

II.

ASSICURAZIONI

a cura di
Sara Landini

SEZIONE I
IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

Capitolo I

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE: PROFILI GENERALI

di Sara Landini

1. Contratto di assicurazione e « evoluzione interna alla disciplina dei tipi codificati » — 2. *Segue.* Contratto di assicurazione e codici (codice civile, codice delle assicurazioni, codice del consumo) — 3. *Segue.* Le c.d. assicurazioni a regime speciale (assicurazioni contro i rischi della navigazione, assicurazioni sociali, assicurazioni obbligatorie) — 4. *Segue.* Incidenza del diritto comunitario sulla disciplina del contratto di assicurazione — 5. *Segue.* La normativa secondaria delle autorità di controllo — 6. *Segue.* I principi di diritto europeo del contratto di assicurazione (PDECA) — 7. *Segue.* Contratto di assicurazione e autonomia del predisponente. L'importanza delle prassi assicurative — 8. Definizione unitaria o dicotomica di contratto di assicurazione: assicurazione contro i danni e assicurazioni sulla vita — 9. Contratto di assicurazione e attività dell'impresa — 10. Contratto di assicurazione e sistema di classificazione dei contratti del codice civile. Problemi di inquadramento — 11. *Segue.* Contratto di assicurazione e alea — 12. *Segue.* Corrispettività delle prestazioni. Dati normativi e applicazioni giurisprudenziali — 13. *Segue.* La prestazione del « contraente » — 14. *Segue.* La prestazione dell'assicuratore — 15. La prescrizione dei diritti nascenti dal contratto.

1. Contratto di assicurazione e « evoluzione interna alla disciplina dei tipi codificati ».

Il contratto di assicurazione è forse uno dei migliori esempi che possono essere richiamati per descrivere quel fenomeno che certa dottrina ha definito di « evoluzione interna alla disciplina dei tipi codificati » (1), riferendosi con ciò a quella trasformazione di alcuni contratti tipo i quali, pur mantenendo la loro tradizionale collocazione nel sistema di diritto privato, hanno subito una significativa modificazione nella disciplina e, aggiungiamo noi con riferimento al contratto di assicurazione, nelle prassi del mercato.

Si tratta di un'evoluzione che impone di abbandonare il metodo concettuale, volto a leggere la disciplina dei singoli contratti alla luce

(1) Così ROPPO, *I « nuovi contratti » fra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 3 ss.; *Id.*, *Introduzione*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, *I singoli contratti*, II, Cedam, 2009, 2.

delle categorie dogmatiche della teoria del contratto in generale, per accogliere piuttosto un'inclinazione tipologica nella soluzione delle differenti questioni giuridiche. Vedremo come nel contratto di assicurazione compaiano schemi strutturali difficilmente inquadrabili attraverso le figure proprie del contratto in generale, che richiedono di essere compresi alla luce dei profili economico-gestionali del contratto, considerato nella dinamica della sua evoluzione fenomenologica (2).

La necessità di tenere conto delle particolarità del fenomeno giuridico ed economico assicurativo, non possono tuttavia farci dimenticare la cornice unitaria all'interno del quale si inseriscono le varie figure, giustificando, alla luce di peculiarità gestionali proprie dell'impresa assicuratrice, deviazioni dai principi quadro che guidano la autonomia privata delle parti contraenti.

E del resto in tale logica pare muoversi da ultimo la giurisprudenza che ha rivisto l'orientamento che dichiarava intangibili le clausole delimitative del rischio data la loro centralità nell'operazione gestionale. Espungere dal contenuto del contratto una clausola delimitativa del rischio vuol dire mettere in gioco l'equilibrio economico su cui si è imposta l'operazione gestoria dell'assicuratore di ripartizione del singolo rischio assicurato all'interno della comunione dei rischi assicurati.

Allontanandosi da tale prospettiva la Suprema Corte ha dichiarato, in più occasioni, vessatorie, e quindi nulle, quelle clausole che delimitano il rischio in maniera tale da escludere la stessa funzione di *securum facere* propria del contratto di assicurazione (3). La rilevanza gestionale

(2) Sui rischi del particolarismo, PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, 1991, 30.

(3) Così in C. 7.4.2010, n. 8235, in *Foro it.*, 2010, 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 »: così C. 28.04.2010, n. 10194, in *Mass. Foro it.*, 2010.

In precedenza si ricorda C. 21.10.1994 n. 8643, in *Dir. econ. ass.*, 1995, 923 con nota di NEGRI, *Sulla qualificazione giuridica delle clausole delimitative della responsabilità*, ove si legge che « Il patto di polizza, il quale neghi per una determinata situazione la copertura assicurativa, esula dalla mera delimitazione dell'oggetto della garanzia, e si traduce in esclusione della responsabilità dell'assicuratore, ai sensi ed agli effetti dell'art. 1341 cod. civ., ove identifichi detta situazione non sulla base di evenienze fenomeniche, oppure dell'inosservanza dell'assicurato a regole di comune diligenza o di specifica normativa

di tali clausole non viene considerata dalla Suprema come possibile giustificazione degli squilibri che la clausola determina nel singolo contratto in danno del consumatore.

Da qui la necessità di armonizzare prospettive tipologiche/settoriali con l'unitarietà del quadro ordinamentale.

Per comprendere la rapida evoluzione e la difficoltà di ricondurre il contratto di assicurazione entro gli schemi classici della dogmatica privatistica è utile considerare brevemente la storia del fenomeno.

I primordi del contratto di assicurazione vengono fatti risalire al XIV secolo, muovendo da talune annotazioni, presenti nei libri contabili dei mercanti dell'epoca, relative a spese per il rischio del trasporto della merce (4).

Autorevole dottrina non ha mancato comunque di individuare « germi dell'assicurazione a premio » (5) già in epoca romana con riferimento al *periculi pretium* associato da alcuni storici del diritto al contratto di assicurazione (6), anche se l'operazione descritta in frammenti di autori romani non realizza un meccanismo di trasferimento del rischio, ma il mero trasferimento di una somma di denaro che dovrà essere restituita ove un dato evento si verifichi (7).

Già nei primordi del fenomeno si individua la difficoltà dei giuristi

disciplinante la sua attività, ma sulla base della mancanza di iniziative dell'assicurato medesimo d'impossibile o particolarmente difficile attuazione; in tale caso, infatti, la relativa previsione assume i connotati della deroga all'impegno assunto dall'assicuratore con il contratto, perché lo limita in dipendenza di circostanze che si verificheranno necessariamente, e che, quindi, sconfinano della pura eventualità (idonea a differenziare i rischi garantiti da quelli « scoperti »). Sul punto in dottrina si veda BENATTI, *Clausole di esonero della responsabilità*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Utet, 1988, 403.

(4) Cfr. BENZA, *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Tipografia marittima, 1884, 46 ss.; VALERI, *I primordi dell'assicurazione attraverso il documento del 1329*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 41 ss.; PIATTOLI, *Ricerche intorno all'assicurazione nel medioevo*, in *Riv. dir. comm.*, III, 1939, 164 ss.; DAVEGGIA, *Forme contrattuali dell'assicurazione marittima medioevale*, in *Assic.*, 1984, 360 ss.; LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, 2° ed., Giuffrè, 2000, 113 ss.

(5) L'espressione è di VALERI, *Il « periculi pretium » e i precedenti romani dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1936, 127.

(6) Si veda quanto affermato da HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (ouvrage publié après la mort de l'auteur par H. Lévy Bruhl)*, Sirey, 1929, 95-144. L'A. fa riferimento ad un frammento di SCEVOLA, 5D. 22,2: « *Periculi pretium est et [si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent, ut « si non manumittas » « si non illud facias », « si non convaluero » et cetera, nec dubitabis.] si piscatori erogatur in apparatus plurium pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet I. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest ».*

(7) In tal senso VALERI, *Il « periculi pretium »*, cit., 122 e VIVANTE, *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, I, Giuffrè, 1886, 4 ss.

altomedioevali ad inquadrare il fenomeno nei suoi profili di rilevanza giuridica, proprio per la sostanziale irriducibilità del contratto all'interno degli schemi classici del diritto privato, ed i dubbi su una presunta immoralità dell'operazione assicurativa.

L'assicurazione veniva così sussunta sotto lo schema del mutuo fingendo che l'assicurato avesse prestato una somma *gratis et amore* all'assicuratore il quale si obbligava alla restituzione della medesima in caso di buon esito di un dato affare (8). La configurazione di un prestito *gratis et amore* faceva conseguentemente sorgere il dubbio che dietro tale operazione si celasse un contratto aleatorio e come tale usurario, immorale e quindi illecito (9).

Nonostante le difficoltà di inquadramento sistematico e i dubbi sulla stessa liceità dell'operazione, già nel XVI secolo compaiono i primi trattati di diritto delle assicurazioni nei quali la scienza giuridica del tempo dimostra di aver raggiunto un'elaborazione compiuta in ordine alla natura del contratto di assicurazione come prestazione di sicurezza verso il corrispettivo di un premio (10).

Restano ancora ampi gli ambiti di inassicurabilità fino a tutto il XIX secolo. Si assumeva infatti che la vita fosse inassicurabile in quanto si tratterebbe di un bene non avente un prezzo di mercato (11). A lungo si è inoltre affermata l'inassicurabilità delle sanzioni contro gli illeciti, anche quelle meramente risarcitorie comminate contro atti colposi (12). È nota agli studiosi della materia la sentenza del Tribunale del Commercio di Parigi del 21 agosto 1844 ove si affermava la nullità, per contrarietà all'ordine pubblico, del contratto di assicurazione stipulato dai proprietari di vetture a cavalli avente ad oggetto la responsabilità degli assicurati per i danni dagli stessi cagionati a terzi durante la circolazione (13).

(8) Sul punto BENZA, *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, cit., .

(9) V. in particolare sul punto PESCE, *La dottrina degli antichi moralisti circa la liceità del contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1966, 36 ss. e BONOLIS, *Svolgimento storico dell'assicurazione in Italia*, Seeber, 1901, 52.

(10) Si ricordano in particolare i trattati di STRACCHA, *Tractatus de assecurationibus*, Venezia (editore?), 1569, 56; SANTERNA, *Tractatus perutilis e quotidianus. De assecurationibus et sponcionibus mercatorum*, in PIRRO, *Tractatus de fideiussionibus*, Tip. Battista Ciotti, 1615, 447 ss.; ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, Boulay-Paty, 1783, 3-4.

(11) Così BORSARI, *Codice di commercio del regno d'Italia*, II, Societa' l'Utet, 1869, 377.

(12) POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione*, in DUPIN (a cura di), *Opere di G.R. Pothier*, F.lli Vignozzi e nipote, 1841, 46 ss.

(13) La decisione è riportata da PARDESSUS *Assurance contre les accidents des voitures*, Guyot et Scribe, 1860, 68 ss.

Pare evidente, da questo breve *excursus*, come il contratto di assicurazione ha subito un'evoluzione nel tempo legata a cambiamenti socio-economici, che hanno messo in luce, di volta in volta, nuove esigenze di copertura assicurativa e, corrispondentemente, hanno dato vita ad interpretazioni che hanno portato a rivedere gli ambiti di rilevanza giuridica e di liceità del fenomeno assicurativo.

Da qui le difficoltà di definizione e di inquadramento sistematico del fenomeno ancora oggi presenti nelle trattazioni scientifiche dell'istituto e nelle pronunce giurisprudenziali.

2. *Segue. Contratto di assicurazione e codici (codice civile, codice delle assicurazioni, codice del consumo).*

Particolare anche la storia della codificazione del fenomeno. Solo con il codice del 1882 vengono disciplinate le assicurazioni terrestri: contratto di assicurazione a premio e l'associazione di mutua assicurazione. Il codice del 1865 si limita a menzionare il contratto di assicurazione tra i contratti di sorte o aleatori (14).

Ancora una peculiarità della storia della codificazione del contratto di assicurazione riposa nei tentativi che si sono avuti nel tempo di unificare il diritto dell'impresa con il diritto del contratto (15). Da ultimo una simile idea è stata riproposta con l'emanazione del codice delle assicurazioni private, d.lgs. 209/2005 (da ora in poi denominato c.ass.), che nella sua stesura definitiva ha però visto il mantenimento della scissione normativa e sistematica tra contratto (disciplinato dagli artt. 1882-1932) e impresa (per lo più disciplinata all'interno degli artt. 11- 106 c. ass.).

Senza voler qui riproporre la *querelle* relativa alla natura di codificazione propria del codice delle assicurazioni, e degli altri « codici » di settore della « età della ricodificazione » (16), possiamo dire che attualmente la parte più significativa della disciplina del contratto di assicurazione è contenuta nel codice civile sebbene non manchino disposizioni nel codice delle assicurazioni di rilevanza per il contratto.

Si pensi in particolare agli artt. 165 ss. c.ass. contenuti nel titolo XII « Norme relative ai contratti di assicurazione ». Ricordiamo in particolare

(14) Sul punto si veda VOLPE PUTZOLU, *Evoluzione della legislazione sulle assicurazioni in Italia dall'800 ad oggi*, in *I settantacinque anni dell'Istituto delle assicurazioni*, Istituto della Enciclopedia italiana, 1987, 77 ss.

(15) Un primo tentativo si ebbe ad opera di Alberto Asquini nel 1931: ASQUINI, *Verso l'unificazione delle leggi sulle assicurazioni*, in *Assic.*, 1934, 5 ss.

(16) L'espressione è di ZACCARIA, *Dall'« età della decodificazione » all'« età della ricodificazione »*, in *Studium iuris*, 2005, 697 ss.

l'art. 165, che detta la disciplina di raccordo con il codice civile, l'art. 166 sui criteri redazionali dei contratti di assicurazione, l'art. 167 che prevede la nullità del contratto assicurativo stipulato con un'impresa non autorizzata o sottoposta a divieto di nuovi affari, l'art. 168 sugli effetti del trasferimento di portafoglio, l'art. 172 sul recesso del contraente in caso di variazioni tariffarie, l'art. 173 sull'assicurazione di tutela legale, l'art. 176 sulla revoca della proposta nell'assicurazione sulla vita, l'art. 177 sullo *ius poenitendi* del contraente di una polizza sulla vita e gli artt. 180-181 in materia di legge applicabile in caso di rapporti internazionali.

Sebbene il codice delle assicurazioni possa dirsi prevalentemente deputato agli aspetti gestionali e all'attività di impresa, la presenza di norme sul contratto nel codice delle assicurazioni paiono sottolineare quel processo osmotico tra impresa e contratto di assicurazioni evidenziato da tempo in dottrina (17).

Da ultimo non si può mancare di rilevare come lo stesso codice del consumo (d.lgs. 206/2005) assuma rilevanza nei rapporti assicurativi tutte le volte in cui si è in presenza di un « contraente » (la controparte dell'assicuratore), assicurato (colui che ricopre una posizione di interesse all'assicurazione) o beneficiario (il titolare del credito verso l'assicuratore) che è consumatore, avuto particolare riguardo alla disciplina delle clausole vessatorie e delle pratiche commerciali scorrette (18). Condizione questa che impone talvolta problemi di raccordo tra i differenti ambiti disciplinari.

Si pensi al problema del rapporto tra clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette, in parte disciplinate dal codice del consumo (artt. 18 ss.) e in parte dal codice delle assicurazioni (artt. 182 ss. in tema di pubblicità e commercializzazione dei prodotti assicurativi) e dai regolamenti dell'Autorità di controllo del mercato assicurativo.

Secondo la risalente partizione tra regole della validità e regole della responsabilità, la violazione di queste ultime norme dovrebbe avere conseguenze meramente sul piano risarcitorio e/o sul piano delle sanzioni disposte dall'autorità competente in materia (19).

(17) Così tra i primi VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, cit., 31; *contra* FRANCHI, *La teoria generale dei contratti di assicurazione*, in *Il Filangieri*, 1892, I, 456-462, in particolare 460, il quale sostiene che « la molteplicità dei contratti...è tutta opera e interesse particolare dell'assicuratore [...] e non entra affatto nella considerazione di ciascun assicurato né prima né dopo la conclusione del contratto ».

(18) Cfr. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1749-1775 (anche in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, Giuffrè, 2008, 543-583).

(19) Da tempo i rapporti tra contratto ed extracontratto sono stati rivisti dalla dottrina. Fondamentali sono sull'argomento i contributi di ROPPO, *La tutela del risparmio-*

Il tema delle clausole abusive attiene, invece, all'ambito delle regole della validità del contratto. La dichiarazione di abusività (e/o di vessatorietà) incide infatti sulla validità parziale del contratto in relazione a quelle clausole risultanti vessatorie *ex art. 1341* o *ex artt. 33 ss. c.cons.*

La distanza tra tali ambiti di tutela può essere superata se si considera la *complementarietà dei rimedi e l'interferenza degli ambiti di controllo*.

La vicinanza tra regole della validità e regole di condotta, con riguardo al tema in oggetto, è in particolare evidente se si considera come anche la mancanza di trasparenza nei contratti col consumatore, rilevante ai fini del giudizio di vessatorietà *ex art. 35 c.cons.*, può rappresentare altresì una pratica commerciale sleale.

Anche prassi redazionali che ostacolano la comprensibilità del testo contrattuale possono essere ritenute idonee a falsare la conoscenza degli effetti del contratto da parte del consumatore laddove incidano sulla sua scelta di concludere il relativo contratto (20).

Questo è afferabile ovviamente purché il difetto di trasparenza, intesa come chiarezza e comprensibilità, sia riconducibile ad un difetto di diligenza nella redazione del testo da parte dell'impresa predisponente. L'art. 21 c.cons. definisce, infatti, ingannevole, e quindi sleale, la pratica che sia, non solo idonea a falsare il comportamento economico dei consumatori, ma altresì contraria alla diligenza professionale (21).

Si potrebbe allora prospettare un possibile profilo di *intersezione* tra

torre tra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & Tango bond), in *Danno resp.*, 2005, 627 ss.; D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, ESI, 1996, 99 ss.; ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 39; BUSNELLI, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità per informazioni inesatte*, in *Contr. impr.*, 1991, 556 ss.; VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Giuffrè, 1983, 83.

(20) Cfr. da ultimo PALMIERI, *La prassi contrattuale assicurativa fa i conti con le clausole abusive: perplessità e segnali incoraggianti*, in *Danno resp.*, 2005, 933 ss. Già prima dell'entrata in vigore della normativa sui contratti col consumatore v. in tal senso MUNGARI, *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, ESI, 1992, 61 ss. La giurisprudenza tedesca, già sotto la vigenza dell'AGBG del 1976 aveva elaborato il c.d. « *Transparenzgebot* », attraverso una lettura combinata del § 5 e del § 9 AGBG, ritenendo che debbano essere dichiarate inefficaci le clausole oscure in quanto la mancanza di trasparenza è considerata sintomo di quel « *unangemessene Benachteiligung* », significativo squilibrio per l'aderente, sanzionato appunto con la « *Unwirksamkeit* » di cui al § 9. Così in ambito assicurativo BGH 24.11.1988, in *NJW*, 1989, 222. In Italia sul punto si veda RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore (la novella al codice civile)*, ESI, 1997, 96 ss.

(21) Il concetto di pratica commerciale scorretta è qui individuato attraverso il riferimento ad una clausola generale. Si vieta ogni pratica commerciale "contraria alla diligenza professionale (...) falsa, o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge

l'ambito del controllo sulle pratiche scorrette e quello sulle clausole vessatorie, in tanto in quanto una pratica redazionale possa costituire, allo stesso tempo, oggetto del giudizio di vessatorietà e di quello sulla lealtà delle prassi commerciali adottate da una certa impresa nel mercato (22).

Sotto un differente e speculare profilo si tratta di considerare se, ed entro quali termini, la verifica della trasparenza di un testo contrattuale, ai fini del giudizio di vessatorietà, soprattutto in presenza di contratti particolarmente complessi caratterizzati da un linguaggio fortemente tecnico, si debba compiere tenendo presente anche la condotta delle parti in fase precontrattuale e in particolare le informazioni e la consulenza, nella contrattazione, apprestata all'aderente da parte del predisponente e dei suoi intermediari.

Si verrebbe così ad evidenziare una *complementarietà* tra il giudizio di vessatorietà e quello sulla correttezza delle pratiche commerciali, soprattutto in fase precontrattuale, in quanto la valutazione in ordine alla presenza di pratiche scorrette nell'offerta di prodotti assicurativi potrà fornire agli organi giudicanti criteri per la valutazione della vessatorietà delle condizioni contrattuali.

o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori" (art. 20 c.cons.)

La dottrina nega che nega che tale clausola generale abbia solo valore residuale, e ritiene che alla luce della medesima debbano essere reinterpretate le ipotesi previste nella casistica di pratiche commerciali scorrette indicata dal legislatore agli artt. 21 ss. Cfr. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2008, 84. Sul punto v. altresì DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa: il d. lgs. 2007, n. 145*, in *Studium Iuris*, 2007, 1307 ss.; ID., *Il divieto di pratiche commerciali sleali. La nozione generale di pratica commerciale « sleale » e i parametri di valutazione della « slealtà »*, in *Le "pratiche commerciali sleali" tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, a cura di De Cristofaro, Giappichelli, 2007, 109; MINERVINI e ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e l'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2007 e in particolare i contributi di ROSSI CARLEO, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, *ivi*, 1 ss.

Quanto al concetto di « diligenza professionale » il legislatore italiano l'ha definita come « rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista » ovvero avuto riguardo ad un criterio valutativo oggettivo ed esterno alle imprese. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari*, cit., 96-97 il quale considera alquanto improprio il richiamo ai principi di correttezza e buona fede anche presi nel loro significato ampio di « rispetto delle regole di convivenza sociale ».

(22) Cfr. BARTOLOMUCCI, *Le pratiche commerciali sleali ed il contratto: un'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Le pratiche commerciali sleali*, cit., 255 ss.

3. *Segue. Le c.d. assicurazioni a regime speciale (assicurazioni contro i rischi della navigazione, assicurazioni sociali, assicurazioni obbligatorie).*

L'assicurazione marittima può essere definita senza dubbio la prima forma di assicurazione. Peraltro essa ha dominato il mercato assicurativo fino al XVII secolo. Solo nel 1684 risulta costituita in Londra la prima società per l'assicurazione terrestre degli incendi, la società « Friendly society fire-office » (23).

Tali considerazioni unitamente al carattere tradizionalmente autonomo del diritto marittimo hanno fatto sì che questo ramo di assicurazioni continui a trovare la propria disciplina in via prevalente nel codice della navigazione ove sono contenute disposizioni sia sulle assicurazioni marittime (artt. 514-547) sia sulle assicurazioni contro i rischi della navigazione aerea (artt. 1001-1021).

Un collegamento tra questi ultimi due gruppi di disposizioni è segnato dall'art. 1021 c.n., ove si prevede che « alle assicurazioni contro i rischi della navigazione aerea si applicano, per quanto non è disposto dal presente titolo, le disposizioni del titolo delle assicurazioni marittime artt. 514-547 fatta eccezione per le norme di cui agli artt. 515, comma 2, 527, 538 ».

Raccordi tra il codice della navigazione e il codice civile sono contenuti anche in singole disposizioni del primo.

Con riferimento all'avviso di sinistro, l'art. 533 c.n. rinvia all'art. 1913 stabilendo che, fermo restando il disposto dell'art. 1913, nell'assicurazione delle merci l'assicurato ha l'obbligo di avviso anche quando la nave è stata dichiarata inabile alla navigazione, sebbene le merci non abbiano sofferto danno per l'avvenuto sinistro.

Ancora, con riferimento alla prescrizione dei diritti nascenti da contratto di assicurazione, l'art. 547 c.n., dopo aver sancito la prescrizione annuale dei medesimi, prevede che, fermo per il rimanente il disposto dell'art. 2952, per la prescrizione del diritto al risarcimento dell'assicurato verso l'assicuratore, il termine decorre dalla data del sinistro ovvero da quella in cui l'assicurato provi di averne avuto notizia, e, in caso di presunzione di perdita della nave, dal giorno in cui questa è stata cancellata dal registro d'iscrizione. Questa norma pone attualmente problemi in quanto la l. 166/2008, art. 3, c. 2-ter, nel novellare l'art. 2952 elevando il termine prescrizione suddetto da uno a due anni, nulla dispone con riferimento al termine stabilito all'art. 547 c.n. Parrebbe quindi, stante la lettera della legge, che per le assicurazioni

(23) Cfr. JANNUZZI, *Trattato sulle assicurazioni terrestri a premio*, Rocco, 1869, 30.

marittime rimanga fermo il termine annuale. Va detto che una simile conclusione interpretativa indubbiamente manca di riscontri sul piano della *ratio legis*. Non è dato rinvenire una chiara ragione giustificatrice di una simile discriminazione, ciò che potrebbe portare ad accuse di irragionevolezza del dettato normativo con evidenti profili di incostituzionalità *ex art. 3 Cost.* Parrebbe quindi preferibile, in una logica di interpretazione in senso costituzionalmente orientato, concludere a favore di una unificazione del termine prescrizione.

Per il resto, anche in assenza di specifici richiami, le disposizioni sul contratto di assicurazione contenute nel codice civile si applicheranno anche alle assicurazioni dei rischi della navigazione salvo diverse disposizioni del codice della navigazione, secondo quanto previsto dall'art. 1885.

La scelta di un regime speciale trova peraltro la propria ragione d'essere nell'autonomia del diritto della navigazione, autonomia che a sua volta si giustifica in ragione della stretta specialità e tecnicità dei fenomeni regolati. In senso analogo pure il contratto di assicurazione per la navigazione marittima è legato alle particolarità del rischio di navigazione, al sistema di circolazione delle merci e ai problemi di determinazione dell'indennizzo.

Consideriamo alcuni aspetti.

L'assicurazione marittima conosce l'istituto del rischio putativo che consente entro certi termini forme di assicurazione retroattiva, che parrebbero escluse dal dettato dell'art. 1895, che richiede la sussistenza del rischio al momento della conclusione del contratto pena la nullità dello stesso.

L'art. 514 c.n. diversamente prevede che, se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere ovvero se il sinistro è avvenuto prima della conclusione del contratto, l'assicurazione è nulla solo nel caso in cui la notizia dell'inesistenza o della cessazione del rischio ovvero dell'avvenimento del sinistro è pervenuta, prima della conclusione del contratto, nel luogo della stipulazione o in quello dal quale l'assicurato diede l'ordine di assicurazione.

L'assicuratore, che non sia a conoscenza dell'inesistenza o della cessazione del rischio ovvero dell'avvenimento del sinistro, ha diritto al rimborso delle spese. L'assicuratore ha, invece, diritto all'intero premio convenuto se dimostra una tale conoscenza da parte dell'assicurato.

È pur vero che, per quanto la norma dell'art. 514 paia avere un contenuto contrastante con il disposto di cui all'art. 1895, sarebbe forse

affrettato parlare di assicurazione retroattiva in caso di copertura del rischio putativo (24).

Il rischio putativo sarebbe determinato dalla natura meramente soggettiva dell'incertezza dell'evento assicurato. Per contro l'assicurazione retroattiva farebbe retroagire gli effetti del contratto ad un momento anteriore alla conclusione dello stesso (25).

Resta, quindi, la distinzione tra garanzia del rischio putativo e assicurazione retroattiva. Nel primo caso l'incertezza dell'accadimento dell'evento coperto, e quindi il rischio, esiste sebbene sia solo soggettiva, mentre nell'assicurazione retroattiva l'incertezza viene meno in modo assoluto per l'avvenuta attualizzazione dell'evento stesso.

La circolazione delle merci incide anche sulla assicurazione delle merci trasportate. L'art. 517 c.n. al riguardo prevede che « in caso di cambiamento della persona dell'assicurato, l'assicurazione delle merci continua a favore del nuovo assicurato, senza che alcun avviso del mutamento debba essere dato all'assicuratore; e tanto quest'ultimo quanto il nuovo assicurato non possono, a cagione del mutamento, disdire il contratto ». Si introduce così un meccanismo di automatica prosecuzione degli effetti del contratto tra l'assicuratore e l'acquirente delle merci.

Problemi di raccordo si pongono anche rispetto alle assicurazioni sociali. L'art. 1886, per la disciplina delle assicurazioni sociali, prevede un rinvio alle norme sul contratto di assicurazione contenute nel codice civile solo in caso di lacune della disciplina speciale (26).

(24) La dottrina maggioritaria ha considerato l'art. 514 c.n. una norma eccezionale rispetto al principio generale della irretroattività della copertura assicurativa e come tale non estendibile analogicamente. Così Grigoli, *In merito alla disciplina del rischio putativo*, in *Assic.*, 1978, 620; DE GREGORIO-FANELLI, *Diritto delle assicurazioni: il contratto di assicurazione*, II, Giuffrè, 1987, 80 ss.; SCALFI, *I contratti di assicurazione: l'assicurazione danni*, Utet, 1991, 52.

(25) Sulla distinzione tra rischio putativo e assicurazione retroattiva cfr. VOLPE PUTZOLU, *Evoluzione della legislazione*, cit., 63-69.

(26) Un simile raccordo ha trovato in particolare applicazione con riguardo ad un caso in cui si discuteva dell'applicabilità alle assicurazioni sociali della disciplina codicistica sulle diminuzioni del rischio di cui all'art. 1897 (C. 26.3.1996, n. 2646, in *Mass. Foro it.*, 1996, □), ove si prevede che le circostanze sopravvenute che comportano una diminuzione del rischio assumono rilevanza ai fini della diminuzione del premio solo dopo che siano state portate a conoscenza dell'assicuratore. I giudici si sono trovati a stabile se, in base al disposto di cui all'art. 1886, una simile previsione normativa potesse trovare applicazione in ambito di assicurazione infortuni e malattie. La Cassazione ha ammesso l'applicazione della regola contenuta nel codice civile tenuto conto che la norma contenuta nell'art. 1897 non è derogata da disposizioni del d.p.r. 1124/1965 o della tariffa dei premi approvata con d.m. 10.12. 1971e non è incompatibile con le

Attualmente in Italia le principali forme di assicurazione sociale riguardano l'assicurazione infortuni e malattie professionali (ora disciplinata dal d.p.r. 1124/1965); l'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia (regolata dal r.d. 1827/1935); e l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria (regolata sempre dal r.d. del 1935 citato).

La dottrina, nel tentativo di individuare i tratti caratterizzanti delle assicurazioni sociali, le ha distinte dalle assicurazioni private per la natura generale dell'interesse assicurato (27). Occorre comunque evitare assolutizzazioni di un simile criterio di distinzione. Anche l'assicurazione della responsabilità civile, con particolare riguardo alle ipotesi di assicurazione obbligatoria, presenta finalità sociali volte a meglio garantire il ristoro dei danni alle vittime di illeciti (28).

Ed appunto uno degli ambiti del diritto delle assicurazioni in cui domina il fenomeno della legislazione speciale e della settorializzazione di un diritto già settoriale come quello del contratto di assicurazione secondo un gioco di complesse ramificazioni, è quello delle assicurazioni obbligatorie si pensi all'assicurazione per l'esercizio dell'attività venatoria (art. 22 l. 1860/1962), all'assicurazione obbligatoria per la circolazione dei veicoli a motore e dei natanti (introdotta dalla legge 990/1969 e ora contenuta negli artt. 122 ss. c.ass.), l'assicurazione obbligatoria del-

caratteristiche delle assicurazioni sociali, poiché il principio di corrispettività tra premio e rischio risponde ad esigenze di prevedibilità degli accantonamenti necessari proprie dell'organizzazione finanziaria dell'impresa assicuratrice, che non sono estranee all'assicuratore ente pubblico. La Corte ha però escluso la facoltà di recesso dell'assicuratore, prevista dall'art. 1897, perché l'ha ritenuta incompatibile con il carattere obbligatorio delle assicurazioni sociali rispetto ai privati e all'ente pubblico assicuratore. Né è possibile che il principio, relativo all'operatività delle variazioni del rischio sul diritto ai premi a prescindere dalla conoscenza delle stesse da parte dell'assicuratore, sia desunto dalla regola dell'art. 12, c. 5, d.p.r. 1124/1965, secondo cui, in caso di ritardata denuncia della cessazione del lavoro, sussiste l'obbligo del pagamento del premio solo fino al decimo giorno successivo a quello dell'evento. Una simile disposizione, infatti, non prevede una sanzione per un caso particolare di ritardata denuncia bensì un'attenuazione della regola codicistica, giustificata dall'entità delle conseguenze della cessazione del rischio in confronto a quelle della semplice diminuzione.

(27) PALERMO, *Le assicurazioni sociali*, in *Giur. Sist. Bigiavi* diretto da Alpa e Bessone, X, 1, Utet, 1963, 5; LUGATO, *Assicurazioni sociali e diritto internazionale*, Giuffrè, 1994. Il rapporto tra assicurazioni private e pubbliche è stato recentemente rivisto dalla dottrina in particolare in considerazione della complementarietà rilevabile nella prassi tra assicurazione sociale dei lavoratori e assicurazione privata. Cfr. POLETTI, *Assicurazioni private e assicurazioni pubbliche nel governo dei rischi da attività lavorative*, in BUSNELLI e COMANDÈ (a cura di), *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, Giuffrè, 2009, 185.

(28) Cfr. da ultimo FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, ESI, 2011, 207 ss.

l'autotrasportatore e per il volo da diporto (art. 13, l. 298/1974) all'obbligatorietà di una copertura assicurativa per tutte le professioni ordinarie (d.p.r. 137/2012, recante la riforma di tutte le professioni regolamentate, a norma dell'art. 3, c. 5, d.l. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. 148/2011).

4. *Segue* . Incidenza del diritto comunitario sulla disciplina del contratto di assicurazione.

Le direttive della comunità europea hanno fortemente modificato la disciplina dell'attività assicurativa. Si tratta di una normativa comunitaria che trae impulso dalle disposizioni del trattato CE in tema di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.

In base al dettato dell'art. 43 TCE la libertà di stabilimento consiste nel diritto dei cittadini di uno Stato membro di esercitare in modo continuo e permanente la propria attività indipendente in un altro Stato membro alle condizioni definite dalla legislazione di quest'ultimo.

La libertà di prestazione di servizi è invece disciplinata dagli artt. 49-50 TCE e consiste nel diritto di esercitare in modo temporaneo la propria attività da uno Stato membro ad un altro alle stesse condizioni previste in quest'ultimo.

Si è così proceduto ad emanare direttive tese a coordinare la legislazione degli Stati membri attraverso tre successive coppie di direttive (una per il ramo danni e una per il ramo vita): la prima coppia (dir. CE 73/239, 73/240 e 79/267) contiene disposizioni in tema di controllo statale finalizzato a garantire l'esercizio del diritto di stabilimento; la seconda coppia (dir. CE 88/357 e 90/619) ha disciplinato il diritto di libera prestazione di servizi assicurativi modificando in parte le prime direttive; la terza coppia (dir. CE 92/49 e 92/96) ha introdotto il principio c.d. « home country control », in base al quale l'autorizzazione all'esercizio delle assicurazioni rilasciata da uno stato membro è valida nell'intero territorio comunitario.

A ben vedere però le terze direttive (attuata in Italia con i d.lgs. 174/1995 e 175/1995) contengono anche disposizioni sulla disciplina del contratto avuto particolare riguardo alla revocabilità della proposta e allo *ius poenitendi* del contraente nei contratti di assicurazione sulla vita .

Una forte incidenza sul piano della disciplina della tutela del contraente e dell'assicurato è poi dettata dalle direttive di quarta generazione che poggiano su un sistema di tre « pilastri »: 1. determinazione dei requisiti minimi patrimoniali, criteri di calcolo delle riserve tecniche

e regole relative agli attivi a copertura; 2. attività di vigilanza; 3. obblighi informativi nei confronti della vigilanza e del mercato.

Non si può infine dimenticare come molta della normativa consumeristica sopra citata, anche non esclusivamente relativa ai contratti di assicurazione, sia di derivazione comunitaria, basti solo pensare alla disciplina delle clausole vessatorie dettata in attuazione della dir. CEE 93/13.

5. *Segue.* La normativa secondaria delle autorità di controllo.

Con la l. 576/1982 i poteri di vigilanza in ambito assicurativo sono stati, in gran parte anche se non nella loro totalità, trasferiti dal Ministero delle Attività produttive (*ex* Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato) all'Isvap (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private).

Dal 1° gennaio 2013 l'IVASS — Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni - è succeduto in tutti i poteri, funzioni e competenze dell'ISVAP, ai sensi del d.l. 95/2012 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini) convertito con l. 135/2012, avente l'obiettivo di assicurare la piena integrazione dell'attività di vigilanza assicurativa attraverso un più stretto collegamento con quella bancaria.

La principale funzione dell'Ivass è l'esercizio della vigilanza nel settore assicurativo attraverso l'esercizio dei poteri di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva (art. 5 c.ass.). Scopo dell'attività di vigilanza è la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e di riassicurazione nonché la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del settore assicurativo avuto riguardo non solo alla efficienza e competitività del settore, ma anche alla tutela degli assicurati nonché all'informazione e protezione dei consumatori (artt. 3, 5-6 c.ass.).

A seguito del d.lgs. 130/2012 sono state introdotte altre funzioni di rilievo internazionale. In particolare Isvap nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, è parte del SEVIF (Sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziaria) e partecipa alle attività che esso svolge, tenendo conto della convergenza degli strumenti e delle prassi di vigilanza in ambito europeo.

L'IVASS, nei casi di crisi o di tensioni sui mercati finanziari prende in considerazione le eventuali ricadute della sua azione sulla stabilità del sistema finanziario degli altri Stati membri.

Al fine di esercitare tali funzioni l'Ivass emana regolamenti in attuazione di norme di legge (art. 9, c. 2, c.ass.).

Si tratta di norme di ordine secondario (29) che non possono abrogare o modificare leggi vigenti, che sono valide entro i limiti in cui è riconosciuta tale potestà all'Isvap, che non possono essere oggetto di censure di legittimità costituzionale e che possono essere impugnate solo dinanzi all'autorità giudiziaria secondo i criteri di riparto di giurisdizione amministrativa ed ordinaria (30).

Il collegamento compiuto dal legislatore al sopraccitato art. 3 c.ass. tra vigilanza e tutela degli assicurati e dei consumatori, ha consentito all'Ivass di disciplinare anche profili che interessano il contratto di assicurazione.

I regolamenti, infatti, potranno, tra l'altro, avere ad oggetto: la correttezza della pubblicità e delle tecniche di offerta dei prodotti assicurativi, gli obblighi informativi in fase precontrattuale e di esecuzione del contratto nonché le cosiddette « forme contenuto » attraverso le quali si vengono a dare indicazioni sul contenuto minimo del testo contrattuale (31).

Pensiamo in particolare al recentemente regolamento 40/2012 concernente la definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita collegato a mutui.

Viene al riguardo da interrogarsi sulla legittimità di simili interventi normativi dell'autorità di controllo, al di là delle considerazioni che possono compiersi sulla loro sostanziale giustizia, tenuto conto della

(29) Per contro parte della dottrina osserva come le autorità indipendenti non esercitano propriamente una frazione del potere normativo come l'esecutivo tradizionale ma svolgono piuttosto un ruolo di « supplezza » rispetto alla libertà economica. Le autorità indipendenti avrebbero il « compito di sostituirsi all'autonomia negoziale dei privati, quando non c'è o viene meno la *par condicio* concorrenziale o quando non esistono o fanno difetto le condizioni per l'esistenza di un mercato nel quale possa esplicarsi la libertà economica »: così MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *Dir. econ.*, 2003, 588. Secondo l'autore un simile potere normativo sarebbe legittimato dalla stessa libertà economica riconosciuta nella norma costituzionale con quel che ne segue in relazione alla possibilità di ammettere giudizi di legittimità costituzionale direttamente sui regolamenti.

(30) Cfr. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Cedam, 2002, 309 ss.; MORBIDELLI, *I regolamenti dell'Isvap*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di Amorosino e Desiderio, Giuffrè, 2006, 57-58.

(31) In argomento VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, ESI, 1999; MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti minori*, II, Luiss, 2001, 353; GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1176 ss.; PAGLIANTINI, *La forma del contratto: appunti per una voce*, in *St. sen.*, 2004, 114; GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 578 ss.; ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 363.

funzione per cui Ivass è chiamata ad emanare atti regolamentari, funzione che non pare estendersi alla disciplina e ai contenuti dei contratti, in quanto limitata alle gestione delle imprese e alla correttezza dei comportamenti degli operatori economici del settore (imprese e intermediari). Per altro verso ci pare inevitabile che la disciplina di tali regole di condotta abbia incidenza sulla validità dei contratti, tutte le volte in cui la loro violazione possa incidere sulla libera formazione del consenso dei contraenti (32).

6. *Segue. I principi di diritto europeo del contratto di assicurazione (PDECA).*

Qualche parola merita di essere spesa in prospettiva con riferimento a progetti europei sul diritto europeo dei contratti di assicurazione. Il processo di integrazione europea ha portato la scienza giuridica all'elaborazione di un diritto privato europeo seguendo l'idea che l'integra-

(32) Ricordiamo sul punto la sentenza della Cassazione a sezioni unite la quale, escludendo l'automatica applicazione del rimedio della nullità virtuale per violazione di norma imperativa, osserva che « i doveri di comportamento in generale, sono troppo immancabilmente legati alle circostanze del caso concreto per poter assurgere, in via di principio, a requisiti di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite »: così C., sez. un., 19.12.2007, nn. 26724, 26725, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce « Intermediazione finanziaria », 147, nonché in *Foro it.*, 2008, I, con nota di SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le Sezioni Unite*. La questione era stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza C. 16 febbraio 2007, n. 3683, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 999, con nota di SALANITRO, *Violazione delle norme di condotta nei contratti di intermediazione finanziaria e tecniche di tutela degli investitori: la prima sezione della Cassazione non decide e rinvia alla sezioni unite*. Il contrasto giurisprudenziale concerneva appunto la questione « se la violazione degli obblighi gravanti sulle parti nel corso delle trattative contrattuali, ed in specie la violazione degli specifici obblighi di informazione che la legge pone a carico degli intermediari finanziari nei confronti dei propri clienti, determini la nullità dei successivi contratti per violazione di norma imperativa ai sensi dell'art. 1418, c. 1, c.c. ».

La Cassazione, con specifico riguardo alle regole di condotta operanti in corso di contratto ritiene che in queste ipotesi si sia in presenza di obblighi contrattuali il cui mancato adempimento darebbe luogo alle relative conseguenze civilistiche.

Osserva in particolare la corte che: « la violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c. condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso ».

zione dei mercati e l'integrazione tra Stati non può pienamente realizzarsi senza un'integrazione normativa (33).

Tra le iniziative in materia di diritto dei contratti, si annoverano i *Principles of European Contract Law* (PECL), frutto dell'iniziativa promossa dalla *Commission on European Contract Law*, ora parte del lavoro redatto dallo *Study Group*, cui si aggiunge il *Code Européen des Contrats* redatto dall'*Académie des Privatistes Européens*, prendendo a modello il Libro IV del Codice civile italiano.

L'attenzione per l'unificazione del diritto dei contratti non poteva trascurare uno dei settori di maggiore rilevanza dei rapporti transnazionali, ovvero il contratto di assicurazione che, attraverso il fenomeno della riassicurazione, costituisce uno degli aspetti del diritto privato a rilevanza internazionale. Al riguardo è opportuno segnalare l'attività svolta dall'*European Centre of Tort and Insurance Law* (ECTIL), con sede a Vienna che ha dato vita ai *Principles of European Tort Law*, destinati a costituire una possibile base per una futura codificazione del diritto europeo nel settore del diritto delle assicurazioni (34). Il tentativo più interessante risulta quello del « Gruppo di Progetto » che sta puntando su un « restatement » del diritto europeo del contratto di assicurazione e che ha iniziato il suo lavoro nel 1999, assumendosi il compito di elaborare dei « Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione » (PDECA) per riattivare il processo di unificazione.

La necessità di un simile intervento trova giustificazione nel fallimento dell'uso del diritto internazionale privato come strumento di soluzione dei conflitti nei rapporti transnazionali e di facilitazione nella circolazione giuridica a livello europeo. In particolare, con riferimento ai contratti di assicurazione, il diritto internazionale privato risulta un

(33) SCALISI, *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 239 ss.; ZIMMERMANN, *Le droit comparé et l'europeanisation du droit privé*, in *Revue trimestrielle du droit civile*, 2007, 451 ss., spec. 456; BUSSANI, *Diritto privato europeo*, in *Enc. Dir., Annali*, II, 2, Giuffrè, 2008, 426; ALPA, CONTE e ROSSI CARLEO, *La costruzione del diritto dei consumatori*, in AA.VV., *I diritti dei consumatori*, a cura di Alpa, I, Giappichelli, 2009, 2 ss., spec. 102; MAZEAUD, *Le droit européen des contrats et ses influences sur le droit français*, in *European Review of Contract Law*, 2010, 1; DORALT, *Diritto europeo dei contratti: rischi e opportunità del regime opzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1205 ss.; AJANI, *Acquis comunitario*, in *Dig. disc. priv., sez. siv., Agg.*, Utet, 2009, 3.

(34) HEISS, *I Principi di diritto europeo del contratto di assicurazione (PDECA)*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 5 ss., spec. 16: « Il dibattito accademico internazionale in Europa potrebbe poggiare sulle norme comuni tratte dal Quadro Comune di Riferimento. Questo strumento potrebbe, entro certi limiti, fornire all'Europa un linguaggio giuridico comune, alla stregua del significato assunto dal latino sino a quando le codificazioni nazionali sostituirono lo *ius commune* »; MANTOVANI, *Il contratto di assicurazione nel diritto europeo*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2/2013, 4 ss.

mezzo inadeguato per creare un mercato interno delle assicurazioni, in quanto le regole di diritto internazionale privato applicabili con riferimento alla protezione del contraente sono in ampia parte inderogabili. Di conseguenza, gli assicuratori devono essere consapevoli che ogni prodotto venduto in un altro Stato sarà soggetto ad un diritto differente da quello del loro Paese di origine (35).

7. *Segue. Contratto di assicurazione e autonomia del predisponente. L'importanza delle prassi assicurative.*

L'analisi delle fonti del diritto delle assicurazioni non può mancare di considerare la rilevanza dell'autonomia privata e delle prassi che gli assicuratori hanno instaurato nei rapporti con i consumatori e tra loro attraverso le operazioni di riassicurazione.

Il diritto delle assicurazioni non è fatto solo di leggi, anzi potremmo dire che il contratto di assicurazione trova la propria disciplina, prima che nelle disposizioni del codice, nelle regole disposte dall'autonomia dei predisponenti, che hanno nel tempo intessuto una tela di prassi uniformi, anche a livello internazionale, adottate nella determinazione dei contenuti dei contratti (36).

Una simile realtà normativa è consentita del resto dallo stesso codice che riduce a poche norme, indicate all'art. 1932, le disposizioni inderogabili in materia. Peraltro la inderogabilità *ivi* sancita è solo relativa in quanto non si può derogare *in peius* rispetto agli interessi del contraente. Per il resto il contenuto del contratto è rimesso all'autonomia del predisponente.

Volendo citare alcuni esempi possiamo ricordare come, in deroga all'art. 1924, si introducono clausole di riattivazione della polizza risolta

(35) BASEDOW, *Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik*, in REICHERT-FACILIDES e SCHNYDER, *Versicherungsrecht in Europa — Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, Helbing und Lichtenhahn, 2000, 13.

Quanto alla legge applicabile ai contratti di assicurazione in caso di assicurazione contro i danni l'art. 180 c.ass. prevede che « I contratti di assicurazione contro i danni sono regolati dalla legge italiana, ferme le norme di diritto internazionale privato, quando lo Stato membro di ubicazione del rischio è la Repubblica italiana ». In caso di assicurazione sulla vita l'art. 181 c.ass. sancisce che « I contratti di assicurazione sulla vita sono regolati dalla legge italiana, ferme le norme di diritto internazionale privato, quando lo Stato membro dell'obbligazione è la Repubblica italiana ».

(36) Basti pensare al peso delle prassi internazionali in ambito di assicurazione dei rischi della navigazione aventi una matrice prevalentemente anglosassone. Cfr. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 39; FORNI, *Assicurazione e impresa*, Giuffrè, 2009, 395.

di diritto; in deroga all'art. 1891, c. 2, si prevedono clausole di vincolo; in deroga all'art. 1899 si inseriscono clausole delimitative del rischio in senso temporale.

La presenza di prassi uniformi incide sulla uniformità delle garanzie anche al fine di facilitare la gestione dei rischi per classi omogenee e favorire la riassicurazione dei medesimi. Più consistenti i limiti al predisponente che originano dalle disposizioni consumeristiche, si pensi in particolare alla disciplina delle clausole vessatorie.

A lungo si è sostenuto che almeno le clausole delimitative del rischio fossero esenti da controlli di contenuto in caso di contratti col consumatore, stante l'impossibilità per il giudice di sindacare l'equilibrio rischio-premio, che in quanto equilibrio economico riposa in scelte legate agli interessi dei privati. Del resto il legislatore italiano ha espressamente escluso dall'area di controllo giudiziale, *ex art. 34, c. 2, c.cons.*, le clausole attinenti alla determinazione dell'oggetto del contratto o all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi ove indicati in modo chiaro (37). Recentemente, come già ricordato, la Suprema Corte ha messo in discussione anche questo assunto rivedendo la distinzione tra clausole delimitative del rischio e clausole delimitative della responsabilità. Si dice in particolare che la condizione di polizza, che escluda per una determinata situazione la copertura assicurativa, esula dalla mera delimitazione dell'oggetto della garanzia, e si traduce in esclusione della responsabilità dell'assicuratore vessatoria, ove identifichi detta situazione nella mancanza di iniziative dell'assicurato d'impossibile o particolarmente difficile attuazione. In tale caso, infatti, la relativa previsione assume i connotati della deroga all'impegno assunto dall'assicuratore

(37) Il problema si pose già con riferimento al 19° *Considerando* della dir. CEE 93/13 sui contratti col consumatore, in cui il legislatore comunitario, dopo aver escluso la sindacabilità delle clausole che « illustrano l'oggetto principale del contratto o il rapporto qualità prezzo della fornitura o della prestazione », precisa che « nel caso di contratti assicurativi le clausole che definiscono o delimitano chiaramente il rischio assicurato e l'impegno dell'assicuratore non formano oggetto di siffatta valutazione qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore ». Ricordiamo in particolare sul punto le osservazioni mosse da autorevole dottrina VOLPE PUTZOLU, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Riv. dir. priv.*, II, 1996, 514 ss. L'autrice ritiene che il 19° *Considerando* della direttiva non possa essere interpretato nel senso che le delimitazioni del rischio siano legittime soltanto se l'assicuratore dimostri che hanno inciso sul calcolo del premio. L'assicuratore si troverebbe, infatti, di fronte ad un onere della prova non solo molto gravoso, ma in alcuni casi addirittura impossibile. Così non sarebbe possibile richiedere una simile prova all'assicuratore in caso di clausole che elencano i rischi esclusi perché non si vede come l'assicuratore potrebbe dar prova dell'incidenza di tali clausole sul calcolo del premio quando il rischio escluso è un rischio inassicurabile oppure compreso in un'altra polizza.

con il contratto, perché lo limita in dipendenza di circostanze che si verificheranno necessariamente, e che, quindi, sconfinano dalla pura probabilità e quindi dal concetto di rischio.

8. Definizione unitaria o dicotomica di contratto di assicurazione: assicurazione contro i danni e assicurazioni sulla vita.

L'art. 1882 nel definire il contratto di assicurazione recupera la dicotomia classica tra assicurazioni contro i danni e assicurazioni sulla vita. Nel primo caso l'assicuratore è tenuto, dietro il pagamento del premio dell'assicurato, a tenere questi indenne dai danni subiti in occasione di un sinistro entro i limiti convenuti. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto strettamente indennitaria. Nell'assicurazione sulla vita, invece, l'assicuratore, sempre verso il pagamento di un premio, assume l'obbligo di pagare una data rendita o capitale nel caso si verifichi un evento attinente alla vita umana. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto più propriamente previdenziale. Nell'assicurazione sulla vita l'assicuratore non assume il rischio di un evento dannoso, ma si impegna a farsi carico di un bisogno economico futuro dell'assicurato.

Sebbene possa dirsi superata la tesi che vedeva nel contratto di assicurazione una unitaria funzione indennitaria presente anche nelle assicurazioni sulla vita, che avrebbero tenuto indenne l'assicurato dal « danno da morte o da sopravvivenza » (38), altre teorie sono state elaborate nel tentativo di dare fondamento ad una definizione unitaria del contratto di assicurazione.

Si è così sostenuto che la funzione unitaria del contratto di assicurazione riposerebbe nella copertura di un bisogno eventuale (39). Si tratterebbe però di una definizione che, nella sua genericità, finirebbe per non riuscire a rappresentare una connotazione giuridica caratterizzante il contratto di assicurazione. È innegabile il fatto che molte altre

(38) In tal senso KROSTA, *Über den Begriff der Versicherung*, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911, 63. Recentemente si è detto che l'art. 1882 « esprimerebbe due modelli irriducibili ad unità »: così CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 45.

(39) Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. it. 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*, Istituto nazionale delle assicurazioni, 1963, 207 ss.

operazioni contrattuali sono volte a soddisfare bisogni non attuali ma meramente eventuali, basti pensare al contratto di rendita (40).

La dottrina tedesca ha elaborato una definizione unitaria di contratto di assicurazione muovendo dall'osservazione che la prestazione dell'assicuratore sarebbe costituita, oltre che da un obbligo di dare (pagare l'indennizzo, la rendita o il capitale), da un'assunzione del rischio (*Gefahrtragung*) (41) e quindi da un fare ovvero ottemperare ad una serie di attività di gestione del rischio trasferitogli dall'assicurato. Una simile tesi si collega ad un'altra ricostruzione teorica del fenomeno assicurativo in chiave unitarista: quella che individua un elemento essenziale, caratterizzante la stessa funzione del contratto di assicurazione, nella presenza necessaria di un'impresa di assicurazione tra le parti del contratto. Queste teorie risultano attualmente in stretta frizione con la riconosciuta funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, fatta propria dalla nostra giurisprudenza (42) e dallo stesso legislatore, che ha individuato nelle polizze vita uno strumento di attuazione della previdenza complementare (43).

Va detto che, pur tenuto conto dell'evoluzione dell'assicurazione sulla vita, sembra difficile negare unitarietà, dal punto di vista causale, del fenomeno dell'assicurazione, considerato come anche nell'assicurazione sulla vita vi sia comunque l'assunzione di un rischio, non indennitario ma demografico, da parte dell'assicuratore (44).

Per comprendere a fondo la problematica, a nostro avviso occorre muovere dai problemi ad essa sottesi. *In primis* il tema della unitarietà del tipo o della dicotomia del contratto di assicurazione risiede nella difficoltà di inquadrare al suo interno alcune figure.

L'idea di una figura unitaria di contratto di assicurazione incentrata sul concetto di rischio è impiegata per distinguere i contratti di assicurazione dagli altri prodotti delle imprese di assicurazione quali i contratti di capitalizzazione e i contratti di gestione di fondi.

(40) Per questa critica si veda SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., I, Utet, 1987, 335.

(41) In tal senso BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, 364 ss.

(42) Cfr. C., sez. un., 31.3.2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I, 1434, con nota di FERRARI, *La funzione previdenziale fra diritto pubblico e diritto privato*.

(43) Intendiamo riferirci all'art. 13 del d.lgs. 252/2005. Sulla funzione previdenziale dell'assicurazione vita si veda inoltre in particolare COTTINO e IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in CAGNASSO, COTTINO e IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, X, Cedam, 2001, 70; FORNI, *Assicurazione e impresa*, Giuffrè, 2009, 233.

(44) Sul rischio demografico come elemento caratterizzante dell'assicurazione sulla vita cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, 1992, 169, la quale definisce il medesimo come « presenza di un rischio attinente alla vita umana ».

In caso di contratto di capitalizzazione l'assicuratore si impegna a corrispondere all'assicurato ad una data scadenza il capitale versato maggiorato degli interessi ad un certo tasso garantito. In tale rapporto contrattuale viene pertanto a mancare il rischio demografico in quanto la vita umana rileva solo per determinare la durata del contratto (45), dando una « venatura previdenziale » all'operazione contrattuale (46).

Nel contratto di gestione di fondi pensione l'assicuratore assume l'obbligo di gestire le attività a copertura delle riserve appunto di fondi pensione. Anche in questo caso non si ha un contratto di assicurazione. Né ha incidenza, sulla qualificazione dell'operazione, il fatto che l'assicuratore presti garanzia per il caso di premorienza degli iscritti al fondo. In tal modo si instaura soltanto un ulteriore contratto di assicurazione collegato al contratto di gestione del fondo (47).

Ancora il problema dell'inquadramento di figure negoziali all'interno del tipo « contratto di assicurazione » si è posto con riferimento ai contratti di assistenza disciplinati dal codice delle assicurazioni agli artt. 174 ss. e rientranti nelle operazioni dell'impresa di assicurazioni, ma aventi peculiarità con riferimento alla prestazione dell'assicuratore, tali da mettere in discussione la loro riconducibilità all'interno della fattispecie di cui all'art. 1882 (48).

Analogamente ha un peso significativo la problematica della funzione unitaria o dicotomica del contratto di assicurazione con riferimento allo specifico problema dell'applicabilità ai contratti di assicurazione sulla vita delle norme presenti nell'assicurazione contro i danni e viceversa. Si pensi alla possibilità di stipulare polizze danni a favore di terzi, posto che la disciplina dei contratti di assicurazione a favore di terzo è contenuta unicamente negli artt. 1919 ss. nella sezione intitolata « dell'assicurazione sulla vita ». Che dire allora delle clausole di vincolo talvolta apposte nei contratti di assicurazione contro i danni, nelle quali si prevede ad esempio che l'eventuale indennizzo per l'incendio del bene ipotecato vada al creditore ipotecario? Indubbiamente simili clausole,

(45) Così VOLPE PUTZOLU, *Profili del contratto di capitalizzazione*, in *Dir. banca merc. fn.*, 1990, 158-179.

(46) L'espressione tra virgolette è di CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Giuffrè, 2011, 122.

(47) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 205 ss.; CORRIAS, *Convenzioni di gestione in regime di contribuzione definita e finalità previdenziali*, in CORRIAS e RACUGNO (a cura di), *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Giuffrè, 2010, 5 ss.

(48) Cfr. FARSACI, *L'assicurazione di tutela legale e di assistenza*, Giuffrè, 2008, 153; CORRIAS, *Prestazione di servizi e causa del contratto di assicurazione*, in RACUGNO e CORRIAS (a cura di), *Prestazione di servizi e contratto di assicurazione: fattispecie e discipline*, Giuffrè, 2013, 10 ss.

nello scindere la persona dell'assicurato da quella del beneficiario dell'indennizzo, possono mettere in dubbio la presenza di un interesse all'assicurazione previsto a pena di nullità in caso di polizze danni *ex art.* 1904. Ciò dovrebbe portare però solo a compiere valutazioni in concreto per verificare la sussistenza di un simile interesse. Rimane difficile, in tal caso, comunque ammettere la applicabilità degli art. 1920 ss. anziché degli artt. 1411 ss. sul contratto a favore di terzo in generale (49).

Muovendo da tali considerazioni ci si potrebbe ulteriormente interrogare sul fatto se l'interesse all'assicurazione, di cui all'art. 1904, sia un elemento proprio solo dell'assicurazione contro i danni, talché ogni valutazione in merito risulterebbe esclusa per le polizze vita. Anche al riguardo, rinviando per approfondimenti sul punto alla parte della trattazione a ciò dedicata, ci pare che la soluzione preferibile sia quella di ritenere che la norma di cui all'art. 1904 sia contenuta nella sezione dell'assicurazione contro i danni semplicemente perché, stante la natura prevalentemente casuale del rischio attinente alla vita umana, problemi di *moral hazard* si pongono prevalentemente per i contratti di assicurazione contro i danni. Ciò non esclude che valutazioni di interesse non possano essere proposte anche per le polizze vita, si pensi in particolare alle coperture estese al caso del suicidio dell'assicurato secondo quanto previsto all'art. 1927.

Insomma ci pare che, con riferimento alla dicotomia danni-vita, sia più appropriato parlare di « sottotipi », cui se ne possono aggiungere altri presi anche dalla legislazione speciale, di un unico tipo contrattuale, quello del contratto di assicurazione, fondato sulla sopportazione di un rischio verso il corrispettivo di un premio. La problematica di fondo e i dibattiti tra unitaristi e bipolaristi, si risolvono essenzialmente in problemi di interpretazione estensiva e di applicazione analogica in caso di lacune normative (50).

9. Contratto di assicurazione e attività dell'impresa.

L'operazione economica sottesa al contratto di assicurazione è ca-

(49) Cfr. sul punto BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni*, cit., 82 ss.

(50) Con riferimento al tema delle lacune si veda in particolare CARCATERRA, *Analogia, I) Teoria generale*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, il quale osserva come per aversi lacuna occorre che il caso non previsto non sia disciplinato neppure implicitamente, « né dalla norma modello, né da alcuna altra norma del sistema preanalogico », intendendosi per sistema preanalogico l'insieme di norme « che sono valide a prescindere dal principio generale di analogia, ossia che rimangono valide nell'ordinamento anche se si elimina quel principio ».

ratterizzata da un'inversione del ciclo produttivo ovvero da un processo che muove da due materie prime (i rischi e la moneta) per dar vita a due tipologie di prodotti: garanzie e investimenti finanziari. Caratteristica di tale processo sarebbe la sua inversione riferibile ad una caratteristica dei flussi finanziari per cui i ricavi precedono i costi, a fronte di debiti condizionali nei confronti degli assicurati. Funzionale a questa inversione del ciclo produttivo è l'accantonamento in poste passive del bilancio, c.d. riserve tecniche, di quella parte dei premi che, sulla base di calcoli attuariali, si individua come necessaria al fine di far fronte agli impegni assunti con gli assicurati. Già una simile operazione gestionale assume rilevanza giuridica allorché il legislatore, per tutelare gli interessi degli assicurati, disciplina il sistema di costituzione delle riserve.

Da qui il principale collegamento tra impresa e contratto di assicurazione al di là degli evidenti riferimenti normativi che hanno portato parte della dottrina a ritenere che l'elemento unificante e caratterizzante del tipo « contratto di assicurazione » fosse proprio la necessaria presenza di un'impresa assicuratrice (51).

Il legame tra impresa e contratto nell'assicurazione sembra, peraltro, innegabile anche in considerazione dell'attuale contesto normativo e delle numerose disposizioni che segnano punti di contatto tra impresa e contratto di assicurazione.

Si pensi in particolare agli artt. 11 e 13 c.ass. e all'art. 1883, ove è sancito che il contratto di assicurazione può essere stipulato soltanto con un imprenditore autorizzato dall'Autorità di vigilanza del settore. A

(51) Così VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, III, Hoepli, 1887, 2 ss.; ID., *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, cit., 33. In senso analogo più recentemente DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, 571 ss.; GASPERONI, *Contratto di assicurazione*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Utet, 1957, 586 ss.; SOTGIA, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in LEFÈBVRE-D'OVIDIO e MESSINEO (a cura di), *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, II, Zanichelli, 1952, 639-640; ID., *La prestazione dell'assicuratore*, in *Assic.*, 1959, 365 ss.; MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, in *Assic.*, 1953, 149 ss.; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, 1956, 13 ss.; ID., *La causa nel contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1950, I, 228 ss.; CARRESI, *Osservazioni sulla causa dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1960, I, 125-126; PINO, *Rischio e alea nel contratto di assicurazione*, *ivi*, 1960, 236 ss.; BUTTARO, *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana*, *ivi*, 1962, 179 ss.; CAPOTOSTI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, 16 ss.; FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, cit., 111 ss.; VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Giuffrè, 1968, 46; ID., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, cit., 62 ss.; FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, 1, Giuffrè, 1973, 27 ss.; ANTONUCCI, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Cacucci, 1994, 1-54.

questi aggiungiamo l'art. 1901, che conterrebbe il principio di indivisibilità del premio, funzionale alle esigenze tecnico-gestionali dell'impresa di assicurazione e l'art. 167 c.ass., che prevede la nullità del contratto assicurativo stipulato con un'impresa non autorizzata o sottoposta a divieto di nuovi affari.

Sotto il passato codice di commercio del 1882 nulla era previsto in ordine all'esercizio dell'attività assicurativa. In astratto, quindi, un contratto di assicurazione avrebbe potuto essere stipulato, in qualità di assicuratore, anche da una persona fisica. Si trattava in vero non di una omissione di disciplina, ma di una scelta normativa fondata sui principi di libertà economica cui era ispirato lo stesso codice del commercio (52).

I primi ripensamenti rispetto ad una simile scelta si sono avuti con la diffusione della teoria dell'impresa come elemento essenziale del contratto di assicurazione.

L'esigenza di raccogliere comunioni di assicurati di dimensioni sempre più vaste con lo specifico scopo di gestire i rischi attraverso calcoli della probabilità portò, come detto, alcuni autori a concludere nel senso che solo un imprenditore, che esercitasse in maniera organizzata e continuativa l'attività assicurativa, poteva essere parte di un contratto di assicurazione (53).

Da una simile posizione si è passati a ritenere che solo determinate tipologie di imprese potessero, in presenza di specifiche condizioni, esercitare l'impresa di assicurazione. In questa logica sono state inserite, nel codice civile, norme come l'art. 1883 ed è seguita una legislazione speciale che ha posto consistenti limiti e controlli all'esercizio dell'attività assicurativa.

L'art. 1883, nell'individuare i soggetti che possono svolgere attività assicurativa, fa riferimento agli istituti pubblici o alle società per azioni. Una simile disposizione restrittiva trova giustificazione nella necessità di limitare l'accesso all'attività assicurativa alle imprese che abbiano modelli organizzativi adeguati alle tecniche gestionali e ai problemi di solvibilità del settore (54).

Tre le linee entro cui si è ulteriormente mossa la legislazione speciale (prima il T.U. del 1959 e ora gli artt. 11 ss. c.ass.): i) l'introduzione del meccanismo dell'autorizzazione all'esercizio dell'impresa di assicu-

(52) Cfr. SALANDRA, *Dell'assicurazione, Artt. 1882-1931*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 196.

(53) VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, cit., 2 ss.

(54) Segnala la peculiare relazione tra imprese e società nel diritto delle assicurazioni GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Giuffrè, 1998, 27 ss.

razioni; *ii*) le norme sulla gestione delle imprese; *iii*) la disciplina particolare in tema di liquidazione delle imprese di assicurazione in crisi.

L'autorizzazione, secondo quanto attualmente disposto dall'art. 13 c.ass. viene rilasciata dall'Ivass, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 14 c.ass., per uno o più rami vita o danni e copre tutte le attività rientranti nei rami cui si riferisce, a meno che l'impresa non chieda che sia limitata ad una parte soltanto di esse.

L'art. 14 prevede tra l'altro, come condizione necessaria ai fini dell'autorizzazione, che sia adottata la forma di società per azioni, di società cooperativa o di società di mutua assicurazione le cui quote di partecipazione siano rappresentate da azioni, costituite ai sensi, rispettivamente, degli artt. 2325, 2511 e 2546, nonché nella forma di società europea ai sensi del reg. CE 2157/2001 relativo allo statuto della società europea.

L'art. 13 precisa inoltre che l'autorizzazione può essere rilasciata per uno o più rami vita o danni e copre tutte le attività rientranti nei rami cui si riferisce. Si tratta di una disposizione espressiva del divieto di esercizio cumulativo dei rami danni e vita di cui alla dir. CEE/79/267. Un simile divieto è ora disposto a livello di legislazione nazionale dall'art. 11, c. 2, c.ass. in base al quale « l'impresa di assicurazione limita l'oggetto sociale all'esercizio dei soli rami vita oppure dei soli rami danni e della relativa riassicurazione ». La finalità di un simile divieto riposa nel timore che la trasparenza e la stabilità della gestione possa essere compromessa dalla possibilità che i premi raccolti per il ramo danni vengano utilizzati per coprire i costi degli indennizzi del ramo vita e viceversa.

La nozione di ramo, che abbiamo già visto richiamata anche all'art. 14 c.ass. con riferimento al sistema di autorizzazione all'esercizio di attività assicurativa, acquista così centralità nella definizione dell'attività assicurativa stessa.

Il ramo, secondo la definizione accolta dal legislatore all'art. 1, c. 1, lett. *t*), è infatti un « insieme omogeneo di rischi od operazioni che descrive l'attività che l'impresa può esercitare al rilascio dell'autorizzazione ». Nella nozione di ramo si comprendono quindi anche le operazioni e non solo i rischi. Di conseguenza è bene precisare che quando si parla di rami e di attività assicurativa non ci si riferisce sempre alla immissione nel mercato di prodotti che sono contratti di assicurazione.

Le imprese c.d. multirami sono solo quelle già autorizzate all'esercizio congiunto dei rami danni e vita. Queste sono comunque tenute alla gestione separata delle rispettive attività nei due rami (art. 11, c. 3, c.ass.).

Nel porre limiti all'esercizio dell'attività assicurativa il legislatore si è altresì occupato di individuare le sanzioni per l'esercizio di tale attività in

violazione delle disposizioni di legge. La norma contenuta nell'art. 305 c.ass. individua tre fattispecie di reato: al primo comma si sanziona con la reclusione da due a quattro anni e con la multa da euro ventimila a euro duecentomila chiunque svolga attività assicurativa o riassicurativa in difetto di autorizzazione; al secondo comma si sanziona con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da diecimila a centomila euro chiunque eserciti un'attività di intermediazione assicurativa in difetto di iscrizione al registro di cui all'art. 109 c.ass.; infine chi eserciti l'attività di perito di assicurazione in difetto dell'iscrizione a ruolo (art. 156 c.ass.) è punito secondo quanto disposto dall'art. 348 c.p. per il reato di abusivo esercizio della professione.

All'art. 306 c.ass. è prevista inoltre la pena alla reclusione fino a due anni e la multa da diecimila a centomila euro per chi, fuori dai casi previsti dall'art. 2638, « ostacola le funzioni di vigilanza con il rifiuto dell'accesso ai locali o con il diniego all'ordine di esibizione della documentazione concernente l'attività assicurativa o riassicurativa o di intermediazione assicurativa o riassicurativa, che viene opposto ai funzionari dell'Isvap incaricati di accertare i fatti che possono configurare una violazione dell'art. 305 ».

Nel sistema previgente l'esercizio dell'attività assicurativa o riassicurativa in violazione delle disposizioni legislative in materia, e quindi anche in assenza dell'autorizzazione prevista, dava luogo all'irrogazione di sanzioni amministrative e all'operatività di rimedi privatistici a favore del contraente che aveva stipulato una polizza con un'impresa priva di autorizzazione la quale poteva mancare dei requisiti che ne assicurassero la solvibilità.

Nell'attuale sistema non solo sono state previste sanzioni penali per la fattispecie dell'esercizio abusivo dell'attività assicurativa, anziché mere sanzioni amministrative, ma sono state altresì abrogate le disposizioni previgenti sulla risolubilità del contratto stipulato abusivamente ed è stata inserita una norma, contenuta nell'art. 167 c.ass. intitolato: « Nullità dei contratti conclusi con imprese non autorizzate », ove è appunto sancita la nullità del « contratto di assicurazione stipulato con una impresa non autorizzata o con una impresa alla quale sia fatto divieto di assumere nuovi affari ».

Al secondo comma del medesimo articolo si prevede inoltre che « la nullità può essere fatta valere solo dal contraente o dall'assicurato. La pronuncia di nullità obbliga alla restituzione dei premi pagati. In ogni caso non sono ripetibili gli indennizzi e le somme eventualmente corrisposte o dovute dall'impresa agli assicurati ed agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative ».

È stata così introdotta una nuova ipotesi di nullità speciale a tutela del contraente debole connotata dalla relatività dell'azione (55), peraltro evidenziando un ulteriore momento di contatto tra attività dell'impresa assicuratrice e contratto di assicurazione (56).

10. **Contratto di assicurazione e sistema di classificazione dei contratti del codice civile. Problemi di inquadramento.**

Le considerazioni già compiute sulla definizione di contratto di assicurazione, hanno evidente incidenza su alcuni profili qualificatori del medesimo ai fini dell'applicazione della disciplina generale del contratto contenuta negli artt. 1321 ss.

Potremmo dire che è forse nel momento classificatorio che si avverte la peculiare lontananza del contratto di assicurazione dalle categorie civilistiche proprie del sistema della teoria generale del contratto. Del resto una simile peculiarità trova giustificazione anche nel processo che ha portato alla elaborazione degli attuali artt. 1882-1932. Tra i vari progetti presentati risulta, infatti, che un impatto decisivo lo abbiano avuto le proposte della federazione delle imprese assicuratrici contenute in un disegno di legge del 1935. Fu invece pressoché abbandonato il complesso progetto elaborato da uno dei più illustri giuristi dell'epoca, Luigi Mossa (57).

11. **Segue. Contratto di assicurazione e alea.**

Un primo aspetto problematico si ha con riferimento al possibile inquadramento del contratto di assicurazione all'interno della categoria dei contratti aleatori, ai fini dell'applicazione della relativa disciplina, in particolare in materia di risoluzione per eccessiva onerosità e di rescissione. Secondo la definizione di contratto di assicurazione contenuta nell'art. 1882 l'assicurato è obbligato ad una prestazione attuale e certa (pagamento del premio), l'assicuratore è invece obbligato ad una prestazione incerta nell'*an* e/o nel *quantum*. La corresponsione dell'inden-

(55) Si tratta di una categoria di invalidità ormai fatta propria dal nostro legislatore che all'art. 36 c.cons. parla espressamente di « nullità di protezione ». Cfr. PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Giuffrè, 1995, in part. 206 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, 2ª ed., 705 ss.; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Tratt. Roppo*, IV, *Rimedi-I*, Giuffrè, 2006, 155 ss.

(56) Sul tema con riferimento alla normativa previgente v. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, Giuffrè, 2001, 163 ss.

(57) I progetti sono leggibili in *Assic.*, 1940, 1 ss.

nizzo sarà incerta nell'*an* e nel *quantum* nell'assicurazione contro i danni, dipendendo dal « se si verificherà » l'evento coperto e dall'entità del danno patito dall'assicurato. In senso in parte diverso nell'assicurazione sulla vita, l'*an* potrà essere certo in caso di assicurazione per il caso di morte. Il *quantum* potrà essere incerto nel caso in cui l'assicuratore si obblighi alla corresponsione di un indennizzo la cui entità può variare in ragione della previsione di particolari clausole di indicizzazione o di collegamento della rendita o del capitale all'andamento di fondi (si pensi alle polizze vita *index linked* e *unit linked*). In questo caso il rischio demografico si lega al rischio di investimento ed il legislatore qualifica detti contratti (cfr. art. 1, c. 1, lett. x, t.u.f., come modificato dal d.lgs. 303/2006) come prodotti assicurativi finanziari ai fini dell'applicazione ai medesimi della disciplina del t.u.f.

Da tali profili definitivi parrebbe di poter concludere che il contratto di assicurazione è un contratto aleatorio stante l'incertezza che connota l'equilibrio economico del singolo contratto di assicurazione (58).

A diverse conclusioni si arriva però inquadrando il singolo contratto nel sistema dei contratti stipulati dalla comunione degli assicurati (59). Attraverso la gestione del rischio individuale all'interno della comunione dei rischi assicurati, l'assicuratore riesce a determinare premi puri adeguati all'ammontare degli indennizzi che prevede di dovere pagare agli assicurati in base a calcoli attuariali.

Varie sono le critiche mosse nel tempo contro ricostruzioni del contratto di assicurazione che portino a contaminazioni tra i profili strutturali del contratto e quelli gestionali dell'impresa (60).

Del resto, pur non disconoscendo che la prestazione dell'assicura-

(58) Cfr. NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. Dir.*, I, Giuffrè, 1958, 1030, il quale, dopo aver collocato il contratto di assicurazione tra i contratti aleatori, precisa che in tale contratto « l'alea si pone come presupposto di fondo del contratto, il quale è invece diretto proprio ad eliminarla nelle sue conseguenze pratiche ». Sulla qualificazione dogmatica dei contratti aleatori GABRIELLI, *Alea*, in *Enc. Giur. Treccani, Agg.*, IX, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2000, *ad vocem*, 1 ss.; BRACCIODIETA, *Il contratto di assicurazione. Disposizioni generali, Artt. 1882-1903*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2012, 23 ss.; FRANZONI, *L'assicurazione fra i contratti aleatori*, in *Contr. impr.*, 2011, 2, 417 ss.; MONTICELLI e PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, 2^a ed., Giappichelli, 2013, 352-354.

(59) FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicurati*, in *Assicurazione e responsabilità. Quarto convegno per la trattazione di temi assicurativi, Venezia 3-4-5- Ottobre 1960*, Giuffrè, 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; PETIX, *L'impresa di assicurazione aspetti tecnici e finanziari della gestione*, Cedam, 1984, 51 ss.; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, cit., 31 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 15 ss.

(60) V. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, cit., 8 ss.

tore consiste anche in una prestazione di assunzione e gestione del rischio, è possibile continuare a considerare il contratto di assicurazione aleatorio perché la prestazione dell'assicuratore è rappresentata anche dalla corresponsione dell'indennizzo in dipendenza del verificarsi di un evento futuro ed incerto (61).

Va detto che, sul piano pratico-applicativo, simili intenti classificatori presentano un minor rilievo dal momento che le norme sui contratti aleatori non si applicano al contratto di assicurazione, in quanto qui l'equilibrio economico trova specifica disciplina nelle disposizioni del codice civile in tema di diminuzione del rischio (art. 1897) e aggravamento del rischio (art. 1898) (62), considerate dalla dottrina come contenenti una disciplina speciale dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. L'art. 1467 non sarebbe applicabile al contratto di assicurazione non tanto perché si tratterebbe di un contratto aleatorio *ex art.* 1469, quanto perché per esso è prevista una disciplina speciale contro sopravvenuti squilibri imprevedibili.

Anche le norme sulla rescissione per lesione non sarebbero applicabili al contratto di assicurazione, perché sembra difficile ipotizzare in concreto che si possano attuare i presupposti di cui all'art. 1448 (approfittamento di uno stato di bisogno al fine di trarne vantaggio) all'interno di un mercato concorrenziale quale quello assicurativo e, se del caso, gli interventi e le sanzioni sarebbero di altro tipo richiedendo, *in primis* l'intervento dell'autorità della concorrenza e del mercato.

12. *Segue. Corrispettività delle prestazioni. Dati normativi e applicazioni giurisprudenziali.*

Un altro aspetto problematico del contratto di assicurazione riguarda il suo inquadramento all'interno della categoria dei contratti a prestazioni corrispettive. Varie sono le teorie addotte a fondamento della sua natura sinallagmatica. Alcuni individuano la corrispettività nella correlazione tra l'obbligazione certa dell'assicurato e la prestazione dell'assicuratore che qualificano come condizionata (63). Altri diversamente individuano una correlazione tra la prestazione di pagamento del

(61) In tal senso v. anche A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, 1964, 397 ss.; MARESCA, *Alea contrattuale e contratto di assicurazione*, Giannini, 1979, 124 e 150 ss.; BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Cedam, 2000, 85 ss.

(62) Per tali considerazioni DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Cedam, 1987, 183-188.

(63) Cfr. HAYMANN, *Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag*, in *Assic.*, 1938, 49 ss.; VITERBO, *Ancora del contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1947, 145.

premio e la prestazione di garanzia dell'assicuratore, entrambe attuali (64). Vi è infine chi, muovendo dalla considerazione circa l'irrilevanza nel nostro ordinamento di forme di sinallagma genetico risultante sul mero piano delle promesse tra le parti, parlano di una corrispettività tra le utilità conseguite dalle parti mediante l'esecuzione delle prestazioni (65).

Pare comunque non esservi dubbio in ordine alla sinallagmaticità dei vincoli, per l'assicuratore e per il contraente, nascenti dal contratto di assicurazione.

Da un simile inquadramento derivano considerazioni circa l'applicabilità ai contratti di assicurazione degli istituti riferiti ai contratti a prestazioni corrispettive.

Sembra difficile ritenere applicabile la disciplina della risoluzione per inadempimento *ex art. 1453*, nel periodo che precede l'evento in caso di dissesto dell'assicuratore (66). Del resto in questa ipotesi il legislatore ha individuato una specifica disciplina. Si pensi alla facoltà di recesso riconosciuta all'assicurato dopo la pubblicazione del provvedimento di liquidazione *ex art. 169 c.ass.* in tema di effetti della liquidazione coatta di imprese di assicurazione.

La giurisprudenza tende ad ammettere l'applicazione dell'art. 1461 in ipotesi di dissesto con una precisazione però: si ritiene indispensabile la dimostrazione di un pericolo attuale ed evidente di perdere la controprestazione, non essendo sufficiente una semplice opinione soggettiva di pericolo, derivante ad esempio dalle notizie diffuse dai giornali finanziari non supportata da altri elementi (67).

Il dettato di cui all'art. 1460 trova indirettamente applicazione attraverso l'art. 1901, che può ritenersi espressione della regola *inadimplenti non est adimplendum*.

All'art. 1901, infatti, si prevede che se il contraente non paga il premio o la prima rata di premio stabilita dal contratto, l'assicurazione resterà sospesa fino alle ore ventiquattro del giorno in cui il contraente paga dovuto.

Alcuni autori ipotizzano anche la possibile applicazione dell'art. 1463 nel caso in cui si presenti l'impossibilità di corrispondere un'indennità per particolari condizioni sociali quali la guerra (68).

È invece esclusa la disciplina della risoluzione per eccessiva onero-

(64) V. BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, cit., 364 ss

(65) In tal senso SCALFI, *corrispettività e alea*, Giuffrè, 1960, 121.

(66) Cfr. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, cit., 343.

(67) Così C. 3.12.1993, n. 12011, in *Dir. econ. ass.*, 1994, 301.

(68) Così SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, cit., 343.

sità sopravvenuta stante l'esistenza di una disciplina speciale come si è già osservato in precedenza.

Dovrebbe poi applicarsi ai contratti di assicurazione l'istituto della cessione del contratto. Sul punto la dottrina da tempo si interroga, con particolare riguardo ad ipotesi di polizze al portatore, in ordine alla configurabilità di vere e proprie cessioni del contratto di assicurazione, anziché di mere cessioni del credito indennitario (69).

Sulla natura sinallagmatica del contratto di assicurazione si è recentemente pronunciata la Suprema Corte .

Si è in particolare affermato il seguente principio di diritto: « L'interpretazione di un contratto di assicurazione deve procedere, in ragione della natura sinallagmatica del vincolo, alla luce del principio di necessaria corrispondenza tra ammontare del premio dovuto dall'assicurato e contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore, sicché proprio la determinazione del premio di polizza assume valore determinante ai fini dell'individuazione del tipo e del limite massimo del rischio assicurato, onde possa reputarsi in concreto rispettato l'equilibrio sinallagmatico tra le reciproche prestazioni » (70). Nel caso di specie, la Suprema corte ha cassato, per carenze nella motivazione, la sentenza del giudice di merito che non aveva dato sufficiente rilievo alla circostanza costituita dalla corrispondenza del premio corrisposto dall'assicurato per una polizza-furto rispetto al tipo di garanzia cd. « a primo rischio assoluto », che la compagnia assicuratrice asseriva non essere coperta dallo stipulato contratto di assicurazione contro i danni. Il fatto che il premio risultasse superiore rispetto alla copertura avrebbe legittimato un intervento in via interpretativo/integrativa sull'equilibrio economico del contratto.

13. *Segue. La prestazione del « contraente ».*

Il « contraente », nel linguaggio proprio del diritto delle assicurazioni, ripreso anche dal nostro legislatore, è la controparte dell'impresa di assicurazione. La sua prestazione, come descritta dall'art. 1882, è di natura pecuniaria e consiste nella corresponsione di un premio. Il premio, come si deduce anche dalle norme relative alle conseguenze per il

(69) Cfr. GASPERONI, *Se la polizza di assicurazione contro i danni all'ordine o al portatore sia un titolo di credito*, in *Assic.*, 1939, 358; FERRI, *La funzione della polizza nella trasmissione del rapporto assicurativo danni*, in *Assic.*, 1939, 373.

(70) Così C. 30.04.2010, n. 10596, in *Mass. Foro it.*, 2010.

mancato pagamento (artt. 1901 e 1924), potrà essere corrisposto in un'unica soluzione o periodicamente (71).

Il premio può anche variare nel corso del rapporto. Questo può accadere, oltre che per applicazione di certi indici di rivalutazione della prestazione del contraente, anche ove siano previste clausole di regolazione del premio in virtù delle quali l'assicurato, oltre all'obbligo di pagare un premio iniziale, assume l'obbligo di comunicare dati in base ai quali l'assicuratore può determinare l'eventuale maggior premio che l'assicurato è tenuto a versare ad integrazione del pagamento del premio iniziale.

Secondo un passato orientamento giurisprudenziale queste clausole sarebbero introduttive di vere e proprie obbligazioni accessorie: quella di comunicazione dei dati variabili e quella di pagamento del premio definitivo. In caso di inadempimento a dette obbligazioni accessorie, pertanto, si riteneva applicabile automaticamente l'art. 1901. Anche in caso di inadempimento al solo obbligo di comunicazione periodica si applicava la disciplina, *ivi* prevista, della risoluzione del contratto *ipso iure* se l'assicuratore, nel termine di sei mesi dal giorno in cui il premio o la rata sono scaduti, non agisce per la riscossione così come stabilito all'art. 1901, c. 3 (72).

Muovendo dalla considerazione che una simile soluzione interpretativa risultava ingiustificatamente gravosa per il contraente debole, in tempi più recenti la giurisprudenza ha assunto una diversa posizione sul punto.

In un primo momento si è sostenuto che dette clausole, in quanto onerose richiederebbero una specifica approvazione per iscritto *ex art.* 1341 (73). In caso di contratti col consumatore si sarebbe poi dovuto dare applicazione all'art. 33 c.cons. sulle clausole vessatorie.

Si è inoltre affermato che le obbligazioni accessorie introdotte dalla clausola di regolazione del premio non sarebbero comunque parte della prestazione principale di corrispondere il premio e in caso di inadem-

(71) Curioso è l'assunto di certa giurisprudenza che ha dato rilevanza al fatto che il premio venisse corrisposto in un'unica soluzione per negare che il relativo contratto avesse natura assicurativa. Cfr. T. Cagliari 2.11.2010, in *Riv. giur. sarda*, 2011, 387 con nota LANDINI, *Art. 1923 c.c. e polizze index e unit linked*.

(72) C.19.12.2003, n. 19561, in *Mass. Foro it.*, 2003; C. 23 maggio 1997, n. 4612, *ivi*, 1997; C. 30.10.,1990, n. 10527, in *Arch. civ.*, 1991, 815.

(73) In tal senso C. 18.2.2005, n. 3370, in *Giust. civ.*, 2006, 1587 con nota di FARSACI, *In tema di clausola di « regolazione del premio » e sospensione della garanzia assicurativa ex art. 1901 c.c. e C. 13.6.2005, n. 12647, in Assic.*, 2005, 290.

pimento a detti obblighi accessori non sarebbe applicabile la disciplina prevista dall'art. 1901 (74).

La Cassazione a sezioni unite è poi intervenuta a dirimere i contrasti formati sul punto affermando, da un lato, la validità delle clausole di regolazione del premio ed escludendo, da un altro, una applicazione automatica della disciplina di cui all' art. 1901 in ipotesi di inadempimento alle prestazioni accessorie (75).

Si osserva in particolare che « nel caso di eccedenza del dato variabile, il comportamento dell'assicurato può risolversi nell'inadempimento di un obbligo convenzionalmente stabilito, ma esso deve essere valutato in concreto con il parametro della buona fede da lui tenuta nell'esecuzione del contratto; il che è come dire che, per esprimere un giudizio di inadempimento, è necessario individuare quali siano i suoi effettivi doveri giuridicamente rilevanti, tenendo conto anche del tempo in cui il suo comportamento doveva essere tenuto ».

Questa sentenza ci porta ad un altro aspetto problematico relativo ai premi dei contratti di assicurazione, ossia quello del controllo sulla loro equità.

Il problema si è nello specifico posto in caso di contratti con i consumatori c.d. « a valle » rispetto ad intese anticoncorrenziali tra le imprese volte ad uniformare le condizioni economiche offerte sul mercato. È nota la posizione dottrinale, avente avuto un seguito anche recentemente da parte della giurisprudenza, volta a riconoscere un diritto al risarcimento del consumatore danneggiato dall'intesa anticoncorrenziale laddove il danno in concreto patito viene commisurato all'innalzamento del premio che si ritiene imputabile a detto cartello (76).

(74) Sempre in C. 18.2.2005, n. 3370, cit. e più recentemente C. 13.12.2011, n. 26783, in *Mass. Foro it.*, 2011.

(75) Così C., sez. un., 28.2.2007, n. 4631, in *Contr.*, 2007, 513, con nota di QUARTICELLI, *Contratto di assicurazione e clausola di regolazione del premio*, e in *Danno resp.*, 2007, 557 con nota di SANTORO, *Contratto di assicurazione e clausola di regolamento del premio*.

A favore della inapplicabilità in via automatica dell'art. 1341, c. 2, in ipotesi di clausole di regolazione del premio si veda da ultimo C.11.06.2010, n. 14065, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2776: « In tema di assicurazione contro i danni, la c.d. clausola di « regolazione del premio » non è di per sé vessatoria; la stessa, tuttavia, assume tale carattere, ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c. qualora sia pattiziamente predeterminato l'effetto sospensivo dell'obbligazione dell'assicuratore di corrispondere l'indennizzo per il caso in cui l'assicurato non paghi l'eventuale differenza di premio da versare a conguaglio oppure ometta di comunicare i dati necessari per la determinazione variabile del premio ».

(76) Sui rapporti tra abuso di posizione dominante nel mercato e diritto di risarcimento dei consumatori si può ricordare quanto recentemente osservato da C. CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2004, 471: « derivare un

14. *Segue. La prestazione dell'assicuratore.*

Come detto la dottrina oscilla, con riferimento alla prestazione dell'assicuratore, tra chi la considera una prestazione puramente di dare condizionata al verificarsi del rischio e chi rinviene accanto a detta prestazione anche un *facere* di tipo gestionale legato all'assunzione del rischio.

diritto soggettivo o altra situazione giuridica rilevante dal divieto delle intese significa operare un salto tra una specie e un'altra di situazioni soggettive. Il divieto significa, infatti, l'assenza qualificata di potere in capo a colui nei confronti del quale esso è formulato (...) la (conseguente) nullità, però, può essere soltanto se stessa; non può essere trasformata in un potere sostanziale, attribuito a soggetti altri rispetto a quelli su cui grava il divieto, come sarebbe la situazione soggettiva necessaria a fondare un'azione risarcitoria in capo al consumatore». L'affermazione è compiuta in relazione al problema della tutela del consumatore in ipotesi di abuso dell'autonomia da parte dell'impresa controparte contrattuale, abuso concretizzatosi in atti di concorrenza sleale. L'Autore riprende l'orientamento della Cassazione nella sentenza C. 9.12.2002, n. 17475, in *Foro it.*, 2003, 1134. *Contra* LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust*, in *Danno resp.*, 2005, 237; *Id.*, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, *ivi*, 933-941; *Id.*, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano. Relazione al Convegno « I mobili confini dell'autonomia privata »*, Università di Catania, Catania 12-14 settembre 2002, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 433-462; VETTORI, *Consumatori e mercato*, *ivi*, 2003, 334.

Puntuali le osservazioni sul punto di PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Giuffrè, 2004, 187-199, la quale, dopo aver osservato come non sia chiaro se « la disciplina antitrust col suo esprimersi in chiave di divieti, sia in grado di far assicurare quegli interessi alla consistenza del diritto soggettivo, oppure se essa serva al più a colorare d'ingiustizia il danno arrecato ad un interesse altrimenti rilevante per l'ordinamento », conclude affermando l'esistenza di un interesse del consumatore rilevante anche sotto il profilo risarcitorio, che prenderebbe corpo per espresso riconoscimento del legislatore individuabile nell'insieme di divieti posti alle attività distorsive del mercato. La questione pare aver trovato definitiva soluzione nella sentenza C., sez. un., 4.2.2005, n. 2207, in *Danno resp.*, 2005, 506-508 con nota di LIBONATI, *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*; in *Corr. giur.*, 2005, 3337 ss., con nota di PAGNI, *La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza*; in *Foro it.*, 2005, 1015-1017 con nota di PALMIERI e PARDOLESI, *L'antitrust per il benessere (e il risarcimento del danno) dei consumatori* e di SCODITTI, *L'antitrust dalla parte del consumatore*. La Suprema Corte ha, infatti, sancito la possibilità per il consumatore di agire *ex art. 33, l. 287/1990* per lesione della sua autonomia contrattuale intesa come potere di scelta nelle negoziazioni; resta però, a nostro avviso, a suo carico la prova del danno ovvero l'aumento dei prezzi o tariffe conseguente alle intese anticoncorrenziali sanzionate nonché la prova del nesso di causalità. Pare, in conclusione, che la decisione delle sezioni unite non abbia portato, nella sostanza, consistenti novità sul fronte di un possibile automatismo tra abuso di posizione dominante e risarcimento del danno dei consumatori, ma abbia anzi aggravato la posizione di questi ultimi riferendo la competenza, per tali controversie, alla Corte d'Appello *ex art. 33 l. 287/1990*.

Da ultimo il risarcimento del danno dei consumatori, in tali ipotesi, è stato riconosciuto dalla C. 10.5.2011, n. 10221, in *Mass. Foro it.*, 2011, la quale afferma il seguente principio di diritto: « in caso di condotta anticoncorrenziale già accertata e sanzionata in

Rispetto alla natura della prestazione dell'assicuratore sono stati sollevati interrogativi anche recentemente con riguardo alla natura assicurativa dei contratti di assistenza e di tutela legale (77).

Riprendendo la distinzione contenuta nell'art. 1882, simili contratti parrebbero al più ascrivibili al sottotipo del contratto di assicurazione contro i danni, nel quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, « si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro » (art. 1882). Da tale formulazione parrebbe infatti che la prestazione dell'assicuratore non possa che consistere nel pagamento di una somma di denaro volta a rivalere l'assicurato dei danni patiti. Si potrebbe allora concludere che il contratto di assicurazione di assistenza, ma lo stesso potrebbe valere anche per quello di tutela legale, non sia, quanto meno per intero, ascrivibile al contratto di assicurazione, in quanto l'assicuratore è tenuto anche ad una prestazione di *facere* più propria del tipo di contratto di prestazione d'opera o di

sede amministrativa dall'autorità garante, la compagnia assicuratrice convenuta in risarcimento dei danni deve essere sempre ammessa a fornire la prova contraria alla suddetta presunzione di responsabilità, per quanto concerne sia la sussistenza del nesso causale fra l'illecito concorrenziale e il danno, sia l'entità del danno medesimo. Tuttavia la prova contraria non può avere ad oggetto circostanze attinenti alla situazione generale del mercato assicurativo già esaminate nel provvedimento sanzionatorio adottato dall'autorità garante, ma deve riguardare situazioni e comportamenti che siano specifici dell'impresa interessata, che attengano, cioè, alla singola impresa assicuratrice, al singolo assicurato od alla singola polizza, che siano tali da dimostrare che il livello del premio non è stato determinato dalla partecipazione all'intesa illecita ma da altri fattori. » Ancor più recentemente ricordiamo C. 4.3.2013, n. 5327, in *Mass. Foro it.*, 2013, la quale ha peraltro agevolato la prova che il contraente deve fornire, considerando gli atti del procedimento dell'Autorità per la tutela della concorrenza una « prova privilegiata » a favore del consumatore e affermando che « l'assicurato ha il diritto di avvalersi della presunzione che il premio corrisposto sia stato superiore al dovuto per effetto del comportamento collusivo della compagnia assicuratrice convenuta, in misura corrispondente all'aumento dei premi rispetto alla media europea ».

(77) L'art. 173 c.ass. definisce l'assicurazione di tutela legale come « il contratto con il quale l'impresa di assicurazione, verso pagamento di un premio, si obbliga a prendere a carico le spese legali peritali o a fornire prestazioni di altra natura, occorrenti all'assicurato per la difesa dei suoi interessi in sede giudiziale, in ogni tipo di procedimento, o in sede extragiudiziale, soprattutto allo scopo di conseguire il risarcimento di danni subiti o per difendersi contro una domanda di risarcimento avanzata nei suoi confronti, purché non proposta dall'impresa che presta la copertura assicurativa di tutela legale. »

In base all'art. 175 c.ass. « L'assicurazione di assistenza è il contratto con il quale l'impresa di assicurazione, verso il pagamento di un premio, si impegna a fornire all'assicurato una prestazione di immediato aiuto entro i limiti convenuti nel contratto, nel caso in cui l'assicurato stesso si trovi in una situazione di difficoltà al seguito del verificarsi di un evento fortuito ».

appalto (78). Da parte di altri si è inteso invece considerare anche tale prestazione come assicurativa non solo perché importa una copertura di un *bisogno eventuale a costo parziale* (i costi dell'assistenza così come quelli della tutela legale sono ripartiti all'interno della comunione degli assicurati), ma anche perché la prestazione di assistenza assume comunque i contenuti di una prestazione indennitaria in quanto volta a tenere indenne l'assicurato da condizioni pregiudizievoli determinate dalle esigenze di assistenza (79).

15. La prescrizione dei diritti nascenti dal contratto.

Tra le prescrizioni brevi dettate dal legislatore si annovera l'art. 2952 in materia di materia di assicurazione.

La norma prende in considerazione varie situazioni soggettive derivanti dal rapporto assicurativo.

Il diritto al pagamento delle rate di premio si prescrive in un anno dalle singole scadenze, mentre « gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, ad esclusione del contratto di assicurazione sulla vita i cui diritti si prescrivono in dieci anni » (80).

(78) In tal senso DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 442; CANDIAN, *Il contratto di tutela giudiziaria*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da Galgano, Utet, 1995, 2651.

(79) Cfr. interventi di MÖLLER (che parla di prestazione indennitaria in natura per la prestazione di *facere*) e di ALLORIO, in *Atti del 1° incontro internazionale assicuratori difesa legale*, Giuffrè, 1969, 31 ss. e 84 ss. In particolare Allorio ricorda la pronuncia della Corte di Appello di Milano 22 maggio 1936, che attribuiva validità al contratto in questione attribuendogli natura assicurativa.

(80) Curiosa la storia normativa che ha portato alla norma attuale. Il c. 2 dell'art. 2952 è stato sostituito dall'art. 22, c. 14, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, e modificato in sede di conversione dalla l. 221/2012. Il testo del decreto prima della conversione, recitava: « Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in dieci anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda ». In tal modo pareva che il termine decennale riguardasse sia le polizze danni sia quelle vita. In realtà si sapeva che il governo nel dettare la norma intendeva allungare a dieci anni il solo termine previsto per le polizze vita, anche al fine di risolvere il problema delle polizze dormienti. Cfr. MARANO, *Prescrizione e « dormienza » delle polizze assicurative*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 12, 2424 ss.. Il testo dell'art. 2952 prima dell'intervento del decreto era: « Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda ». Precedentemente il comma era già stato sostituito dall'art. 3, c. 2-ter, d.l. 134/2008, conv., con modif., in l. 166/2008. Il testo precedente a tale modifica recitava:

Il termine inizia a decorrere, *ex art.* 2935, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Sul punto occorre ricordare come sia frequente nei contratti di assicurazione è la presenza di uno *spatium deliberandi* che incide sul tempo della esigibilità del credito indennitario. Si tratta di un termine sospensivo della esigibilità della prestazione indennitaria dell'assicuratore. In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, uno *spatium deliberandi* è previsto all'art. 145 c.ass. (che ha ripreso il contenuto dell'art. 22, l. 990/1968, oggi abrogato), con lo scopo di offrire l'opportunità di un accordo col danneggiato e prevenire premature domande giudiziali. Qui si prevede che la domanda giudiziale « può essere proposta solo dopo che siano decorsi sessanta giorni, ovvero novanta in caso di danno alla persona, decorrenti da quello in cui il danneggiato abbia chiesto all'impresa di assicurazione il risarcimento del danno, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ».

Talvolta sono presenti in contratto clausole che concedono all'assicuratore debitore uno *spatium deliberandi* ai fini della valutazione dell'*an* e del *quantum debeatur*. Come affermato anche in giurisprudenza nell'assicurazione contro i danni, ove sia prevista una perizia contrattuale che rende inesigibile il diritto all'indennizzo fino alla conclusione delle operazioni peritali, si ha sospensione fino a tale momento la decorrenza del relativo termine di prescrizione *ex art.* 2952, c. 2; a condizione, tuttavia, che il sinistro sia stato denunciato all'assicuratore entro il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo, decorrente dal giorno in cui si è verificato, in tal modo potendosi attivare la procedura di accertamento del diritto ed evitandosi che la richiesta di indennizzo sia dilazionata all'infinito (81).

Una disciplina particolare della decorrenza è prevista nell'assicurazione della responsabilità civile: il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha richiesto il risarcimento all'assicurato o ha promosso contro di questo l'azione.

Sulla disciplina del decorso del termine prescrizione in caso di polizze per la responsabilità civile, incidono le clausole *claim's made*, ovvero quelle clausole di delimitazione temporale del rischio che includono nella copertura assicurativa tutte le richieste di indennizzo con-

« Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in un anno e quelli derivanti dal contratto di riassicurazione in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda ».

(81) C. 13.03.2012, n. 3961, in *Mass. Foro it.*, 2012.

cernenti domande di risarcimento del danno rivolte all'assicurato nel periodo di operatività della garanzia assicurativa.

La Suprema Corte, identificando il « fatto », di cui art. 1917, nell'evento dannoso, conclude nel senso della vessatorietà della clausola *claim's made* in quanto introduttiva di una limitazione della responsabilità dell'assicuratore (82).

Osserva infatti la Cassazione che un soggetto, il quale si assicura per la propria responsabilità, di norma tiene conto della futura possibilità di cagionare danni a terzi. Se, però, la polizza contiene una clausola *claim's made*, avuto riguardo alla variabilità del tempo che può intercorrere tra il fatto dannoso e la richiesta di risarcimento, è difficile che il contratto di assicurazione sia suscettibile di coprire integralmente il periodo di rischio e soddisfare le esigenze assicurative in concreto dell'assicurato.

La Suprema Corte non si ferma a queste considerazioni, ma afferma altresì che la presenza di clausole *claim's made* nelle condizioni di polizza sarebbe idonea ad incidere sulla stessa funzione economico sociale del contratto, facendo venir meno l'elemento del rischio. Se ai fini della copertura si tiene conto del momento della richiesta risarcitoria, si arriva, infatti a coprire anche eventi dannosi di cui è certo l'accadimento perché già determinatosi. Saremmo pertanto in presenza di un contratto atipico comunque lecito *ex art.* 1322.

Diversa è però la conclusione se si identifica il « fatto » di cui sopra

(82) Così C.15.03.2005, n. 5624, in *Danno resp.*, 2005, 1071 con nota di SIMONE, *Assicurazione claims made, sinistro (latente) e dilatazione (temporale) della responsabilità civile* e di LANZANI, *Clausole claims made: legittime, ma vessatorie. Contra* T. Milano 18.3.2010, in *Assic.* 2010, 673 con nota di PARTENZA, *Assicurazione di rc delle aziende ospedaliere e clausole claims made: un equivoco senza fine* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 857, con nota di LANZANI, *La travagliata storia delle clausole claims made: le incertezze continuano*. Altri giudici di merito hanno attaccato tali clausole dal punto di vista della causa contrattuale: T. Genova 8.4.2008, in *Danno resp.*, 2009, 103 con nota di CARASSALE, *La nullità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*; T. Genova 23.1.2012, in *Assic.*, 2012, 177: « l'inserimento in corso di rapporto assicurativo di una clausola *claims made* implica una riduzione della garanzia: ove tale modificazione non sia accompagnata da un diverso assetto dell'equilibrio sinallagmatico del contratto (ad es. riduzione del premio, rinuncia al diritto di recesso, estensione della garanzia su altre basi, proroga generale del termine), essa è nulla in quanto priva di causa. »

Contro questa tesi si è mosso recentemente attaccando la clausola sotto differenti aspetti MONTICELLI, *Clausole claims made tra abuso del diritto e immeritevolezza*, in *Danno resp.*, 2012, 13: « la clausola in questione se da un lato non risponde ad alcuna delle ragioni per le quali era nata e forse si giustificava in un diverso ambito applicativo, risponde invece, nelle polizze della responsabilità civile professionale ad una triplice finalità: da un lato semplifica la gestione delle riserve dando ad esse certezza e definitività, dall'altro fidelizza il cliente [...], da altro ancora garantisce per un periodo molto successivo alla cessazione dell'attività dell'assicurato il pagamento di quest'ultimo ».

come un elemento che il legislatore lascia nella sua concreta determinazione all'autonomia delle parti, che lo individuano in polizza (83).

Peraltro anche identificando il « fatto », di cui all'art. 1917, con il danno, si può osservare come, pure in presenza di clausole *claim's made*, fino alla richiesta risarcitoria del terzo perduri uno stato di incertezza, e quindi di rischio, sia in ordine all'*an* che al *quantum debeatur*, vuoi per la mancata conoscenza delle intenzioni del terzo danneggiato nell'avanzare pretese risarcitorie e vuoi, soprattutto, per la particolare difficoltà, rispetto a taluni eventi, di conoscere, nell'immediato, la loro concreta portata dannosa. È il caso dei « danni lungolatenti » espressione derivata dal latino *latere* (celarsi), ovvero quei pregiudizi che possono rimanere a lungo occulti, in quanto tenderanno a verificarsi a distanza di tempo, anche notevole, rispetto al momento in cui si è prodotto l'evento dannoso. Si ha danno lungolatente con particolare riguardo a talune ipotesi di responsabilità sanitaria, esempio, per la trasfusione di sangue contagiato da epatite o HIV, l'assunzione di emoderivati infetti, uso di farmaci di cui non era stata dichiarata la pericolosità, vaccinazioni da cui derivi una grave patologia per il vaccinato, esposizione all'amianto, operazioni chirurgiche di particolare complessità (84).

Problemi relativi al *dies a quo* riguardano anche la prescrizione del credito del terzo beneficiario designato in polizze sulla vita.

Con la designazione, infatti, non si attribuiscono al terzo soltanto

(83) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made. Il rischio e il sinistro nell'assicurazione r.c. in Assic.*, 2010, 13 ss.

(84) In queste ipotesi « si sottolinea come lo stesso istituto giuridico della prescrizione vada analizzato in modo sistematico, collegando l'art. 2947 c.c. con gli artt. 2043 e 2935 c.c. Se, infatti, si opta per un'interpretazione sistematica, si dice, l'art. 2947 c.c. depone esclusivamente nel senso che il *dies a quo* è quello della percezione del danno, poichè sarebbe lo stesso art. 2935 c.c. ad imporlo. L'art. 2935 c.c. dunque, laddove spiega come la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, sembra imporre all'interprete una strada ben precisa, poichè il diritto può essere fatto valere, evidentemente, solo nel caso in cui si abbia consapevolezza del diritto nascente da illecito dannoso, *id est* la percezione del danno permette di far valere un diritto. Diversamente, infatti, l'art. 2935 c.c. perderebbe di significato e di portata applicativa, perchè l'impostazione seguita dal legislatore volta essenzialmente ad individuare il *dies a quo* attraverso il criterio della possibilità di far valere un diritto, e non attraverso il criterio della mera decorrenza temporale, sarebbe elusa a vantaggio del danneggiante che potrebbe non essere più chiamato a rispondere del fatto illecito, soltanto perchè in concreto il danneggiato era impossibilitato (a causa della natura di certi danni, come quelli lungolatenti, appunto) a percepire il danno »: così VIOLA, *La prescrizione dei danni lungolatenti*, in *www.altalex.it*. Sul punto v. anche PANZA, *Prescrizione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Utet, 1996, 226. In giurisprudenza si veda C., sez. un., 11.1.2008, n. 576, in *Mass. Foro.it.*, 2008. Per la giurisprudenza di merito si veda la recente A. Campobasso 7.11.2012, in *www.personaedanno.it*.

vantaggi, ma anche oneri, in particolare l'onere di azionare la propria pretesa verso l'assicurazione entro un certo periodo di tempo pena la prescrizione del proprio diritto. Con la designazione scatta, inoltre, l'onere per il beneficiario di rifiutare il diritto disposto in suo favore se non vuole che il contratto spieghi i suoi effetti nella sua sfera giuridica.

Si discute sul carattere recettizio o meno della designazione. Ammettere la non recettizietà della stessa vorrebbe dire che, ove il beneficiario sia rimasto all'oscuro della propria designazione per tutto il tempo della prescrizione, questi, nell'azionare la propria pretesa, potrebbe sentirsi eccepire l'intervenuta prescrizione del proprio diritto.

Al riguardo possiamo ricordare una sentenza della Suprema Corte in cui veniva enunciato il seguente principio di diritto: « in tema di assicurazioni sulla vita la prescrizione, annuale (ora decennale), del diritto del beneficiario a riscuotere la somma assicurata decorre dalla data dell'evento e non dal momento in cui il beneficiario stesso ha notizia, per la prima volta, dell'esistenza della polizza a suo favore » (85).

La S.C. accoglie la tesi della dottrina maggioritaria, che ritiene applicabile anche all'assicurazione sulla vita l'art. 2952, in base al quale il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo decorre « dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda » (86). Così la Cassazione, sulla base di tali premesse, conclude nel senso che, nel caso di assicurazione sulla vita, il diritto si prescrive in un anno dall'evento coperto ovvero dalla sopravvivenza a una certa data oppure dalla morte.

Vero è che, pure accogliendo la tesi della dottrina maggioritaria che ritiene applicabile l'art. 2952 anche all'assicurazione sulla vita, non sembra possibile giungere alle conclusioni cui è giunta la Cassazione.

L'art. 2952, infatti, non sembra derogare al principio generale *actioni nondum natae non praescribitur* (87), ma semplicemente correggerne la portata: la prescrizione decorrerà sempre in virtù di un diritto azio-

(85) C. 18.6.1998, n. 6062, in *Mass. Foro it.*, 1998. La sentenza è stata oggetto di commento da parte di BUGIOLACCHI, *Questioni in materia di contratto di assicurazione sulla vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, II, 1224.

(86) Cfr. DE MARCO, *La prescrizione nell'assicurazione privata*, Giuffrè, 1982, 62.

(87) Sul momento di decorrenza della prescrizione due sono i criteri adottati: il criterio dell'esistenza del diritto e il criterio della lesione del medesimo.

A favore di quest'ultimo la dottrina più remota: FADDA e BENSÀ, *Note dei traduttori a Windscheid B.*, in *Diritto delle pandette*, IV, Utet, 1930, 658-681.

A favore del criterio dell'azionabilità del diritto: PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1914, 104; COVIELLO, *Manuale di diritto civile*, Giuffrè, 1929, I, 448 ss.; VITUCCI, *Prescrizione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991, *ad vocem*; ID., *La prescrizione*, Artt. 2934-2963, in *Comm. Schlesinger*, 82 ss.

nabile ma solo dopo che si sarà verificato l'evento. Una precisazione, se vogliamo, peraltro superflua, dal momento che il verificarsi dell'evento coperto è condizione della stessa esigibilità del diritto nascente dal contratto di assicurazione.

Una diversa soluzione comporterebbe che, verificatosi l'evento, il termine di prescrizione inizierebbe a decorrere anche ove il diritto nei confronti dell'assicuratore non sia azionabile, come nel caso in cui sia previsto uno *spatium deliberandi* o sia comunque prevista una condizione sospensiva del pagamento.

Da tali considerazioni dobbiamo concludere nel senso che l'onere di attivarsi al fine di poter far valere il proprio diritto di credito verso l'assicurazione scatta nel momento in cui si è verificato l'evento, purché non sussistano altri limiti, anche sostanziali, all'esigibilità del diritto del terzo. Pertanto, in caso di assicurazione sulla vita a favore di terzo, ove la conoscenza della designazione sia stata successiva all'evento morte il termine di prescrizione non potrà iniziare a decorrere che dal momento della ricezione della suddetta dichiarazione (88).

Sono poi previste speciali ipotesi sospensive. Al comma quarto dell'art. 2952 si prevede che la comunicazione all'assicuratore della richiesta del terzo danneggiato o dell'azione da questo proposta sospende il corso della prescrizione, finché il credito del danneggiato non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto del terzo danneggiato non sia prescritto (89).

(88) Per un approccio critico al principio di intangibilità del termine prescrizione a favore della tutela delle situazioni giuridiche in senso concreto cfr. LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del « giusto rimedio »*, ESI, 2012, 142.

(89) Come recentemente affermato dalla Suprema Corte, « nell'assicurazione contro i danni, la previsione della perizia contrattuale, rendendo inesigibile il diritto all'indennizzo fino alla conclusione delle operazioni peritali, sospende fino a tale momento la decorrenza del relativo termine di prescrizione ex art. 2952, secondo comma, cod. civ.; a condizione, tuttavia, che il sinistro sia stato denunciato all'assicuratore entro il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo, decorrente dal giorno in cui si è verificato, in tal modo potendosi attivare la procedura di accertamento del diritto ed evitandosi che la richiesta di indennizzo sia dilazionata all'infinito »: così C. 13.03.2012, n. 3961, in *Dejure Giuffrè*.

Capitolo II

ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

di Sara Landini

1. Il rischio — 2. *Segue.* Delimitazioni legali e convenzionali — 3. *Segue.* I controlli giudiziali sulle clausole delimitative del rischio — 4. *Segue.* Dichiarazioni inesatte o reticenze dell'assicurato sullo stato del rischio — 5. *Segue.* Conseguenze degli aggravamenti, diminuzioni e cessazione del rischio — 6. *Segue.* Diritto antidiscriminatorio e discriminazione dei rischi assicurati secondo modelli di genere — 7. Il premio — 8. L'interesse all'assicurazione come strumento di contenimento di fenomeni di *moral hazard*; interesse rilevante; interesse e principio indennitario — 9. *Segue.* L'esclusione di copertura per sinistri cagionati con dolo o colpa grave dell'assicurato e dei dipendenti — 10. La forma del contratto di assicurazione.

1. Il rischio.

L'analisi della disciplina degli elementi essenziali del contratto di assicurazione richiama immediatamente alla sopraccennata difficoltà di inquadrare il contratto di assicurazione all'interno della fattispecie del contratto di cui all'art. 1325. Alcuni elementi indicati dal legislatore come essenziali pena la nullità del contratto di assicurazione (il rischio e l'interesse), stentano ad essere chiaramente ricondotti ad una delle categorie concettuali proprie degli elementi essenziali del contratto in generale (accordo, causa, oggetto, forma). Parte della dottrina non ha così mancato di escludere addirittura che tali elementi siano riconducibili alla teoria del contratto in generale e che siano conferma della settorialità che connota il contratto di assicurazione (1).

Queste considerazioni riguardano in particolare il rischio la cui essenzialità è enunciata all'art. 1895 ove si sancisce che il contratto mancante del rischio è nullo. Manca una definizione legislativa di rischio. La dottrina italiana, pronunciata sul tema, ha definito il rischio

(1) Cfr. BUTTARO, *Assicurazione (contratto)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 470; SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Utet, 1987, 345.

come possibilità oggettiva di accadimento dell'evento assicurato (2). Esiste così una relazione circolare tra i due elementi: rischio ed evento. Il rischio varia in funzione dell'evento, in quanto ogni evento avrà una diversa probabilità di verificarsi. D'altra parte l'evento per essere assicurabile deve essere connotato da un certo grado di incertezza circa la sua verificabilità affinché possa sussistere il rischio, in mancanza del quale si avrà la nullità del relativo contratto di assicurazione *ex art.* 1895.

Come detto tale evento sarà, nel caso dell'assicurazione contro i danni, una circostanza lesiva degli interessi dell'assicurato e, come tale, produttiva di un sinistro, inteso come concreto pregiudizio dell'interesse. Nel caso, invece, dell'assicurazione sulla vita l'evento sarà un accadimento attinente alla vita umana. Al riguardo la dottrina parla di « rischio demografico », anche se nelle assicurazioni sulla vita lo stesso viene solitamente a combinarsi in varia maniera con il rischio di investimento (3).

Quanto poi all'incertezza dell'evento, essa non si riduce necessariamente ad un'incertezza assoluta, ma potrà essere relativa anche a singoli aspetti dell'evento stesso. Così nell'assicurazione contro i danni si avrà un'incertezza sia in punto di *an* che di *quando*, nell'assicurazione per il caso di morte incerto sarà solo il *quando*, nell'assicurazione per il caso di sopravvivenza incerto sarà incerto solo l'*an*.

Proprio in relazione alla condizione di incertezza, in tempi più recenti la dottrina si è andata interrogando su tale definizione di rischio, valutando la possibilità di riconoscere la validità dell'assicurazione del rischio putativo e dell'assicurazione retroattiva (4).

(2) In tal senso VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, III, Giuffrè, 1887, 181; FANELLI, *Considerazioni sul concetto giuridico di rischio*, in *Assic.*, 1944, 50 ss.; ASCARELLI, *Studi in tema di contratto*, Giuffrè, 1953, 343 ss.; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, 1956, 106 ss.; BUTTARO, *Assicurazione (contratto)*, cit., 448; SOTGIA, *Considerazioni sulla « descrizione del rischio » nel contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1969, 92 ss.; STEIDL, *Il contratto di assicurazione*, 2^a ed., Giuffrè, 1990, 43; SCALFI, *I contratti di assicurazione: l'assicurazione danni*, Utet, 1991, 51; CHINDEMI, *Note in tema di rischio assicurativo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 311 ss.; LANDINI, *Assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2004, 18 ss.; FORNI, *Assicurazione e impresa*, Giuffrè, 2009, 242.

(3) VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, 1992, 169.

(4) VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 65 ss. Forme di assicurazione retroattiva sono conosciute in America. Sul punto v. HANSEL, *Introduction to insurance*, 2nd ed., Llp Limited, 1999, 95; FREEDMANN, *On the Law of Insurance*, 4th ed., Lawyers Cooperative Publishing, 1990, 10 ss. SMITH e WITT, *An Economic Analysis of Retroactive Liability Insurance*, in *The Journal of Risk Insurance*, 1985, 379. In Germania l'assicurazione retroattiva è riconosciuta al § 2 del VVG già nella versione del codice del 1908, ove è prevista la « Rückwärtsversicherung ». La dottrina tedesca pronunciatasi sul

Il rischio putativo sarebbe determinato dalla natura meramente soggettiva dell'incertezza dell'evento assicurato ed in ciò si distinguerebbe dalla assicurazione retroattiva, che sarebbe rappresentata da un meccanismo volto a far retroagire gli effetti del contratto ad un momento anteriore alla conclusione dello stesso (5).

Parte della dottrina ha ritenuto ammissibile anche l'assicurazione retroattiva e l'assicurazione del rischio putativo, partendo dall'idea che « la specifica funzione del rischio nel contratto di assicurazione (sia quella di consentire la soddisfazione di bisogni a costo parziale » (6). È evidente come tale ricostruzione sia fondata sulla inevitabile premessa che la prestazione dell'assicuratore non sia un mero obbligo di *dare* ma che comporti un vero e proprio obbligo di *facere*, consistente in un'opera di gestione e di ripartizione del rischio all'interno della comunione degli assicurati.

Diversa è la conclusione se si ritiene che il contratto di assicurazione continui ad essere qualificabile in termini di aleatorietà se colto nel singolo rapporto assicurato-assicuratore. Il rischio resterebbe una possibilità oggettiva di accadimento (7).

Tale conclusione risulterebbe avvalorata dalla stessa lettera della legge che ammette l'assicurazione del rischio putativo solo in via eccezionale per l'assicurazione marittima all'art. 514 c.n., ove si ritiene valido il contratto anche se stipulato in assenza di rischio purché di tutto ciò si sia avuto notizia successivamente alla conclusione del contratto stesso (8).

Veniamo quindi al problema in principio evidenziato, relativo alla

punto ha riconosciuto la rilevanza anche della mera « *subjektive Ungewißheit* » ai fini dell'esistenza del rischio. « Wird jedoch die Versicherung, von dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus betrachtet, für die Vergangenheit genommen (Rückwärtsversicherung), dann tritt an die Stelle der objektiven die subjektive Ungewißheit »: così BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, 53. In Francia, invece, « Le risque déjà réalisé au moment du sinistre n'est pas assurable faut d'aléa »: LAMBERT FAIVRE, *Droit des assurances*, 10nd ed., Dalloz, 1998, 223.

(5) Sulla distinzione tra rischio putativo e assicurazione retroattiva cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 63-69; DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2012, 123-124.

(6) VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 65.

(7) Cfr. T. Roma 1.8.2006, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 176 con nota di DE STROBEL, *Claim's made e rischio putativo*. I giudici romani enunciano il seguente principio di diritto « La clausola claim made inserita nel contratto di assicurazione per la responsabilità civile, consentendo l'indennizzabilità di rischi già verificatisi al momento della stipulazione del contratto, è nulla, ai sensi dell'art. 1895 c.c. in quanto rappresenta l'assicurazione di un rischio putativo ». Più recentemente in dottrina VERNIZZI, *Il rischio putativo*, Giuffrè, 2010, 228.

(8) La dottrina maggioritaria ha considerato l'art. 514 c.n. una norma eccezionale e come tale non estendibile analogicamente. Così GRIGOLI, *In merito alla disciplina del*

possibilità di qualificare tale elemento secondo quelle che sono le categorie sul contratto in generale.

Le posizioni degli interpreti possono essere riassunte distinguendo quattro diversi orientamenti. Alcuni autori hanno ricondotto il rischio alla causa del contratto, in quanto esso rappresenterebbe il fondamento della funzione di sicurezza sociale assoluta dal contratto di assicurazione (9).

Altri autori hanno, invece, ricondotto il rischio all'oggetto del contratto, in quanto componente del contenuto contrattuale (10).

A tali considerazioni si contrappongono altri due orientamenti, ovvero la teoria del rischio come elemento proprio del contratto di assicurazione non riconducibile integralmente ad alcuno dei requisiti essenziali del contratto (11), e la teoria del rischio come componente sia della causa che dell'oggetto del contratto (12).

Se si afferma che il contratto di assicurazione, individualmente considerato, resta un contratto aleatorio, non si può che concludere nel senso della riferibilità del rischio al momento causale del contratto stesso. I tentativi di ascriverlo all'oggetto derivano piuttosto dalla necessità di escluderne valutazioni in termini di vessatorietà.

2. *Segue. Delimitazioni legali e convenzionali.*

La determinazione in concreto del rischio assicurato rileva in particolare nel corso dell'esecuzione del contratto ai fini della stessa esigibilità della prestazione dell'assicuratore.

Per delimitazioni del rischio si intendono le determinazioni relative all'evento assicurato distinguibili primariamente in: inclusive ed esclusive; di fonte legale o di fonte convenzionale.

rischio putativo, in *Assic.*, 1978, 620; STEIDL, *Contratto di assicurazione*, 2ª ed., Giuffrè, 1990, 51; SCALFI, *I contratti di assicurazione: l'assicurazione danni*, cit., 52.

(9) In tal senso VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, cit., 338-340, il quale osserva che l'assenza di rischio comporterebbe uno snaturamento del contratto che non sarebbe più un contratto di assicurazione. Considerano inoltre il rischio componente causale del contratto, BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI e NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, *Fatti e atti giuridici*, Utet, 1988, 702; FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Maggioli, 1995, 208-209. In giurisprudenza: A. Roma 25.11.1992, in *Dir. trasp.*, 1994, 217; T. Torino 29.3.1990, in *Assic.*, 1991, II, 2, 137.

(10) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1939, I, 1 ss.; ID., *Dell'assicurazione, Artt. 1882-1931*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1815 ss.

(11) In tal senso BUTTARO, *Assicurazione (contratto)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, ■; SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, cit., 345; ID., *I contratti di assicurazione*, cit., 51.

(12) Così FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, 1, Giuffrè, 1973, 65.

Quanto alla prima distinzione, le delimitazioni inclusive del rischio saranno costituite sia dalle clausole che descrivono l'evento coperto, sia dalle clausole che determinano lo stesso individuandone i limiti di spazio e di tempo nonché la causa efficiente. Completano la determinazione del rischio assicurato le esclusioni del rischio assicurato le quali potranno essere di tipo spaziale, temporale e causale.

Quanto alla seconda distinzione può dirsi che le delimitazioni del rischio sono prevalentemente rimesse all'autonomia del predisponente, la quale incontra limiti legislativi legati, in particolare, alla funzione del contratto di assicurazione (non possono essere previste esclusioni del rischio che possono determinare, prese nel loro complesso, l'inesistenza di un rischio garantito) e in ragioni di ordine pubblico. A quest'ultimo riguardo l'inassicurabilità degli atti dolosi dell'assicurato di cui agli artt. 1917 e 1900 riposa in particolare nella necessità di rispondere a problemi di azzardo morale che il contratto di assicurazione pone: l'assicurato, forte della copertura contrattuale, potrebbe essere indotto a condotte non prudentiali. Con riferimento all'inassicurabilità degli atti intenzionali qualcosa di particolare è previsto all'art. 1927 in materia di polizze vita. Qui si prevede che « In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario. L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi, non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata. » L'ipotesi del suicidio presenta caratteri particolari: il suicidio è un gesto estremo che difficilmente può lasciar pensare ad un intento fraudolento dell'assicurato ordinato a lucrare l'indennizzo; inoltre il destinatario della somma non potrà essere l'assicurato, ma sarà necessariamente un terzo designato come beneficiario (13).

Veniamo così a considerare le possibili delimitazioni secondo la classica partizione in spaziali, temporali e causali (14).

All'interno delle delimitazioni spaziali, la dottrina ha incluso sia le clausole che in caso di assicurazione di beni immobili individuano il luogo in cui è situato il bene assicurato sia le clausole che in caso di

(13) Sul punto, SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 427. Quest'ultimo esclude l'applicabilità dell'art. 1900 in caso di suicidio perché « il legislatore, contemplando specificatamente l'ipotesi del suicidio, ha evidentemente voluto sottoporla a un sistema speciale, imposto da particolari considerazioni quale quella della difficoltà di giudicare della volontarietà o meno del suicidio ».

(14) DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 177.

assicurazione di beni mobili o del patrimonio delimitano il luogo entro cui il sinistro deve determinarsi ai fini dell'indennizzo.

Si pensi, con riferimento a quest'ultima ipotesi, alle assicurazioni per il trasporto di merci in cui sia specificato che la copertura riguarderà solo gli eventi determinatisi nella tratta o viaggio indicati. Si pensi ancora alle assicurazioni infortuni o responsabilità civile in cui si specifica che sono assicurati solo gli eventi che si siano verificati entro i confini di un determinato paese.

Le delimitazioni temporali, invece, individuano il rischio determinando lo spazio temporale entro cui il sinistro deve verificarsi perché la copertura sia operante. Si pensi alle assicurazioni stipulate per il trasporto di merce, per le quali la operatività della copertura sarà limitata alla durata del viaggio assicurato. Si considerano inoltre delimitazioni temporali del rischio, in quanto incidenti sulla durata del contratto, le disposizioni di legge che individuano i limiti di efficacia di quest'ultimo come l'art. 1899, che differisce l'inizio della copertura dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto. Si prevede poi il termine di operatività della garanzia allo scadere delle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita. Costituirebbero limitazioni temporali del rischio anche le sopra richiamate clausole che prevedono la copertura di rischi concernenti eventi verificatisi prima della conclusione del contratto ma che abbiano spiegato i propri effetti nella sfera giuridica dell'assicurato solo successivamente. È il caso delle clausole *claim's made* con cui le parti del contratto riconoscono l'operatività della copertura assicurativa per richieste risarcitorie presentate all'assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia del contratto anche ove queste siano riferite ad eventi dannosi verificatisi precedentemente (15).

Sono infine considerate delimitazioni temporali del rischio le clausole, c.d. di carenza, inserite normalmente nelle assicurazioni infortuni o malattie, in virtù delle quali le parti, a seguito di una rinuncia da parte di entrambe ad una predeterminazione del rischio attraverso una visita medica, stabiliscono una sospensione della copertura dal rischio per un certo periodo di tempo, normalmente di sei mesi.

Veniamo infine a descrivere le delimitazioni del rischio in senso causale. Si includono in tale categoria quelle disposizioni mediante le quali si individua la causa del rischio coperto dal contratto sia in senso soggettivo, specificando la condizione psicologica dell'assicurato nella causazione dell'evento coperto, sia in senso oggettivo, indicando la cir-

(15)

costanza che rappresenti la causa dello stesso oppure indicando i soggetti che possono aver partecipato alla determinazione di detto evento.

Così, ad esempio, sono delimitazioni causali legali in senso soggettivo quelle contenute negli artt. 1900 e 1917, che escludono rispettivamente la copertura dei fatti dolosi o gravemente colposi nell'assicurazione contro i danni e la copertura dei soli fatti dolosi per la assicurazione della responsabilità civile. Sono, invece, delimitazioni causali in senso oggettivo quelle che, nell'assicurazione della responsabilità civile, escludono la copertura per fatto di terzo anche se legato da vincoli di subordinazione o dipendenza rispetto all'assicurato oppure l'esclusione, salvo patto contrario, dell'indennizzabilità delle conseguenze di catastrofi naturali *ex art.* 1912.

Rientrano tra le clausole di esclusione del rischio anche le c.d. condizioni di assicurabilità. Si tratta di quelle clausole che descrivono una determinata condotta che l'assicurato dovrà osservare o determinate misure che dovrà adottare, prima del verificarsi del sinistro, onde poter acquisire il diritto all'indennizzo.

Si pensi alle clausole, generalmente presenti nelle assicurazioni contro il furto, che impongono all'assicurato di adottare determinate condizioni di sicurezza facendo espresso riferimento all'essenzialità delle stesse ai fini dell'acquisto del diritto all'indennizzo

La questione dell'inquadramento di tali condizioni si è posta nella pratica con riguardo all'applicazione dell'art. 1341, c. 2, al fine di stabilire se tali clausole debbano considerarsi vessatorie in quanto introduttive di « oneri » a carico dell'assicurato o se, al contrario, le stesse rientrano nell'autonomia del predisponente in quanto delimitative del rischio (16).

3. *Segue. I controlli giudiziali sulle clausole delimitative del rischio.*

Come detto la delimitazione del rischio è in gran parte rimessa alla autodeterminazione del predisponente, e la dottrina riteneva la stessa limitata unicamente dal dettato di cui all'art. 1882, individuante la funzione economico sociale del contratto di assicurazione (17). Limiti alla autonomia del predisponente nella determinazione del rischio derivano dalle limitazioni legali, in particolare, le esclusioni legali di co-

(16) Cfr. NEGRI, *Sulla qualificazione giuridica delle clausole delimitative della responsabilità*, in *Arch. giur. circ.* 1995, 923 ss.; ANTINOZZI, *Clausola limitatrice della responsabilità e garanzia furto*, in *Dir. prat. ass.*, 1985, 457 ss.

(17) Così FANELLI, *Summa divisio delle assicurazioni private: riflessioni su un vecchio problema*, in *Foro it.*, 1962, IV, 51 ss.

pertura per fatto doloso (artt. 1900 e 1917) e l'inassicurabilità delle sanzioni (art. 12 c.ass.). Per il resto sembrerebbero esclusi controlli giudiziali sui contenuti delle clausole delimitative del rischio.

Il legislatore italiano nel recepire la dir. CEE 93/13 sui contratti coi consumatori non ha dato attuazione al 19° *Considerando*, in punto di clausole delimitative del rischio nei contratti di assicurazione, ma si è limitato ad escludere valutazioni sul carattere vessatorio di clausole attinenti alla « determinazione dell'oggetto » del contratto o alla « adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi » con la precisazione che la salvezza di tali clausole dipende dal fatto che « tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile » così come sancito all'art. 34, c. 2, c.cons.

La dottrina italiana ha così risolto il problema del controllo di vessatorietà sulle clausole delimitative del rischio riconducendo le stesse nel novero delle clausole delimitative dell'oggetto, come tali insindacabili nei limiti di cui alla suddetta norma (18).

Diverse sono le soluzioni prospettate in altri ordinamenti comunitari. In Germania da tempo la dottrina e la giurisprudenza, pur in mancanza di una norma coincidente con quella contenuta nel 19° *Considerando*, hanno ammesso il controllo di vessatorietà sulle clausole delimitative del rischio nei casi in cui la eliminazione delle stesse dal contenuto delle condizioni generali non determina la caducazione dell'intero contratto per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto (19).

La giurisprudenza francese, in accordo col testo dell'art. 132.7 del

(18) Sul punto, v. RICCIUTO, *Note in tema di clausole abusive e rischio assicurato*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 51. In senso in parte diverso GALANTINI, *Attuazione della Direttiva CEE 93/13 sulle « clausole abusive » e riflessi sul contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1996, 211 ss. Quest'ultimo distingue le clausole direttamente delimitative del rischio da quelle indirettamente delimitative (v. clausole introduttive di scoperti obbligatori, etc.) che possono essere sottoposte al controllo di vessatorietà. In giurisprudenza: T. Roma 24.12.1997, in *Corr. giur.*, 1998, 1087 con nota di DI MAJO, *Giusti motivi d'urgenza*; T. Roma 8.5.1998, in *Danno resp.*, 1998, 800; T. Roma 21.1.2000, in *Corr. giur.*, 2000, 496; T. Roma 28.10.2000, in *Contr.*, 2001, 441.

(19) Sul punto PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und AGB — Gesetz*, Beck Juristischer Verlag, 1998, 122 ss.; WOLF, § 8, in WOLF, HORN E LINDACHER, *AGB-Gesetz Kommentar*, 3^a ed., Beck Juristischer Verlag, 1994, 306; 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 22.11.2000, in *VersR.*, 2001, 184.

Code de la consommation, ha invece escluso il sindacato di abusività sulle delimitazioni del rischio « non ambiguë » (20). Gli interpreti francesi inoltre considerano abusiva una clausola che individui i termini di operatività della garanzia assicurativa in modo tale da escluderne pressoché totalmente l'operatività (21).

Parte della dottrina italiana, nell'interpretare l'art. 34, c. 2, c.cons., ha comunque ritenuto censurabili le esclusioni del rischio, oltre che nei casi in cui queste non risultino rispondenti ai canoni di chiarezza e comprensibilità, anche ove in esse siano poste limitazioni che rendano nella pratica inoperante la garanzia assicurativa (22).

Con riferimento a quest'ultimo profilo possiamo rilevare da ultimo una, già citata, tendenza della Cassazione ad ammettere controlli su clausole annoverabili tra quelle delimitative dell'oggetto attraverso un ripensamento sui confini tra clausole delimitative del rischio e clausole delimitative della responsabilità.

4. Segue. Dichiarazioni inesatte o reticenze dell'assicurato sullo stato del rischio.

Le informazioni sullo stato di rischio sono di norma conosciute dall'assicurato, in quanto titolare dell'interesse garantito. L'assicuratore, invece, in genere avrà una minore cognizione di quello che è il rischio reale dell'operazione realizzata, ovvero di quelle che sono le condizioni che possono incidere sulla maggiore frequenza di accadimento dell'evento coperto (23).

Si parla così di asimmetria informativa nel contratto di assicurazione intesa come differente assetto, tra i contraenti, dello stato delle informazioni relative all'operazione contrattuale dagli stessi realizzata (24).

(20) V. da ultimo *Cour de Cassation* 7.12.1999, in *Revue Générale du Droit des Assurances*, 2000, 44 con nota di KULLMANN. In dottrina cfr. VILLEGAS, *Les clauses abusives dans le contrat d'assurance*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, 101 ss.

(21) V. sul punto KULLMANN, nota a *Cour de Cassation* 7.12.1999, cit. Diverso è il problema della possibilità di dar rilevanza allo squilibrio economico attraverso il diverso istituto della *lesion*. Sul punto v. MAZEAUD, *Lesion*, in *Encyclopédie juridique Dalloz, Droit civil*, VII, 1994, 7 ss.

(22) In tal senso SCARPELLO, *Clausole abusive nei contratti di assicurazione del consumatore*, in *Contr.*, 2000, 441.

(23) In particolare sul punto BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 726 ss.; DE CUPIS, *Precisazioni sulla buona fede nell'assicurazione*, in *Dir. giur.*, 1971, 625 ss.

(24) Solitamente il fenomeno è individuato nei contratti con i consumatori ove il maggior potere contrattuale dell'imprenditore è associato di norma ad uno stato di

Gli artt. 1892, 1893 e 1894 vanno a comporre un combinato di norme volto a disciplinare le conseguenze relative a false attestazioni sullo stato del rischio, rappresentando la soluzione normativa al problema dell'asimmetria informativa tra le parti contraenti nei contratti di assicurazione.

In base all'art. 1892, ove il contraente abbia agito con dolo o colpa grave nel riferire informazioni inesatte o nel tacere in relazione a circostanze rilevanti ai fini della determinazione del rischio, tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, il contratto sarà annullabile. L'assicuratore decade dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di procedere all'impugnazione del contratto. Ove il sinistro si sia verificato prima che sia decorso detto termine, l'assicuratore non è tenuto a pagare la somma assicurata. L'assicuratore ha comunque diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno.

L'art. 1893 disciplina il caso in cui le inesattezze o reticenze non dipendono né da dolo né da colpa grave. In questa ipotesi il legislatore prevede come conseguenza il diritto di recesso dell'assicuratore mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se poi il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, è prevista esclusivamente una riduzione della somma dovuta proporzionalmente alla differenza tra il premio

conoscenze migliore rispetto all'affare per cui si stipula. Cfr. NERVI, *La nozione giuridica di informazione e la disciplina del mercato. Argomenti di discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 843 ss.; VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, *ESI*, 1999, 9 ss.

Il problema dell'asimmetria informativa nel contratto di assicurazione è da tempo noto.

Già Baldasseroni a fine '700 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 »: così BALDASSERONI, *Delle assicurazioni marittime*, Stamperia Bonducciana, 1786, 18. Il precedente normativo più immediato dell'art. 1892, nel diritto italiano, resta comunque l'art. 429 del codice di commercio del 1882, in base al quale: « qualunque dichiarazione falsa od erronea, e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato, è causa di nullità dell'assicurazione, quando la dichiarazione o la reticenza sia di tale natura, che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose ».

convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose .

Infine l'art. 1894 estende le disposizioni in esame anche al terzo in caso di assicurazione in nome e per conto terzi, nei limiti in cui questi ha conoscenza delle inesattezze e reticenze.

La dottrina, pur rilevando la specialità dell'art. 1892, ove si prevede l'annullabilità del contratto per dolo omissivo e per dolo incidente (25), tende ad annoverarla tra i rimedi contro i vizi del consenso, cui parrebbe essere riconducibile in quanto strumento di tutela del consenso dell'assicuratore. Altri, in considerazione della specialità della norma, preferiscono leggere in tale articolo una sanzione per l'inadempimento di oneri (26) o di obblighi (27) gravanti sull'assicurato, aventi ad oggetto la comunicazione delle circostanze inerenti al rischio.

Se così fosse, però, la sanzione dovrebbe essere quella della risolvibilità del contratto in contrasto col dettato del codice che parla di annullabilità (28).

(25) Per tali osservazioni v. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, cit., 355; ID., *I contratti di assicurazione*, cit., 122 ss.; GASPERONI e FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, I, Giuffrè, 1971, 74-75; VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 423 ss. Si tende in particolare a vedere nella norma una eccezionale previsione del dolo omissivo. L'art. 1439, che disciplina il vizio del consenso nel contratto in generale, farebbe riferimento ad artifici e a raggiri quindi a condotte commissive. Va detto che la dottrina civilistica ha da tempo osservato come « non può non rilevarsi che pure la reticenza maliziosa entra attivamente nel meccanismo fraudolento, giacché essa, operando su uno stato di ignoranza, contribuisce — svolgendo, quindi, un ruolo « produttivo » — a farne un mezzo ingannatorio precisamente come errore tecnico circa la valutazione del rischio »: così CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1189. Per tal via le distinzioni tra dolo omissivo e commissivo perdono consistenza. Vede nella normativa in esame una serie di eccezioni alla disciplina generale del dolo vizio del consenso e della responsabilità da induzione alla stipulazione di un contratto invalido (art. 1338), AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, I, Cedam, 2009, 757 ss.

(26) Così DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, 1956, 304 ss.; v. SALANDRA, cit., 237 ss.

(27) Cfr. BUTTARO, *In tema di dolo e di colpa grave nella dichiarazione precontrattuale del rischio assicurato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 749. Anche parte della giurisprudenza fa proprio un simile orientamento, arrivando ad applicare, in ipotesi di inadempimento dell'assicurato all'obbligo di rispondere esaurientemente e in modo veritiero alle domande sullo stato del rischio, l'art. 1460. Così C. 24.3.1997, n. 2576, in *Mass. Foro it.*, 1997.

(28) Cfr. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole*, cit., 1179 ss.; CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il diritto applicato italiano e l'esperienza inglese*, in *Contr. impr.*, 1999, 162. Altri osserva come la tesi della sanzione all'obbligo di

Per quanto riguarda il diritto di recesso dell'assicuratore previsto nell'ipotesi di cui all'art. 1893, non sembra costituire una misura sanzionatoria atipica nei confronti dell'assicurato, che ha agito peraltro in assenza di dolo o colpa grave, ma parrebbe piuttosto uno strumento a garanzia dell'equilibrio tra rischio e premio (29).

Come detto, l'annullabilità per dichiarazioni inesatte o per reticenze si applica solo in ipotesi di dolo o colpa grave dell'assicurato. Secondo orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati si ha dolo o colpa grave quando l'assicurato, intenzionalmente o con grave negligenza, compie dichiarazioni inesatte o reticenze in merito a circostanze determinanti il consenso dell'assicuratore, ovvero in merito a circostanze tali da influire sul rischio secondo un collegamento oggettivo (30).

Occorre però che l'assicurato abbia consapevolezza della importanza dell'informazione; a quest'ultimo fine, ed allo scopo di delimitare l'obbligo dell'assicurato, l'assicuratore è, perciò, tenuto, secondo la lettura che gli interpreti danno della norma in esame (31), ad indicare le circostanze che egli intende conoscere. A tal fine la giurisprudenza italiana è intervenuta, a livello interpretativo, dando una particolare rilevanza al questionario sottoposto all'assicurato, al fine di determinare quali sono le circostanze rilevanti da comunicare all'assicuratore. I giudici individuano infatti *ex art. 1337* un « dovere dell'assicuratore di ridurre congruamente gli spazi di indeterminatezza delle circostanze alla conoscenza delle quali abbia interesse, considerato che la valutazione di quest'ultimo involge, di regola, apprezzamenti squisitamente soggettivi » (32).

informazione non spiegherebbe una norma come quella contenuta nell'art. 1893, che verrebbe a rappresentare, secondo la suddetta soluzione dottrinale, una sanzione per un comportamento in buona fede, ciò che non trova rispondenza nei principi cui è improntato il nostro ordinamento. In questo senso SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, cit., 355.

(29) Cfr. SALANDRA, cit., 247.

(30) Cfr. C. 31.1.1981, n. 730, in *Giur.it.*, 1982, 1266; C. 20.11.1990, n. 11206, in *Giust. civ.*, 1991, I, 925 e in *Giur. it.*, 1991, I, 1029 con nota di WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*. In dottrina sul punto, CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole*, cit., 1195.

(31) Cfr. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, Giuffrè, 2002, 33.

(32) Così C. 20.11.1990, n. 11206, cit. La giurisprudenza più recente ha comunque affermato la rilevanza non esclusiva del questionario attribuendo, tra l'altro, importanza alle clausole contenute nelle condizioni generali di contratto nonché ai prontuari che l'assicuratore fornisce agli agenti. Così C. 12.5.1999, n. 4682, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 341 ss., con nota di DIES, *Gli ultimi interventi della Cassazione in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente quale causa di annullamento del contratto di assicurazione a norma dell'art. 1892 c.c.*; T. Torino 16.7.1997, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1533 con nota di

Non si può tacere, quanto alle dichiarazioni sullo stato del rischio, come sia frequente nella prassi che il questionario non sia redatto dall'assicurato, ma dall'intermediario, e solo sottoscritto dall'assicurato senza l'esatta cognizione del suo contenuto e delle conseguenze civili *ex art.* 1892.

In altri casi l'assicurato potrebbe aver rilasciato dichiarazioni non conformi al vero perché non corrispondenti al significato stipulativo delle parole contenute nel questionario per come individuato nella nota informativa. Si pensi ad esempio ad una chiarificazione, contenuta appunto nei documenti informativi rilasciati all'assicurato, relativa al significato del vago concetto di « essere buona salute » contenuto nel questionario.

Il problema potrebbe aver trovato soluzione nelle regole di condotta introdotte a carico degli intermediari assicurativi dal reg. Isvap 5/2006.

Si pensi in particolare all'art. 53 del regolamento, ove si prevede che gli intermediari sono tenuti a consegnare al contraente, oltre alla documentazione di cui all'art. 49, cc. 1 e 2, anche « copia del contratto e di ogni altro atto o documento da esso sottoscritto ». Quindi anche del questionario. Per tal via si dà all'assicurato la possibilità di rivedere con calma il questionario ed effettuare eventuali rettifiche.

La questione di fondo comunque rimane. Le rettifiche dell'assicurato potrebbero portare all'esercizio da parte dell'assicuratore dell'azione di annullamento *ex art.* 1892 o del diritto di recesso *ex art.* 1893, ove l'assicurato dimostri di non aver agito con dolo o colpa grave.

L'assicurato potrebbe in tali casi trovare però tutela, ove riesca a dimostrare un difetto di informativa da parte dell'intermediario o dell'assicuratore stesso. Si pensi a casi di mancata consegna della nota informativa (obbligatoria ai sensi del regolamento IVASS 35/2010 e art. 182 c.ass.) in cui erano contenute le indicazioni relative al significato dei termini contenuti nel questionario. Circostanza che può aver indotto l'assicurato a rilasciare dichiarazioni non veritiere sullo stato del rischio. La mancanza di informativa dovuta escluderebbe la colpevolezza dell'assicurato nel rilascio delle dichiarazioni sul rischio false. Non dovrebbe pertanto trovare applicazione neppure l'art. 1893, che pare richiedere una colpa ancorché lieve dell'assicurato, essendo la falsità imputabile ad un comportamento omissivo dell'intermediario o dell'assicuratore.

In taluni casi (in particolare nelle polizze sulla vita, nelle polizze

DIES, *Ancora in tema di annullamento o recesso dal contratto di assicurazione per dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente.*

malattia e spese mediche) il questionario è sostituito o affiancato da una visita medica.

Dobbiamo dar conto, infine, dell'esistenza di limitazioni all'obbligo dell'assicurato di riferire in ordine allo stato del rischio. L'art. 1892 ha avuto infatti una peculiare applicazione in ambito di dati genetici noti all'assicurato relativi alla propria predisposizione a determinate malattie nonché all'esistenza nel proprio organismo di mutazioni genetiche che siano causa diretta di patologie. Si tratta infatti di dati sensibili che richiedono, oltre al consenso dell'interessato, la autorizzazione del Garante. Nelle sue autorizzazioni generali il Garante ha sempre puntualmente negato agli assicuratori di acquisire informazioni genetiche dei propri assicurati (33).

5. *Segue.* Conseguenze degli aggravamenti, diminuzioni e cessazione del rischio.

Il rischio essendo legato a circostanze solitamente mutevoli nel tempo almeno in parte pone problemi legati alla natura di contratto di durata propria del contratto di assicurazione.

Gli aggravamenti, diminuzioni e cessazioni del rischio in corso di contratto sono disciplinati dal legislatore agli artt. 1896 ss.

La norma contenuta nell'art. 1896 individua gli effetti della sopravvenuta cessazione del rischio in due differenti ipotesi e con due differenti effetti: in caso di contratto che abbia già iniziato ad avere efficacia, questo si scioglie ma l'assicuratore ha diritto al pagamento del premio fino a che la cessazione non gli è comunicata; nel caso in cui il contratto concluso non abbia ancora iniziato ad avere efficacia (condizione che può verificarsi in caso di mancato pagamento del premio *ex* art. 1901, c. 1, o di non ancora iniziata esposizione al rischio), questo si scioglie e l'assicuratore ha solo diritto al rimborso delle spese. È discussa in dottrina la ragione di tale disposto, che risulta almeno in apparenza in netto favore dell'assicuratore nella parte in cui prevede che questi, anche dopo la cessazione del rischio e fino alla comunicazione della stessa, ha diritto alla corresponsione dei premi.

Si è da sempre motivata la scelta del legislatore in ragione del fatto che il rapporto sinallagmatico non sussiste tra pagamento del premio e corresponsione dell'indennità, ma tra prestazione del primo e assunzione del rischio. Anche se questo viene a cessare, ma l'assicuratore non ne

(33) Cfr. BOMPIANI, *Informazioni genetiche, test genetici predittivi e assicurazioni*, in *Assic.*, 2002, I, 45.

è a conoscenza, questi continua a gestire il rischio e quindi ha diritto alla corresponsione del premio (34).

Non è mancato chi, diversamente, ha cercato di inquadrare la fattispecie in esame all'interno di istituti civilistici come la risoluzione per impossibilità sopravvenuta (35).

La giurisprudenza equipara, alla sopravvenuta cessazione del rischio, la sopravvenuta inassicurabilità dello stesso per disposizioni di legge (36).

Unica particolarità è data dal fatto che, in questa ipotesi, poiché la cessazione del rischio riposa in un comando normativo, non sarà necessaria alcuna comunicazione da parte dell'assicurato all'assicuratore circa la sopravvenuta cessazione del rischio.

Stante la lettera della legge secondo un costante orientamento di dottrina e giurisprudenza la cessazione del rischio non opera *ipso iure* ma in seguito alla avvenuta conoscenza della stessa da parte dell'assicuratore o alla comunicazione dell'assicurato (37).

Gli effetti della cessazione del rischio sono comunque quelli stabiliti dalla legge e sorgono in virtù del comando legale non per volontà dell'assicurato.

Ne segue che la denuncia di cessazione del rischio assicurativo non appartiene alla sfera degli atti negoziali bensì a quella dei meri atti giuridici e per verificarne la tempestività occorre fare riferimento al momento della sua emissione e non a quello della conoscenza da parte del destinatario, non essendo atto ricettizio (38).

La disciplina dell'aggravamento e diminuzione del rischio è contenuta negli artt. 1897-1898 i cui disposti normativi meritano di essere considerati in una visione unitaria in quanto presentano lo stesso fondamento logico ovvero la necessità di adeguare gli obblighi delle parti (assunzione del rischio/pagamento dell'indennizzo e del premio) alla mutata situazione di fatto oppure la necessità di sciogliere il vincolo non più voluto nei suoi effetti dalle parti contraenti.

(34) Così A. GAMBINO, *Assicurazione (contratto di assicurazione: profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*; v. SALANDRA, cit., 259.

(35) In tal senso SCALFI, cit., 359.

(36) C. 5.2. 2008, n. 2670, in *Arch. giur. opere pubbliche*, 2008, 199.

(37) SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., ■. In giurisprudenza, C. 29.3.2005, n. 6561, in *Assic.*, 2007, II, 2, 3, con nota di MANCUSO, *Sulla «cessazione del rischio durante l'assicurazione»: fondamento ed effetti dell'art. 1896 c.c.*; C. 21.5.1998, n. 5081, in *Mass. Foro it.*, 1998, ■.

(38) Così A. Milano 24.5.1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 613 con nota di CHINDEMI, *Natura non recettizia della denuncia di cessazione del rischio assicurativo*.

Parte della dottrina, però, preferisce considerare le norme in esame non come una disciplina della relazione rischio-premio, ma piuttosto come una disciplina speciale degli effetti della sopravvenuta eccessiva onerosità, stante l'inapplicabilità al contratto di assicurazione dell'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta *ex art.* 1469 (39).

L'art. 1897 prevede che in caso di una diminuzione del rischio, comunicata dal contraente all'assicuratore, ovvero di una riduzione delle possibilità di accadimento dell'evento assicurato (40), che sia durevole, stabile (41) e tale per cui, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione per un premio minore, l'assicurato acquista un diritto alla riduzione del premio alla prima scadenza del premio o della rata di premio fatta salva la facoltà per l'assicuratore di recedere dal contratto entro due mesi da detta comunicazione.

Se si individua il fondamento della norma in esame nel mantenimento dell'equilibrio rischio-premio si dovrebbe negare, nell'ipotesi *de qua*, l'esistenza di un diritto potestativo dell'assicurato, in quanto comunque la riduzione del premio è rimessa alla unilaterale determinazione dell'assicuratore, per quanto debba essere compiuta secondo il parametro dell'equilibrio rischio-premio (42). Peraltro l'assicuratore mantiene il diritto a recedere.

Il diverso fenomeno dell'aggravamento del rischio è disciplinato dall'art. 1898 ove si prevede l'obbligo per il contraente di dare immediato avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio. A seguito di tale comunicazione l'assicuratore può recedere dal contratto, dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio.

Il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione. Se l'aggravamento del rischio è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio maggiore, il recesso dell'assicuratore ha effetto dopo quindici

(39) BUTTARO, *Diminuzione del rischio e diminuzione del valore delle cose assicurate*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, II, 224; BOSELLI, *L'eccessiva onerosità del contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1975, 345.

(40) Si tratta di un'ipotesi diversa dalla diminuzione del valore delle cose assicurate disciplinata dall'art. 1909, come affermato da C. 15.10.1954, n. 3740, in *Giust. civ.*, 1954, I, 2502. Si veda però quanto osservato da BUTTARO, *Diminuzione del rischio e diminuzione del valore delle cose assicurate*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, II, []

(41) Cfr. C. 13.5.1977, n. 1883, in *Assic.*, 1978, II, 2.

(42) Così A. GAMBINO, *Assicurazione (contratto di assicurazione: profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 11.

giorni. Se il sinistro si verifica prima che siano trascorsi detti termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischio sia tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione se il nuovo stato di cose fosse esistito al momento del contratto; altrimenti, la somma dovuta è ridotta proporzionalmente all'aggravamento. Quanto ai parametri di riduzione dell'indennizzo la giurisprudenza, come la dottrina con riferimento alla riduzione del premio *ex art. 1897*, si richiama all'equilibrio rischio-premio. Il Tribunale di Roma ha infatti sancito che « l'indennizzo conseguentemente dovuto da parte dell'assicuratore va ridotto in proporzione del rapporto tra il premio pattuito e quello che sarebbe stato fissato se il maggior rischio fosse esistito al tempo della conclusione del contratto » (43).

Spettano in ogni caso all'assicuratore i premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui è comunicata la dichiarazione di recesso.

L'aggravamento del rischio, ovvero l'aumento delle possibilità di accadimento dell'evento assicurato (44), deve avere i caratteri della novità, nel senso che la situazione incidente sulla probabilità dell'evento assicurato non deve essere stata prevista né prevedibile dai contraenti al momento della stipula del contratto, e della permanenza, intesa come stabilità della situazione sopravvenuta, essendo irrilevante un mutamento episodico e transitorio (45).

Gli effetti dell'aggravamento sono quelli previsti dal legislatore e si producono in virtù del dettato legislativo. Come detto per la comunicazione della cessazione del rischio, la comunicazione dell'aggravamento rappresenta un vero e proprio onere per l'assicurato e non costituisce un atto negoziale.

Oltre alla norma di carattere generale sull'aggravamento del rischio di cui all'art. 1898, esistono poi disposizioni speciali: l'art. 1926 in ma-

(43) Così T. Roma 5.3.1996, in *Foro it.*, 1996, I, 3222.

(44) Si veda sul punto la sentenza del T. Cagliari 06.08.2001, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 33, con nota di DI FORTUNATO, *La tutela del trasportato nel sistema della assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*. Affermano i giudici: « La sentenza della corte costituzionale in data 22 dicembre 1991 n. 188, che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 4, lett. b), l. 24 dicembre 1969 n. 990, in quanto escludeva dai benefici derivanti dai contratti di assicurazioni e stipulati ai sensi della predetta legge, per i danni alla persona, il coniuge ed altri parenti e affini dei soggetti la cui responsabilità civile era coperta dall'assicurazione, si applica ai contratti in corso alla data della sua pubblicazione e, perciò, è causa di un notevole aggravamento del rischio; per l'effetto, in caso di sinistro, va ridotto l'indennizzo a carico dell'assicuratore, in applicazione analogica del disposto dell'art. 1898, ult. comma, c.c. ».

(45) Così C. 18.01.2000, n. 500, in *Mass. Foro it.* 2000; T. Napoli 09.04.1984, in *Assic.*, 1984, II, 2, 172.

teria di assicurazione sulla vita (46), gli artt. 522 e 523 c.n. in materia di assicurazione marittima.

Anche con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 1898, così come per la riduzione del rischio di cui all'art. 1896, la dottrina ha tentato di ricondurre la disciplina, specialmente dettata per il contratto di assicurazione, all'interno del sistema degli istituti civilistici: il mutamento dell'oggetto (47), la presupposizione (48), la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (49).

Volendo prendere una posizione sul punto, per le ragioni già esposte, sembra difficile adottare un'interpretazione in chiave sistematica e pare in vero preferibile la tesi che individua nella normativa *de qua* una disciplina speciale del controllo dell'equilibrio economico del contratto di assicurazione, che rileva, nelle modificazioni dei propri assetti, di per sé in modo oggettivo (50).

Dall'aggravamento del rischio deve essere tenuto distinto il diverso fenomeno del rischio anomalo. In giurisprudenza si parla di rischio anomalo tutte le volte in cui alla produzione dell'evento danno abbiano concorso altre circostanze rispetto a quella coperta da garanzia assicurativa tali da incidere sulla prevedibile dinamica dei fatti (51).

Sul punto dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare che « il cosiddetto rischio anormale non è configurabile come una categoria autonoma rispetto alle tradizionali specie di rischio e quindi il rischio assicurativo non può essere limitato ai soli sinistri che presentino il carattere della normalità » (52).

(46) Nell'assicurazione sulla vita rilevano, ai fini dell'aggravamento del rischio, i « cambiamenti di professione o di attività dell'assicurato ». Questi non fanno cessare gli effetti dell'assicurazione, qualora non aggravino il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito al tempo del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione.

(47) In tal senso v. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 245.

(48) Così DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 40.

(49) Cfr. PASANISI, *Aggravamento del rischio*, in *Assicurazione infortuni e responsabilità civile: VIII convegno per la trattazione dei temi assicurativi*, Giuffrè, 1968, 93 ss.; MUNGARI, *L'aggravamento ed altre modificazioni del rischio*, in *Assic.*, 1986, I, 346 ss.; DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Cedam, 1987, 183-188.

(50) GAMBINO, *Assicurazione (contratto di assicurazione: profili generali)*, cit., ■.

(51) Cfr. C. 14.03.1996, n. 2115, in *Riv. circ. trasp.*, 1996, 126.

(52) In tal senso C. 14.03.1996, n. 2115, cit. In dottrina: GASPERONI, *Tesi anomale e rischi anormali nell'assicurazione*, in *Assic.*, 1970, 601-602; ANTINOZZI, *Rischio anormale ed aggravato nell'assicurazione r.c.* in *Dir. prat. ass.*, 1978, 282-284; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, 13, *Obbligazioni e contratti*, V, Utet, 1985, 73. Altri considera, per contro, non operante la copertura assicurativa in caso di rischio anomalo, in quanto ritiene che l'assicurato perda il diritto all'indennizzo sulla base del principio di

La categoria del rischio anomalo non avrebbe insomma ragione di esistere perché ad essa non corrisponde un'autonoma disciplina, dal momento che l'indennizzo sarà dovuto o meno a seconda che il sinistro sia stato causato dal rischio coperto dalla polizza.

Non esistono rischi normali e rischi anormali, ma soltanto rischi coperti o non.

6. *Segue. Diritto antidiscriminatorio e discriminazione dei rischi assicurati secondo modelli di genere.*

Uno dei fattori di maggior impatto nella valutazione dei rischi è il genere.

Il sesso degli assicurati infatti ha incidenze sulla funzione di sopravvivenza, ma anche su altri fattori di rischio. Proprio in virtù di tali incidenze il diritto antidiscriminatorio prevedeva ampie deroghe per l'adozione di modelli attuariali che importassero discriminazioni nel trattamento economico di contraenti di sesso diverso nei contratti di assicurazione.

La Corte di Giustizia CE con sentenza del 1° marzo 2011 (53), ha inciso su tale regime derogatorio dichiarando l'invalidità, dal 21 dicembre 2012, dell'art. 5.2 dir. CE 113/2004 che aveva sancito la possibilità per gli Stati membri di « decidere anteriormente al 21 dicembre 2007 di consentire differenze proporzionate nei premi e nelle prestazioni individuali ove il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi, in base a pertinenti e accurati dati attuariali e statistici ».

Su questa normativa si sono fondate varie norme nazionali tra cui, in Italia, l'art. 55 *quater*, c. 2, d.lgs. 198/2006, noto come « codice delle pari opportunità », come modificato dal d.lgs. 196/2007, il quale stabilisce che sono consentite differenze proporzionate nei premi o nelle prestazioni individuali nel caso in cui il fattore sesso sia determinante nella

buona fede che gli impone di non aggravare le condizioni del debitore. In quest'ultimo senso, V. DURANTE, *Anormalità del rischio nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Dir. Automobilistico*, 1957, 393-395; ID., *Aggravamento, rischio escluso e rischio anormale nell'assicurazione di responsabilità*, in *Assic.*, 1959, I, 456 ss.; ID., *Il rischio qualitativamente diverso*, in *Assic.*, 1967, 144-146. Sulla base di tali premesse la giurisprudenza ha elaborato la seguente soluzione: qualora alla produzione dell'evento-danno abbiano concorso circostanze ulteriori rispetto all'evento-causa coperto dalla polizza, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere l'indennizzo a meno che non si sia in presenza di un'ipotesi di aggravamento del rischio *ex art.* 1898. Così C. 10.04.1987, n. 3563, in *Assic.*, 1988, II, 23.

(53) C.G. 1.3.2011, causa C- 236/09, *Association Belge des Consummateurs c. Conseil des Ministres*, in *Assic.*, 2010, II, 166, con nota di RIVA,

valutazione dei rischi, in base a dati attuariali e statistici « pertinenti e accurati ».

Questa disposizione nazionale doveva essere modificata entro il 21 dicembre 2012 nel senso che, anche nel calcolo dei premi assicurativi, da tale data non potevano più essere utilizzate basi di calcolo diverse secondo fattori di rischio distinti in ragione del genere.

In caso poi di mancato intervento del legislatore nazionale dovrebbe operare direttamente il generale principio comunitario di non discriminazione, con conseguente illiceità di condotte discriminatorie, siano esse dirette o indirette (54).

Al fine di rilevare una eventuale violazione si dovrà circoscrivere l'area delle condotte vietate. Si avrà discriminazione diretta allorché si utilizzeranno in via immediata basi di determinazione delle condizioni economiche del contratto distinte a seconda che i contraenti siano di sesso maschile o femminile. Si avrà invece discriminazione indiretta tutte le volte in cui la differenziazione non sia immediatamente collegata al genere. Si pensi al caso in cui si distinguano le basi di calcolo secondo la fascia di età o secondo usi di vita laddove sia noto che in quella determinata fascia di età o per quei certi usi vi è un'assoluta preminenza di individui di un determinato genere.

7. Il premio.

L'assicurato è tenuto alla corresponsione di un premio ovvero ad una obbligazione pecuniaria periodica. Il premio viene pagato alla fine del periodo assicurativo, non è però esclusa la possibilità del pagamento di un premio in un'unica soluzione o rateizzato.

Non staremo in questa sede a ripetere quanto già affermato con riferimento alle conseguenze del mancato pagamento del premio *ex art.* 1901 e alle clausole di regolazione dello stesso; ci soffermeremo qui, invece, su un principio che la dottrina richiama nell'interpretazione delle norme sul premio: il principio di indivisibilità del premio ricavabile da varie disposizioni.

(54) Si rinvia sul punto al recente intervento (al convegno nazionale SISDIC, *Tutela dei diritti e « sistema » ordinamentale*, svoltosi a Capri il 31 marzo-2 aprile 2011) del prof. Caretti, da cui è estratto CARETTI, *Giustizia nazionale e ordine europeo*, di prossima pubblicazione, ora reperibile sul sito www.sisdic.it. Da tempo la privatistica si interroga sull'incidenza dei principi comunitari sulla disciplina del contratto. V. in particolare VETTORI, *Diritto dei contratti e « costituzione » europea. Regole e principi ordinanti*, Giuffrè, 2005, 10-11. Si veda però FRIGESSI DI RATTALMA, *Premi unisex e tariffe differenziate nel settore assicurativo. La sentenza della Corte di Giustizia della Unione Europea nel caso test Achats*, in *Assic.*, 2012, 3 ss.

Si pensi all'art. 1901, ove in particolare si sancisce che, a seguito dello scioglimento del vincolo per inadempimento del contraente, l'assicuratore ha diritto al pagamento integrale del premio relativo al periodo di assicurazione in corso. Se in questo caso l'obbligo di pagare il premio per l'intero periodo in corso, senza tener conto della sospensione della garanzia *ex art. 1901* e dell'eventuale scioglimento anticipato, può presentare una venatura sanzionatorio-punitiva, diverso è il caso previsto all'art. 1896 sulla cessazione del rischio ove si prevede che il contratto si scioglie se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto stesso, ma l'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi per intero finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza. Anche tale norma sarebbe, secondo parte della dottrina, attuativa del c.d. principio di indivisibilità del premio dal quale si ricaverebbe la rilevanza funzionale della comunione degli assicurati all'interno del contratto di assicurazione (55): l'assicuratore non restituisce il premio per il periodo in cui non opera la garanzia per risoluzione anticipata degli effetti del contratto in quanto detta porzione del premio era già stata computata e ammortizzata nella garanzia complessiva del rischio della comunione degli assicurati.

Occorrerebbe però chiedersi se davvero esista tale principio generale idoneo a permeare la sostanza del contratto di assicurazione o se piuttosto non si sia in presenza di una disciplina volta a contemperare gli opposti interessi dei soggetti coinvolti. Quest'ultima soluzione sembra convincente dato che tale « principio » non troverebbe costante applicazione da parte del legislatore. Si pensi all'art. 177 c.ass., ove si stabilisce che in caso di recesso del « contraente » l'impresa assicuratrice dovrà rimborsare a quest'ultimo il premio al netto della parte relativa al periodo in cui il contratto ha avuto effetto (56).

Peraltro anche in altri ordinamenti, che riconoscevano detto principio, vi sono state recenti modifiche in merito. Si pensi alla Germania dove nel VVG (*VersicherungsvertragsGesetz*) del 1908 era presente il principio della indivisibilità del premio (*Unteilbarkeit der Prämie*) in base al quale in caso di recesso anticipato dal contratto di assicurazione il premio corrisposto per il periodo in corso era dovuto per l'intero e non per il periodo di efficacia del contratto (57). Secondo l'attuale § 39 del

(55) In tal senso in particolare v. DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 103-104.

(56) In particolare critico sulla indivisibilità del premio BRACCIODIETA, *La divisibilità del premio di assicurazione*, Jovene, 1973, *passim* in particolare 12-15, 69-73, 76-78, 154-157.

(57) Cfr. BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mohr Siebeck GmbH & Co., 1930, 249.

VVG 2008, invece, in caso di scioglimento anticipato del contratto, l'assicuratore ha diritto esclusivamente alla parte del premio che gli è dovuta per il periodo in cui è stata prestata la garanzia.

8. L'interesse all'assicurazione come strumento di contenimento di fenomeni di *moral hazard*; interesse rilevante; interesse e principio indennitario.

Come il rischio, l'interesse risulta un elemento essenziale del contratto di assicurazione posto che la sua mancanza dà luogo a nullità, sebbene sia difficilmente inquadrabile negli elementi essenziali del contratto in generale.

Il legislatore dopo aver sancito, all'art. 1904 in apertura della sezione sull'assicurazione contro i danni, l'essentialità dell'interesse all'assicurazione, prevedendo la nullità dei contratti di assicurazione che manchino di un simile elemento, così come all'art. 1895 per il rischio, non va oltre nel definire il concetto.

Un'indicazione al riguardo era contenuta nell'art. 423 del codice di commercio del 1882 ove si sanciva che doveva trattarsi di un « interesse reale e legittimo sulla cosa ». Il codice di commercio individuava così l'interesse in una relazione tra il soggetto assicurato e la cosa oggetto di copertura, lasciando aperti però interrogativi in merito alla determinazione dell'interesse in caso di assicurazioni contro danni al patrimonio o alla persona.

Era forse più ampia, e quindi sotto tale profilo più completa nella sua generalità, la definizione di interesse all'assicurazione data dal Casaregis nel suo *Discursus* a metà '700. L'autore parlava infatti di una posizione di « dominium » rispetto alle cose assicurate o di un « interesse assecurari » (58). Nella sua ampiezza una simile esposizione non presenta, però, un significato chiarificatore del concetto.

Si danno così ancora oggi differenti definizioni di interesse: interesse all'indennizzo (59), titolarità del rischio assicurato (60), interesse alla conservazione delle cose assicurate (61).

(58) Cfr. CASAREGI, *Discursus legales de commercio*, I, Tartinius, 1719, 23 (Disc. IV, 1). Per una ricostruzione storica del concetto di « interesse all'assicurazione » si veda CASANDRO, *Assicurazione (Storia)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 423.

(59) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 301; BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 73 ss.

(60) In tal senso ANTONUCCI, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Cacucci, 1994, 81.

(61) Cfr. FERRARINI, *L'interesse nell'assicurazione*, in *Saggi in scienze assicurative pubblicati dalla R. Università di Pisa sotto la direzione dei professori L. Tonelli e L. Mossa*, Nistri-

Né pare esservi uniformità di vedute nei tentativi di inquadramento del difetto di interesse all'interno del sistema del diritto dei contratti. Alcuni hanno ricondotto l'ipotesi al difetto di causa (62), altri si sono piuttosto orientati nel senso di una violazione dell'ordine pubblico in quanto l'interesse sarebbe connesso col problema del « rischio morale » (tentativo di traduzione dall'inglese « Moral Hazard »).

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 » (63). Relativamente 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 e della collettività. 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 (64).

A livello applicativo si tende ad individuare la presenza di un interesse all'assicurazione nella sussistenza di una situazione giuridica soggettiva in capo all'assicurato rispetto al bene oggetto della garanzia.

La soluzione che riconduce la posizione di interesse al diritto di proprietà risulterebbe ingiustificatamente riduttiva e limitativa del novero dei soggetti che hanno diritto all'indennizzo. È possibile infatti che anche il detentore del bene presenti un interesse verso lo stesso rilevante sotto il profilo della sua assicurazione. Il rischio della perdita della cosa potrebbe essere pattiziamente posto a carico del conduttore e, quindi, legittimamente trasferito dal proprietario-locatore all'utilizzatore-conduttore; sicché l'assicurazione di questo rischio comporta l'insorgere, in capo a quest'ultimo, di un interesse all'assicurazione per la perdita del bene e della conseguente legittimazione a chiedere l'indennizzo (65).

Lischi, 1935, 93 ss.; BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè, 1954, 6; ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Giuffrè, 1949, 410 ss.

(62) In tal senso DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 509.

(63) La definizione è contenuta in BEGG, FISCHER e DORNBUSCH, *Microeconomia*, 3^a ed., McGraw-Hill, 2008, 237. Si veda anche tra le pubblicazioni più recenti sul tema HUNSEOG, *The Economics of Risk and Insurance*, Blackwell, 2010, 175 ss.

(64) Sui rapporti tra interesse all'assicurazione e *moral hazard*, DE LORENZI, *Contratto di assicurazione: disciplina giuridica e analisi economica*, Cedam, 2008, 192-194. L'autrice arriva ad affermare che il principio dell'essenzialità dell'interesse si pone inderogabilmente solo quando concerne esternalità negative connesse col rischio morale.

(65) Così C. 3.10.2007, n. 20751, in *Assic.*, 2008, II, 102.

Ancora in ipotesi di vendita con patto di riservato dominio di beni assicurati contro il furto, l'individuazione del soggetto legittimato a chiedere il pagamento dell'indennizzo assicurativo importa anche la verifica dell'interesse sul bene da parte del venditore (66).

Parte della dottrina ha più recentemente proposto di vedere il concetto di interesse come riferito alle relazioni economiche piuttosto che a quelle giuridiche (67).

L'interesse all'assicurazione, di cui all'art. 1904, consisterebbe nella relazione economica tra la persona dell'assicurato, che si avvantaggia dell'assicurazione, ed un elemento che potrà essere un oggetto, un patrimonio o la stessa persona dell'assicurato (68).

Anche tenuto conto della collocazione sistematica della norma sull'interesse all'assicurazione, il principio di essenzialità dello stesso è ritenuto espressivo del principio indennitario, relativo ai contratti di assicurazione contro i danni, in base al quale l'indennizzo assicurativo deve essere commisurato all'entità del danno in concreto patito dall'assicurato e non deve rappresentare, per quest'ultimo, uno strumento per trarre vantaggi economici.

In tale logica si giunge a coordinare l'esigenze assicurative degli assicurati ai problemi economici di « *moral hazard* » che si traducono in problemi giuridici di buon costume (inteso anche come insieme di regole ordinate a comportamenti prudenziali) e ordine pubblico (inteso

(66) In tal senso C. 8.10.2009, n. 21390, in *Mass. Foro it.*, 2009. Recentemente un problema di inesistenza di interesse si è posto in un caso di assicurazione del bene trasportato in cui il rischio del perimento era a carico del venditore. I giudici hanno enunciato il seguente principio di diritto: « È affetta da nullità per difetto di interesse, ex art. 1904 c.c. l'assicurazione contro i rischi del trasporto, stipulata dall'acquirente di merce spedita via mare a rischio e pericolo del venditore, essendo stato subordinato l'effetto traslativo alla ricezione del pagamento del prezzo, a nulla rilevando che, dopo l'arrivo a destinazione e l'accertamento dell'avaria di parte del carico, l'acquirente ne abbia egualmente pagato il prezzo: così C. 13.03.2013, n. 6293, in *Mass. Foro it.*, 2013, ».

(67) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 301. Anche in giurisprudenza è stato affermato il principio per cui « l'interesse richiesto dall'art. 1904 c.c. ai fini della validità del contratto di assicurazione contro i danni (nella specie, trasporto di capi d'abbigliamento), è ravvisabile non solo in relazione al diritto di proprietà o ad altro diritto reale sulla cosa assicurata, ma anche in relazione a qualsiasi rapporto economico-giuridico per il quale il titolare sopporti il danno patrimoniale per effetto di un evento dannoso »: così C. 19.5. 2004, n. 9469, in *Assic.*, 2005, II, 2, 10.

(68) In tal senso VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, cit., 91. Faceva invece riferimento ad una relazione soggetto-cosa SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, .

anche come insieme di precetti ordinati alla pace sociale) (69), con i quali il contratto di assicurazione si è da sempre confrontato (70).

In ciò troverebbe spiegazione appunto il riferimento del principio di essenzialità dell'interesse al solo ramo danni. Come già osservato (71), in ipotesi di assicurazione sulla vita, la natura dell'interesse assicurato è di per sé tale da escludere comportamenti di « azzardo morale » anche tenuto conto delle norme che sanciscono la decadenza dal diritto all'indennizzo a carico del beneficiario, il quale attenti alla vita dell'assicurato (art. 1922), di quelle che escludono in genere l'indennizzo in caso di suicidio in un tempo prossimo al momento della conclusione del contratto (art. 1927) e di quelle che richiedono il consenso del terzo in caso di assicurazione sulla sua vita (art. 1919).

9. *Segue. L'esclusione di copertura per sinistri cagionati con dolo o colpa grave dell'assicurato e dei dipendenti.*

Al fine di contenere i problemi di azzardo morale, oltre che per garantire la presenza del rischio, il legislatore ha inoltre posto limiti a coperture di eventi riconducibili alla condotta dell'assicurato con una serie di norme enuncianti il c.d. principio di inassicurabilità della colpa: non è ammissibile tenere indenne il responsabile di un illecito dalle conseguenze negative della sua azione perché così si incentiverebbero le condotte antiggiuridiche (72).

(69) Buon costume e ordine pubblico sono clausole generali ovvero « norme di direttiva che delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione vincolandolo a una direttiva espressa attraverso il riferimento a uno standard sociale »: così MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 13. V. sul punto anche BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, 631 ss.; PANZA, *Buon costume e buona fede*, ESI, 1973, 187-188; GUARNIERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Cedam, 1974, 112; FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Giuffrè, 1970, 271.

(70) Si vedano in particolare sul punto gli studi di PESCE, *La dottrina degli antichi moralisti circa la liceità del contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1966, I, 36 ss.

(71) V. VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, 99.

(72) Si tratta di un principio che trova riconoscimento già nei primi trattati di diritto delle assicurazioni SANTERNA, *Tractatum illustrium*, Venezia, 1633, VI, 354: « culpa assicurati non tenetur promissor » e ancora sul punto ID., *Tractatus perutilis et quotidianus de assecutorionibus et sponsonibus mercatorum*, in *Tractatus de fideiussionibus*, Torino, 1615, 545, nn. 10-11. Più recentemente, LA TORRE, *Responsabilità e autoresponsabilità nell'assicurazione (art. 1900)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 442 ss. e in *Studi in memoria di A. Torrente*, I, Giuffrè, 1968, 569 ss. Si tratta inoltre di un principio di portata internazionale. Con riferimento all'art. L. 113-1 del *Code des assurances*, che esclude la copertura del « fautes intentionnelles ou dolosives de l'assuré ». Cfr. BESSON, *Le contrat d'assurance et la morale*, in *Le*

Ricordiamo al riguardo l'articolo 1900 contenente l'esclusione della copertura assicurativa nel caso in cui il sinistro sia stato commesso dall'assicurato con dolo o colpa grave (73).

La disposizione deve essere coordinata: con le delimitazioni causali soggettive contenute nell'art. 1917, in tema di assicurazioni contro la responsabilità civile, ove si ammette la copertura degli illeciti gravemente colposi se non è diversamente disposto nella polizza; e con quelle contenute in ambito di assicurazione vita nell'art. 1927, che disciplina l'esclusione dell'indennizzo in caso di suicidio dell'assicurato.

Il principio della inassicurabilità della colpa è stato poi graduato nelle diverse ipotesi.

Già la dottrina assicurativa a fine '800, muovendo dalle distinzioni compiute dalla scienza penalistica sugli stati soggettivi, è arrivata, infatti, ad ammettere che colpa, colpa grave e dolo debbano avere un trattamento diverso (74): solo l'assicurazione di atti intenzionali, come tali soggetti al controllo dell'assicurato, può importare un incentivo per quest'ultimo alla commissione di illeciti. Gli atti colposi, invece, sarebbero nella sostanza equiparabili al caso fortuito, in quanto dovuti ad una mera negligenza, imprudenza o imperizia dell'agente. Diverso, ancora, è il discorso della colpa grave, definibile come quello stato soggettivo connotato da un livello di negligenza tale che il soggetto, anche se non

droit privé français au milieu du XXe siècle, a cura di G. Ripert, II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, 181 ss. In senso analogo il § 61 VVG-1908 sanciva l'esonerazione dell'assicuratore dalla corresponsione dell'indennizzo ove l'assicurato avesse provocato il sinistro « vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit » Riconduceva la *ratio* della norma alla *Präventionstheorie* LORENZ, *Der subjektive Risikoausschluss durch par. 61 VVG und die Sonderregelung in par. 152 VVG*, in *VersR*, 2000, 4-6. Il § 81 del VVG-2008 attualmente prevede che « (1) *Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeiführt.*

(2) *Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen* ». Anche nel sistema di *common law* è riconosciuto in principio in base al quale « an implied exception to coverage under any form of insurance is an intentional or expected injury damage or loss »: così FREEDMANN, *On the Law of Insurance*, cit., 47-48.

(73) L'art. 1900 ha dato luogo a problemi di tipo interpretativo con riferimento alla delimitazione dell'ambito della colpa grave. La giurisprudenza sul punto ha tenuto a precisare che una simile condizione soggettiva non è relazionata alla professione svolta dall'assicurato. La colpa grave prevista esclude — salvo patto contrario — la responsabilità dell'assicuratore e, quindi, a differenza di quanto avviene per la diligenza del debitore, non deve essere commisurata in relazione alla natura dell'attività svolta dall'assicurato Cfr. C. 28.3.1994, n. 2995, in *Mass. Foro it.*, 1994.

(74) Sul punto VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, 204 ss.

ha agito con l'intenzione di determinare quel certo evento, poteva quanto meno prospettarsi l'accadimento dello stesso ed evitarlo.

Ne segue che, come disposto dall'art. 1900, gli atti dolosi sono in assoluto inassicurabili, gli atti colposi sono assicurati, gli atti gravemente colposi sono esclusi dalla copertura salvo patto contrario.

10. La forma del contratto di assicurazione.

La disciplina della forma del contratto di assicurazione è contenuta nell'art. 1888 ove si introduce un'ipotesi di forma *ad probationem* con finalità che, in questo caso, sarebbero di trasparenza e certezza del contenuto contrattuale a tutela degli interessi dell'assicurato (75).

Con il termine forma *ad probationem*, secondo quello che è l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario ci si riferisce a quei documenti che non costituiscono un elemento strutturale dell'atto, ma sono un mero requisito della prova dell'atto stesso (76).

Ciò trova immediato riscontro sul piano applicativo da parte della nostra giurisprudenza. La Suprema Corte ha più volte affermato che, nei casi in cui la legge prevede la forma scritta « *ad probationem* », a differenza delle ipotesi in cui la forma è richiesta « *ad substantiam* », è ammissibile dar prova del contratto con il giuramento decisorio o con la confessione giudiziale della controparte in quanto, in tali ipotesi, la forma non è elemento costitutivo della fattispecie ma mero onere richiesto ai soli fini processuali (77). La giurisprudenza in ipotesi di forma « *ad probationem* » tende inoltre ad ammettere la validità ai fini probatori di documenti incompleti e, in particolare, di documenti mancanti della sottoscrizione di una delle parti purché risulti che l'altra parte ha accettato, anche tacitamente, dando integrale esecuzione al patto (78).

(75) CANDIAN, *Forma e assicurazione*, Giuffrè, 1988, 76.

(76) Così IRTI, *Il contratto tra *faciendum* e *factum**, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 938 ss. ora in *Idola libertatis, Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, 1985, 49 ss. e in *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, 1997, 114.

(77) Cfr. C. 27.04.1989, n. 1947, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2631, in base alla quale: « Qualora la forma scritta di un contratto sia richiesta solo *ad probationem* — come per la transazione, ai sensi dell'art. 1967 c.c. nei casi diversi da quelli previsti dal n. 12 dell'art. 1350 stesso codice — deve escludersi che di esso possa darsi la prova mediante testimoni o presunzioni, ma non è vietata l'ammissione di altri mezzi istruttori, quali la confessione, l'interrogatorio e il giuramento. » In senso analogo v. C. 26.09.1997, n. 9462, in *Mass. Foro it.*, 1997; C. 29.03.1993, n. 3771, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 184; C. 13.03.1991, n. 2653, in *Foro it.*, 1992, I, 2229.

(78) Così C. 14.05.1993, n. 5489, in *Mass. Foro it.*, 1993. Da ultimo in senso analogo si può richiamare la pronuncia C. 28.09.2012, n. 16541, in *Mass. foro it.*, 2012:

Al fine di determinare il contenuto oggettivo della polizza, il giudice potrà fare utilmente riferimento anche alle indicazioni contenute nelle « ricevute provvisorie » rilasciate, a fronte del pagamento del premio, dall'agente munito del potere di rappresentanza.

Un importante caso riguarda la rilevanza, a fini probatori, di documenti integrativi di polizza. In merito la Suprema Corte ha affermato che il requisito della forma scritta *ad probationem* di cui all'art. 1888, si debba intendere rispettato anche quando l'assicurato abbia sottoscritto una clausola di rinvio che richiami quanto contenuto in un distinto documento predisposto unilateralmente da una delle parti e non specificamente approvato per iscritto da entrambe; ciò però con la premessa della piena conoscenza del contenuto del documento ed allo scopo di integrare la disciplina negoziale (79).

Un'ipotesi di forma scritta *ad substantiam* è prevista per i prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione. L'art. 23 t.u.f., ove è contenuta la previsione, è stato esteso dal d.lgs. 303/2006 (che ha introdotto la lettera *w-bis* all'art. 1 t.u.f.) ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione ovvero le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III (polizze *unit* e *index linked*) e V (contratti di capitalizzazione) di cui all'art. 2, c. 1, c.ass., con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'art. 13, c. 1, lett. *b*), d.lgs. 25216/2005. Va detto che anche per i contratti *linked* anteriori a tale novella la giurisprudenza ha ritenuto applicabili tali obblighi formali. Si è infatti previsto che quando le future prestazione dell'impresa di assicurazione sono direttamente collegate a valori di determinati strumenti finanziari e non vi è garanzia della restituzione del capitale investito, le polizze *linked* hanno la funzione propria di prodotto finanziario (80).

L'art. 1888 sancisce inoltre l'obbligo per l'assicuratore di rilasciare al contraente i documenti probatori. Si tratta primariamente della polizza costituita da una scrittura privata sottoscritta dall'assicuratore o da un suo rappresentante munito di procura. Tale documento dovrà conte-

« Nella controversia tra l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli ed il terzo danneggiato, l'onere di provare la misura del massimale assicurato grava sul primo; tale prova, tuttavia, può essere data sia attraverso la produzione in giudizio della polizza, sia attraverso l'esibizione di altri documenti, dai quali sia desumibile il contenuto del contratto. »

(79) Così C. 14.04.2005, n. 7763, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(80) Così C. 18.4.2012, in *Corr. giur.*, 2012, 767 con nota di SANGIOVANNI, *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*. Per la giurisprudenza di merito T. Palermo 25.1.2012, in *Contr.*, 2012 con nota di SANGIOVANNI, *Le linked come prodotti finanziari e la forma scritta del contratto*; T. Ferrara 27.6.2011, in *Assic.*, 2011, 761 con nota di RIVA.

nere gli elementi essenziali del contratto ovvero l'indicazione delle parti, del premio, del rischio, nonché la durata della copertura.

Altri documenti rilevanti *ex art.* 1888 sono: il certificato di assicurazione, il certificato di sicurezza, la nota di copertura, l'appendice.

Il certificato di assicurazione attesta, in caso di assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica, la garanzia per il periodo indicato, ma ha valore unicamente nei confronti del terzo danneggiato (art. 127 c.ass.) (81).

Il certificato di sicurezza è documento probatorio nelle assicurazioni marittime, in particolare nelle ipotesi di assicurazione in abbonamento (artt. 798 e 1010 c.n.) (82); anzi, in caso di stipulazione di una polizza di assicurazione in abbonamento (*open cover*) la copertura effettuata mediante un certificato di assicurazione, emesso in base a tale polizza, deve intendersi regolata dai termini dell'una e dell'altro, dovendosi peraltro attribuire prevalenza al certificato, in quanto di data più recente (83).

La nota di copertura è il documento con cui si dà prova dell'esistenza della copertura prima della emissione della polizza. Come precisato dalla Suprema Corte la nota di copertura rappresenta una documentazione, in via provvisoria, del rapporto assicurativo vincolante per l'assicuratore, con la conseguenza che la successiva polizza, con la quale si formalizza il rapporto già concluso, non può contenere clausole restrittive in contrasto con la nota di copertura provvisoria. Nel caso di diversa delimitazione del rischio assunto e garantito con la nota è, quindi, richiesta un'appendice di norma redatta in aggiunta alla polizza al fine di prevedere una modifica del precedente contratto di assicurazione (84). L'appendice è infatti il documento, redatto in aggiunta alla polizza, con cui si modifica il contratto di assicurazione.

Altri obblighi di documentazione sono contenuti in norme del codice delle assicurazioni e nei regolamenti dell'Autorità di controllo, al fine di accrescere il livello di consapevolezza del contraente nella stipula del contratto. Si tratta insomma di formalità da collocare piuttosto nel procedimento di formazione del contratto anche al fine di individuare le conseguenze di eventuali ???

(81) Tra le più recenti C. 08.05.2006, n. 10504, in *Arch. giur. circ.*, 2007, 38; C. 10.06.2005, n. 12322, *ivi*, 2006, 639.

(82) « Il certificato di assicurazione, quale atto sottoscritto dall'assicuratore e rilasciato alla controparte (art. 1888, 2° comma, c.c.), fornisce prova documentale del contratto di assicurazione, al pari della polizza, con riguardo alle parti di essa che espressamente riproduce. »: così C. 20.03.1990, n. 2322, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2067.

(83) Così sancito dalla *High Court of justice* [Gran Bretagna], 20.04.2003, in *Dir. mar.*, 2005, 1069.

(84) In C. 15.12.1987, n. 9298, in *Arch. giur. circ.*, 1988, 305.

Capitolo III

FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

di Sara Landini

1. La fase precontrattuale. Le conseguenze delle violazioni di regole di condotta nella formazione del contratto — 2. Formazione del contratto di assicurazione — 3. *Segue*. L'irrevocabilità della proposta — 4. *Segue*. Revoca della proposta e *ius poenitendi* nell'assicurazione sulla vita — 5. *Segue*. La conclusione di contratti via internet — 6. Stipulazione per conto, a favore, in nome altrui — 7. Polizze all'ordine e al portatore. Il rinnovo di polizza — 8. Autonomia del predisponente e controllo di vessatorietà.

1. La fase precontrattuale. Le conseguenze delle violazioni di regole di condotta nella formazione del contratto.

La fase precontrattuale nel diritto dei contratti in generale è segnata dal dovere di buona fede contenuto nell'art. 1337, la cui violazione spiega effetti di tipo risarcitorio.

Con riferimento ai contratti di assicurazione il codice delle assicurazioni ha specificato alcuni obblighi, espressione del suddetto generale obbligo di correttezza nelle trattative, ponendoli a carico degli assicuratori e degli intermediari, e rinviando per la disciplina di dettaglio ai regolamenti dell'autorità di controllo (in particolare regolamenti Isvap 5/2006 e 35/2010).

All'art. 182 c.ass. si prevede che « la pubblicità utilizzata per i prodotti delle imprese di assicurazione è effettuata avendo riguardo alla correttezza dell'informazione ed alla conformità rispetto al contenuto della nota informativa e delle condizioni di contratto cui i prodotti stessi si riferiscono ». La norma successiva introduce poi una serie di regole di condotta prevedendo che « nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: *a)* comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati; *b)* acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati; *c)* organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la

necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio; d) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati ». La libertà nelle trattative e soprattutto nella fase di promozione e commercializzazione dei prodotti viene così fortemente ristretta in una logica di tutela dell'aderente. Ancora, all'art. 185 c.ass. si introducono regole di condotta aventi ad oggetto la redazione e la consegna di documenti ordinati alla corretta formazione del consenso della controparte. Si prevede infatti che « le imprese di assicurazione italiane e quelle estere operanti nel territorio della Repubblica, sia in regime di stabilimento che in regime di libertà di prestazione di servizi, consegnano al contraente, prima della conclusione del contratto ed unitamente alle condizioni di assicurazione, una nota informativa predisposta nel rispetto delle disposizioni del presente articolo. La nota informativa contiene le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie, che sono necessarie, a seconda delle caratteristiche dei prodotti e dell'impresa di assicurazione, affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire a un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali e, ove opportuno, sulla situazione patrimoniale dell'impresa ».

Questo quadro normativo, come anticipato, è stato poi arricchito da una normativa secondaria che ha disciplinato nel dettaglio le modalità in cui deve realizzarsi la corretta esecuzione di tali regole di condotta.

Potremmo più in generale dire che, pure in ambito assicurativo (un altro settore caratterizzato da dettagliate regole di condotta, è quello del mercato finanziario), sembra ormai consolidata la tendenza del legislatore ad introdurre obblighi di documentazione ordinati a superare asimmetrie informative e distorsioni cognitive nella stipulazione del contratto a favore della controparte « debole » (1).

(1) Sull'informativa al c.d. contraente debole CHERUBINI, *Tutela del « contraente debole » nella formazione del consenso*, Giappichelli, 2005, 43 ss.; ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 349 ss.; VETTORI, *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, *ivi*, 2003, 241.

Per la dottrina straniera si veda BECHER, *Asymmetric Information in consumer Contracts: the challenge that is Yet to be Met*, in *American Business Law Journal*, 2008, 45: « Consumer policy increasingly places emphasis on the role of information in allowing consumers to protect themselves and promoting a competitive economy. Increasing the information available to consumers is undoubtedly beneficial, but this article cautions that the limitations of consumer protection though information also have to be recognized. In particular, emphasis is placed on the insights provided by behavioural economics which suggests that consumers may not always respond to information provided as rationally as traditional economic models sometimes assume. One implication of this is that the

Al riguardo nella normativa secondaria sono state in particolare precisate le modalità esecutive di tali informative, anche sotto il profilo dei caratteri grafici e delle tecniche redazionali dei testi contrattuali. Si pensi a quanto previsto nel reg. Isvap (ora Ivass) 5/2006 in tema di intermediazione assicurativa e nel reg. 35/2010 per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti assicurativi.

Sono stati inoltre introdotti obblighi di consulenza mirata (in attuazione di quanto previsto all'art. 183 c.ass.) (2), orientata dalle esigenze e dalle aspettative dell'assicurato rispetto all'operazione contrattuale che va concludendo (3) e obblighi di documentazione della consulenza (art. 52, c. 5, reg. Isvap 5/2006).

Regole di condotta volte a comprimere la libertà di commercializzazione dei prodotti al fine di prevenire pratiche commerciali scorrette sono state introdotte dal reg. Isvap 35/2010, ordinato al rafforzamento della trasparenza e chiarezza (anche a livello di tecnica redazionale e di caratteri di stampa) dei documenti precontrattuali utilizzati nell'offerta dei prodotti assicurativi, prevedendo obblighi di informativa a carico delle imprese e regole di correttezza dell'informazione pubblicitaria. Il regolamento aveva anche l'obiettivo di semplificare il quadro normativo consolidando in un unico testo le disposizioni emanate nel tempo dall'autorità sulla materia.

Da notare come simili regole di condotta non individuano solo obblighi di informativa precontrattuale, ma, come detto, spesso rappre-

way information rules are framed needs to be revisited. Other consumer policy approaches (altering the default rules, using bans and regulations, and risk sharing) need to be considered alongside a strategy of information provision. To analyse which approach should be adopted or to find the appropriate balance between different approaches requires policy makers to engage more fully with the legal and consumer policy research community »; HOWELLS, *The Potential and Limits of Consumers empowerment of Information*, in *Journal of Law and Society*, 2005, 349. Ed ancora, GRUNDMANN, KERBER e WEATHERILL, *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, De Gruyter, 2001.

(2) Sul tema rinviamo al nostro *Informativa precontrattuale e trasparenza nell'assicurazione vita*, in *Assic.*, 2007, 227 ss.

(3) In base all'art. 183, c. 1, lett. b), c.ass., gli intermediari devono « acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ». Analoga formula è contenuta nel reg. Isvap 5/2006 all'art. 47, c. 1, lett. c), che in tal caso rappresenta una trasposizione della fonte primaria e non costituisce alcuna necessaria integrazione della regola generale *ivi* contenuta. Una specificazione di detto obbligo si ha nell'art. 52 del suddetto regolamento, ove al primo comma si prevede che « Le imprese impartiscono istruzioni agli intermediari di cui si avvalgono affinché, in fase precontrattuale, acquisiscano dal contraente ogni informazione utile a valutare l'adeguatezza del contratto offerto in relazione alle esigenze assicurative e previdenziali di quest'ultimo, nonché, ove appropriato in relazione alla tipologia del contratto, alla pensione al rischio del contraente medesimo ».

sentano anche limiti alla libertà di promozione del prodotto, segnando un'inversione di tendenza rispetto al passato (4).

La regolamentazione delle fase precontrattuale rappresenta un fenomeno non proprio del solo diritto italiano in quanto originato da direttive comunitarie recepite nei differenti ordinamenti dell'Unione (5). Da qui la opportunità di riferirsi ad esperienze straniere nella valutazione.

Il § 7 del nuovo VVG tedesco prevede, infatti, un obbligo per l'assicuratore di consegnare al *Versicherungsnehmer*, in tempo utile (*rechtzeitig*) prima che intervenga la dichiarazione contrattuale di questi, le condizioni generali di contratto e le informazioni che sono indicate nella *Verordnung* di cui al § 7, c. 2 (6). Si precisa poi che una simile informativa dovrà avvenire in « Textform » in modo « klar und verständlich » traducibile con l'endiadi « chiaro e comprensibile ».

Il « Beratungspflicht » (letteralmente obbligo di consiglio) è invece disciplinato al § 6 e consiste in un'attività di consulenza motivata rivolta al « Versicherungsnehmer » orientata dalle sue aspirazioni (« Wünschen ») e necessità (« Bedürfnissen ») (7).

Sono poi previsti obblighi di documentazione per cui sia i consigli dati che i relativi motivi adottati dovranno essere documentati in « Textform », sempre in modo « klar und verständlich », e comunicati all'assicurato prima della conclusione del contratto (§ 6, c. 2).

(4) Tra i primi autori a segnalare una simile « inversione di tendenza », JAEGER, *Publicità e « principio di verità »*, in *Riv. dir. ind.*, 1971, I, 331; ALPA, BESSONE, e ROPPO, *Una politica del diritto per la pubblicità commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 354; BESSONE, *Publicità commerciale, diritto all'informazione e statuto dei diritti del consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 1455; CAFAGGI, *Publicità commerciale*, in *Dig. comm.*, XI, Utet, 1995, 474. Per la distinzione tra *dolus bonus* e *dolus malus* si veda TRABUCCHI, *Dolo*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Utet, 1960, 153. La dottrina dell'epoca aveva comunque evidenziato come le tecniche commercializzazione si fossero evolute rendendo difficile la distinzione CRISCUOLI, *La reclame non obiettiva come mezzo di inganno nella formazione dei contratti*, in *Riv. dir. ind.*, 1968, 74.

(5) In materia di pratiche commerciali si ricorda in particolare da ultimo la dir. CE 29/2005, che modifica le dirr. 450/1984, 7/1997, 27/1998 e 65/2002, nonché il reg. CE 2004/2006.

(6) La VVG-InfoV è stata approvata il 18 dicembre del 2007. Per un primo commento si rinvia a PRÄVE, *die VVG-Informationspflichtenverordnung*, in *VersR*, 2008, 151 ss.

(7) Si tratta di un obbligo che ricalca la « obligation de conseil » da tempo individuata dalla giurisprudenza francese nell'interpretazione dell'articolo L.112.4 *code des assurances*. Cfr. C. 10.11.1964, in *Revue générale des Assurances terrestres*, 1965, 176 con nota di BESSON.

Anche la dottrina tedesca ha, sin dall'inizio, evidenziato il neoformalismo del nuovo diritto sul contratto di assicurazione (8)

Il legislatore tedesco, però, a differenza di quello italiano, si è poi preoccupato di individuare la conseguenza per la violazione di detti obblighi di informativa, di consulenza e di relativa documentazione.

Al § 6, c. 5 (per la violazione da parte dell'assicuratore del « *Beratungspflicht* ») e al § 63 (per la violazione da parte dell'intermediario degli obblighi consulenza e informativa di cui ai §§ 60 e 61) è previsto come rimedio il risarcimento dei danni (9).

Con riferimento agli obblighi di informativa a carico dell'assicuratore, nel silenzio del § 7, la dottrina tedesca ha da subito richiamato il rimedio risarcitorio di cui ai § 280 e 311 BGB (10).

In Italia l'individuazione delle conseguenze dell'inadempienza a detti obblighi è invece stata rimessa alla giurisprudenza, che sembra propendere per la sanzione risarcitoria (11).

Simili orientamenti, riferiti anche alla violazione di obblighi di documentazione, si pongono così in contrasto con la tesi che configura queste regole come introduttive di un « neoformalismo » contrattuale e che individua la sanzione per l'eventuale violazione nella nullità dei contratti (12).

Nel tentativo di prendere una posizione in merito ci pare opportuno partire da una considerazione: l'induzione nella stipulazione di un contratto è suscettibile di graduazione e diverso può essere l'interesse

(8) Sul punto NIEDERLEITHINGER, *Ein neues Versicherungsvertragsgesetz- der große Wurf für den Verbraucher?*, in BAUMANN (a cura di), *Ein neues Versicherungsvertragsgesetz- der große Wurf für den Verbraucher?*, VVW Karlsruhe, 2003, 13.

(9) Sulla possibilità che l'assicuratore si trovi a rispondere dell'operato dell'intermediario M. WERBER, § 6 VVG 2008 und die Haftung des Versicherers für Fehleberberatung durch Vermittler, in *VRecht.*, 2008, 289.

(10) Così STOCKMEIER, *Das Vertragsabschlussverfahren nach neuem VVG*, in *VRecht.*, 2008, 723.

(11) Così ancorché in un ambito diverso da quello assicurativo C., sez. un., 19.12.2007, nn. 26724, 26725, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce « Intermediazione finanziaria », 147, ora in *Foro it.*, 2008, I, con nota di SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*. Più recentemente C. 17.2.2009, n. 3778, in *Danno resp.*, 2009, 503 con nota di SANGIOVANNI, *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*; C. 19.10.2012, n. 18039, in *Mass. Foro it.*, 2012.

(12) Sul punto CALVO, *Gli obblighi informativi dell'intermediario di assicurazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 819-830; BRECCIA, *La forma*, in *Tratt. Roppo*, I, *Formazione*, Giuffrè, 2006, 483; PAGLIANTINI, *La forma del contratto: appunti per una voce*, in *St. sen.*, 2004, 114; MESSINA, *Libertà di forma e nuove forme negoziali*, Giappichelli, 2005, 255 ss.; MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, I, Cedam, 2001, 353.

del soggetto della tutela: questi potrebbe non volere alcun contratto e lamentare danni per averlo stipulato o, cosa più frequente in caso di contratti di assicurazione, volerlo ma a condizioni diverse (con coperture maggiori, con poste indennitarie maggiori, *etc.*). La fattispecie che sembra richiamabile, alla luce anche delle suddette considerazioni, è quella del dolo incidente o determinante (13). Il limite all'attuazione di una simile tutela è di tipo processuale e riguarda la prova che del vizio del consenso occorre dare in concreto. Nel caso in cui però, come qui, vi è una disciplina di dettaglio della condotta da tenere per non influenzare il consenso della controparte, la violazione di questa dovrebbe far emergere, in via presuntiva, il vizio del consenso. Il contraente dovrà quindi allegare la violazione, provare se il vizio è incidente o determinante (ad esempio dando prova di fatti da cui risulti lo scopo che lo ha portato a contrarre e in particolare nel caso di specie le sue reali esigenze assicurative) e provando infine il danno (14).

2. La formazione del contratto di assicurazione.

Il contratto di assicurazione è un tipico contratto per condizioni generali: l'attività di gestione del rischio all'interno della comunione degli assicurati richiede, infatti, la stipulazione di contratti di massa che possano presentare una omogeneità delle coperture assicurative.

Con riferimento al procedimento di formazione del contratto (15), troverà quindi applicazione l'art. 1341 oltre agli artt. 1326 ss.

A parte alcune correnti dottrinali minoritarie che hanno parlato, con riferimento al fenomeno della predisposizione del contenuto contrattuale e della regolamentazione di un contratto per condizioni generali, di un « processo di formazione del consenso a-tipico » (16), la dottrina maggioritaria ritiene che la presenza di una predisposizione

(13) Cfr. POLI, *I mezzi dell'attività ingannatoria e la reticenza da: Alberto Trabucchi alla stagione della « trasparenza contrattuale »*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 647 ss.

(14) Con riferimento all'intermediazione finanziaria si veda C. 24.5.2012, n. 8237, in *Foro it.*, 2012, 3409.

(15) Al contratto di assicurazione, in quanto contratto unilateralmente predisposto si applicherà anche l'art. 1370 in tema di interpretazione *contra proferentem*. Sul punto ALPA, *condizioni generali di contratto, « interpretatio contra proferentem » e delimitazione del rischio assicurato*, in *Dir. mar.*, 1972, 612 ss.

(16) Così SALANDRA, *I contratti di adesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, 408-409; NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, III, Jovene, 1972, 563; MAZZONI, *I contratti di massa e la disciplina del codice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, I, 330 ss.; TONDO, *Evoluzione nella disciplina giuridica dei contratti per adesione*, in *Riv. notar.*, 1995, I ss.; VICIANI, *Alcune considerazioni sull'art. 1341*

unilaterale del contenuto del contratto, o di parte di esso, non incida sulla individuazione della persona del proponente o dell'accettante. In particolare, non vale necessariamente come offerta al pubblico la creazione di condizioni generali rese conoscibili alla collettività dei possibili interessati.

Alcuni autori, in particolare, fanno riferimento alla norma di cui all'art. 1326, c. 5, al fine di ricostruire il procedimento di formazione del contratto per condizioni generali: l'aderente manifesta la sua offerta a contrarre e il predisponente gli sottopone le condizioni generali compiendo così un'accettazione non conforme alla proposta che varrebbe ai sensi della suddetta norma come una controproposta. Il contratto si concluderebbe pertanto soltanto nel momento in cui l'aderente, dopo aver riformulato la propria proposta in modo conforme al contenuto predisposto del contratto, ha conoscenza della accettazione del predisponente (17).

Altri ipotizza al riguardo un meccanismo di tipo integrativo mediante il quale entrano a far parte del contenuto del contratto anche condizioni, su cui non si è formato un accordo dei contraenti, ma che sono state predisposte da uno di essi e che l'altro conosce o avrebbe dovuto conoscere (18).

In ogni caso, in base alle suddette correnti interpretative, risulta che non vi è necessaria coincidenza tra persona del predisponente e persona del proponente.

Una simile conclusione assume una particolare importanza con riferimento alla formazione del contratto di assicurazione avuto riguardo al contenuto della norma di cui all'art. 1887, che sembra avvalorare la tesi di quanti tendono in genere a qualificare come proponente l'assicurato e a ritenere che il contratto di assicurazione si concluda secondo il procedimento di cui all'art. 1326, c. 5.

L'art. 1887 prevede infatti che « la proposta scritta diretta all'assicuratore rimane ferma per il termine di quindici giorni, o di trenta giorni quando occorre una visita medica. Il termine decorre dalla data della consegna o della spedizione della proposta ». La norma non

c.c. (1^o comma): *l'ermeneusi del procedimento di formazione dell'accordo contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 263 ss.

(17) In tal senso CATAUDELLA, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Giuffrè, 1970, 11 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1968, 422 ss.

(18) Considera l'ipotesi di cui all'art. 1341 una particolare figura di integrazione del contratto MAJELLO, *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, I, 68 ss.

solo introduce un'ipotesi di proposta irrevocabile, ma qualifica come proponente la controparte dell'impresa assicuratrice.

In senso in parte diverso altri avrebbero proposto di leggere in tale disposizione una sorta di obbligo implicito, per chi intende contrarre con l'impresa, di formulare la proposta secondo il contenuto del regolamento predisposto dall'assicuratore compilando i moduli fornitigli dall'assicuratore (19).

Si rileva, in special modo da parte degli studiosi di diritto commerciale, che la regola, configurante come proposta la dichiarazione proveniente dal « contraente », risulta rispondente ad una prassi consolidata che trova ragion d'essere nell'esigenza gestionale dell'assicuratore di conoscere il rischio, in concreto assicurando, prima di decidere se e a quali condizioni coprirlo (20). Sarà l'assicuratore, dopo la valutazione del rischio da parte dei propri « assuntori », a formulare la propria eventuale accettazione concludendo il contratto.

Al di là di quelle che possono essere le prassi degli assicuratori, ci pare che non sia il caso di attribuire un significato alla norma contenuta nell'art. 1887 superiore a quello che ha secondo il senso comune delle parole. L'art. 1887 non impone di qualificare come proposta la dichiarazione del contraente, ma si limita a dire che se la proposta proviene da questi allora è da ritenersi irrevocabile. Revocabile sarà invece la proposta dell'assicuratore sebbene, per prassi, consolidata difficilmente sarà lui il proponente.

3. *Segue. L'irrevocabilità della proposta.*

Come detto, *ex art.* 1887, al proposta del contratto è irrevocabile nei quindici giorni successivi a far data dalla consegna o dalla spedizione

(19) In tal senso GIORDANO, *I contratti per adesione*, Giuffrè, 1951, 71 ss.; FANELLI, *In tema di conclusione ed efficacia del contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1949, 639 ss.; BUTTARO, *Assicurazione (contratto)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 471-472.; PICARD e BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, I, *Le contrat d'assurance*, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1970, 75-77; SCALFI, *Assicurazione (Contratto di)*, cit., 352-353; ID., *I contratti di assicurazione*, cit., 98-100. Volendo allora qualificare giuridicamente l'attività degli agenti di vendita delle polizze assicurative nonché ogni attività volta a render noti i prodotti assicurativi, non si può che ricorrere alla figura dell'invito ad offrire. In tal senso TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, 2° ed., Giuffrè, 1991, 37 ss.

(20) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, 13, *Obbligazioni e contratti*, V, Utet, 1985, 97. Si tratta di osservazioni che trovano riscontro anche al di fuori della dottrina nazionale. Cfr. LAMBERT FAIVRE, *Droit des assurances*, *Droit des assurances*, 10° ed., Dalloz, 1998, 142.

della proposta. Il termine può essere prorogato a trenta se è necessaria la visita medica.

La norma di cui all'art. 1887 è tra quelle indicate all'art. 1932 come non derogabili se non in senso più favorevole all'assicurato. Le eventuali clausole che derogano in senso meno favorevole all'assicurato saranno sostituite di diritto dalle corrispondenti disposizioni di legge.

Non risulta quindi esservi necessità di seguire la suddetta procedura. Ogni deroga deve però essere giustificata da ragioni legate all'interesse del contraente da individuarsi primariamente in una maggiore libertà nelle trattative.

Possono del resto essere ricordate alcune eccezioni, esistenti nella prassi, rispetto al suddetto procedimento di formazione del contratto di assicurazione. Si pensi alle c.d. *insurance by coupon* ovvero di quei contratti di assicurazione conclusi mediante una proposta allegata all'offerta di determinati beni o servizi destinati ad una massa indistinta di potenziali acquirenti cui segue l'accettazione dell'assicurato. In tal caso l'assicuratore avrebbe già manifestato la sua intenzione di contrarre con quanti acquisteranno quel determinato bene o servizio. Il contratto di assicurazione diviene qui infatti una mera componente fissa dell'offerta del bene o del servizio in questione (21). Si ritiene tra l'altro che, ove l'accettazione del contraente avvenga mediante pagamento del premio o presa in consegna del *coupon*, il contratto di assicurazione non sia più consensuale, ma reale (22).

La proposta irrevocabile di cui all'art. 1887 pare riconducibile allo schema della proposta irrevocabile di cui all'art. 1329 pur con qualche distinzione. In quest'ultimo caso la irrevocabilità è rimessa all'autonomia del proponente. Nel caso della proposta di contratto di assicurazione, la previsione è contenuta in una disposizione di legge e l'assicuratore potrebbe, nell'ambito dell'autonomia riconosciuta all'art. 1932, escludere l'irrevocabilità della proposta o prevedere termini diversi. È difficile, in pratica, ipotizzare che possa essere il contraente-proponente ad inci-

(21) Così VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, cit., 97 ss.

(22) Vedi VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, cit., 97 ss. La Cassazione ha avuto modo di affermare sul punto che « deve ritenersi lecita, in base al principio dell'autonomia privata, la clausola negoziale — contenuta nelle condizioni generali di una polizza assicurativa — che regoli il momento conclusivo del contratto diversamente dai criteri generali di cui agli artt. 1326 e 1335 c.c. prevedendo che il contratto assicurativo necessita del pagamento del premio (o della prima rata del premio) ed assumendo tale pagamento non già come semplice condizione di efficacia di un contratto già concluso e obbligatorio fra le parti ma altresì come requisito essenziale per il perfezionamento del *vinculum iuris* fra le stesse parti »: così C. 4.2.2000, n. 1239, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1361.

dere sulle condizioni di contratto imponendo, ad esempio, la revocabilità della propria proposta in deroga all'art. 1887.

Sempre riguardo alle regole di condotta nella fase precontrattuale non possiamo dimenticare gli obblighi di informativa all'assicuratore che gravano sull'assicurato rispetto allo stato del rischio coperto *ex* art. 1892. Il contratto di assicurazione, come più volte sottolineato, è caratterizzato da un peculiare stato di asimmetria informativa in quanto generalmente l'assicurato avrà una migliore e maggiore cognizione del rischio coperto essendo questo relativo ad una sua posizione di interesse.

4. *Segue. Revoca della proposta e ius poenitendi nell'assicurazione sulla vita.*

La suddetta ricostruzione della formazione del contratto di assicurazione possiamo dire che trovava fondamento nell'espressione usata dal legislatore « proposta diretta all'assicuratore », di cui all'art. 1887.

Il testo dell'art. 112 d.lgs. 174/1995, ora recepito nell'art. 176 c.ass., introduce la regola della revocabilità della proposta nell'assicurazione sulla vita senza specificare chi sia la parte emittente. Nella stipulazione di una polizza vita anche la proposta del contraente è, quindi, revocabile (23).

Sembra però evidente che una simile disposizione, essendo come vedremo fondata su ragioni di tutela del c.d. contraente debole, si riferisca alla proposta del contraente e non in generale alla proposta del contratto di assicurazione anche proveniente dal predisponente (24).

La normativa speciale contenuta nel codice delle assicurazioni ha comunque indubbiamente inciso sul procedimento di formazione del contratto, introducendo la regola della revocabilità della proposta nei contratti di assicurazione sulla vita di cui ai rami I, II, III e V dell'art. 2, c. 1, c.ass.

Una simile disposizione sembra muovere dalla presa di atto che la regola della proposta ferma in caso di contratto di assicurazione, di cui all'art. 1887, costituisce un ingiustificato privilegio dell'impresa assicuratrice.

(23) Sul punto CANDIAN, DE NOVA, VOLPE PUTZOLU e ZENO ZENCOVICH, *Il diritto di ripensamento nella disciplina del contratto di assicurazione sulla vita: una nuova forma di tutela dell'assicurato*, in *Dir. econ. ass.*, 1995, 96 ss.; DE POLI, *Art. 111*, in PARTESOTTI e RICOLFI (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Cedam, 2000, 63 ss.

(24) Così CANDIAN, DE NOVA, VOLPE PUTZOLU e ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto di ripensamento*, cit., 110 ss.

Del resto anche i sopraccitati autori (25), che giustificano l'irrevocabilità della proposta del contraente sulla base dell'esigenza dell'assicuratore di conoscere, prima della conclusione del contratto, tutte le circostanze concernenti il rischio concludono considerando anacronistica l'irrevocabilità della proposta dell'assicurato di cui all'art. 1887 in quanto in contrasto con le moderne esigenze di tutela del consumatore (26).

Il legislatore italiano si è però limitato ad individuare una deroga alla regola della irrevocabilità della proposta per i soli contratti di assicurazione sulla vita. Per gli altri contratti di assicurazione resta vigente l'art. 1887. In altri ordinamenti, che conoscevano la regola dell'irrevocabilità della proposta, invece, si è di recente introdotto in generale lo *ius poenitendi* e la revocabilità della dichiarazione contrattuale del contraente (27).

L'art. 177 c.ass. (che ha ripreso il contenuto del disposto di cui all'art. 111 d.lgs. 174/1995 dettato attuazione della dir. CEE 515/1992) ha introdotto in materia di assicurazione sulla vita il c.d. diritto di ripensamento del contraente dopo la conclusione del contratto di assicurazione sulla vita rientraente nei rami I, II, III, e V.

Lo *ius poenitendi* è ormai da tempo considerato uno strumento di tutela della libertà di scelta del contraente debole, la cui debolezza è misurata in termini di potere contrattuale e di asimmetria informativa (28).

In particolare l'art. 177 c.ass. prevede la facoltà per il contraente di « recedere » dal contratto entro trenta giorni « dal momento in cui è informato che il contratto è concluso ». Tale dichiarazione di pentimento ha l'effetto di liberare il contraente per il futuro delle obbligazioni sorte dal contratto stesso con l'obbligo, per l'assicuratore, di restituirgli quanto ricevuto salvo le spese « per l'emissione del contratto » e la quota di premio relativa al periodo anteriore al « recesso ».

Con riferimento alle spese l'art. 177, c. 3, specifica che l'assicuratore dovrà indicare nelle condizioni di contratto esclusivamente le « spese

(25) V. *supra* nota 16.

(26) VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, 1992, 98.

(27) Il § 8 del VVG 2008 (in rispondenza a quanto previsto al § 48 c. VVG aF) prevede che « Der Versicherungsnehmer kann seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen ». Sul punto STOCKMEIER, *Das Vertragsabschlussverfahren nach neuem VVG*, in *VRecht.*, 2008, ■.

(28) V. in particolare ALPA, *Jus poenitendi*, in BESSONE e BUSNELLI (a cura di), *La vendita « porta a porta » di valori mobiliari*, Giuffrè, 1992, 143 ss.; CANDIAN, DE NOVA, VOLPE PUTZOLU e ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto di ripensamento*, cit. ■; VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, ESI, 1996, in particolare 161 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, *Artt. 1372-1373*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1998, 353-354.

effettivamente sostenute ». Il « recesso » del « contraente », così come previsto dall'art. 177, sarebbe pertanto una dichiarazione idonea a sciogliere per il futuro un contratto concluso, già eseguito e produttivo di effetti fino al momento della notifica del pentimento (29).

L'assicurato recedente sarà tenuto a corrispondere all'assicuratore solo la quota del premio per il periodo in corso, attraverso un meccanismo di frazionamento del premio, in contrasto con il principio di indivisibilità del premio.

L'assicuratore sarà comunque tenuto a corrispondere l'indennizzo, ove il sinistro si verifichi prima del pentimento, dal momento che il contratto è pienamente efficace pure in pendenza dello *spatium deliberandi* concesso al contraente (30).

L'art. 177 prevede inoltre che il contraente possa recedere « entro trenta giorni dal momento in cui è stato informato che il contratto è stato concluso ».

Un primo ordine di problemi è posto dalla possibilità di comprendere all'interno del termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso anche il tempo di revocabilità della proposta .

A favore di una simile ricostruzione potrebbe muovere la considerazione circa l'identità di *ratio* delle due previsioni: revocabilità della proposta e diritto di recesso (31).

Sul piano della lettera della legge non possiamo, però, non notare che il legislatore nell'individuare il tempo, a far data dal quale inizieranno a decorrere i trenta giorni per l'esercizio del diritto di recesso, fa espresso riferimento al « momento in cui (il contraente) è stato informato che il contratto è stato concluso ».

Parrebbe pertanto che il contraente possa revocare la propria dichiarazione contrattuale secondo quanto stabilito in via generale *ex art.* 1328 con riferimento alla revoca della proposta e della accettazione. Una volta concluso il contratto il contraente avrà poi facoltà di « rece-

(29) La dottrina si è interrogata sulla natura dello *ius poenitendi*. La dottrina maggioritaria considera tale ipotesi un recesso in senso tecnico. Così VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, 161 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., ■; PADOVINI, *Il recesso*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, I, *I contratti in generale*, 2, Utet, 1999, 1246-1247. Parla, per contro, di formazione progressiva del consenso MOSCARINI, *Diritto di recesso e contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Cedam, 1999, 224 ss.

(30) In tal senso CANDIAN, DE NOVA, VOLPE PUTZOLU e ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto di ripensamento*, cit., 98 ss.

(31) CANDIAN, DE NOVA, VOLPE PUTZOLU e ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto di ripensamento*, cit., *Il diritto di ripensamento*, cit., ■

dere » entro trenta giorni da quando è stato informato della conclusione stessa.

Problemi interpretativi sono altresì posti dal termine « informato » di cui all'art. 177.

Seguendo un'interpretazione letterale sembrerebbe, infatti che, una volta concluso il contratto, l'assicuratore debba informare di ciò l'assicurato al fine di far decorrere il termine di trenta giorni. Si richiederebbe pertanto una dichiarazione ulteriore *ad hoc* che andrebbe ad aggravare gli obblighi a carico dell'assicuratore.

Diversamente si potrebbe ritenere che il termine decorra dal momento in cui il contraente ha avuto in ogni modo conoscenza dell'avvenuta conclusione del contratto. Pertanto nel caso in cui, come di norma avverrà, la proposta provenga dal contraente, detto termine decorrerà dal momento in cui l'accettazione è giunta a sua conoscenza e il contratto è concluso *ex art.* 1326, senza che sia necessaria da parte dell'assicuratore nessuna ulteriore dichiarazione.

5. *Segue.* La conclusione di contratti via internet.

Nelle politiche seguite dal legislatore e dalle autorità di controllo, nella propria attività di regolamentazione di settori del mercato, internet sembra rappresentare uno strumento di trasparenza e di attuazione di politiche concorrenziali purché il commercio *on line* sia regolamentato in modo che la rete possa in concreto costituire un luogo di raccolta di informazioni, rese in forma chiara, sui contenuti del prodotto commercializzato, che l'utente può fissare su un supporto durevole, al fine di rimeditarne i contenuti ed effettuare valutazioni comparative rispetto ad altri prodotti presenti sul mercato.

La correttezza nel collocamento dei prodotti in internet era garantita nel nostro ordinamento dalla circolare 393/2000 (come modificata dal reg. CE 5/2006) in tema di collocamento dei prodotti assicurativi tramite Internet (da leggersi unitamente al successivo del d.lgs. 70/2003 in tema di commercio elettronico).

La suddetta circolare, nel tentativo di garantire un'adeguata tutela del consumatore (32), richiedeva l'adempimento di particolari formalità da parte della compagnia assicuratrice. Si prevedeva in particolare la presenza, sul sito dell'impresa, della nota informativa, in un formato elettronico scaricabile su supporto durevole e non modificabile dall'u-

(32) RUSSO, *Attività assicurativa esercitata tramite internet e la circolare Isvap n. 393/D del 17.1.2000. Prime riflessioni*, in *Assic.*, 2000, I, 278.

tente, cui questi doveva accedere prima della conclusione del contratto attraverso l'impiego di tecniche che ne consentissero l'acquisizione su un supporto duraturo disponibile ed accessibile al contraente.

Tale circolare è stata abrogata dal reg. Isvap 34/2010 dettato in tema di collocamento a distanza dei contratti di assicurazione e adottato dall'autorità di controllo al fine di garantire un livello adeguato di informazione del contraente anche in ragione della particolarità dello strumento di commercializzazione utilizzato dall'impresa. Il regolamento detta una disciplina specifica in materia assicurativa coerente con le previsioni contenute nel Codice del consumo sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori (Parte III, Titolo III, Capo I, Sezione IV *bis*) e con il d.lgs. 70/2003 in materia di commercio elettronico.

In particolare all'art. 8 del regolamento si prevede l'obbligo per l'impresa di riferire al contraente le specifiche informazioni, previste dagli artt. 67-*quater* ss. c.cons. Il secondo comma prevede, inoltre, che le imprese forniscano al contraente, prima della stipulazione del contratto, altre informazioni quali il diritto di scegliere il supporto (cartaceo o di altra natura) con cui ricevere e trasmettere la documentazione, il diritto di ricevere la stessa su carta e la circostanza che l'impresa assicuratrice richiederà al contraente la sottoscrizione e la ritrasmissione del contratto inviato.

L'articolo 9, in linea con i doveri di consulenza individuati a carico dell'impresa e degli intermediari all'art. 183 c.ass., detta disposizioni in tema di verifica dell'adeguatezza dei contratti offerti mediante tecniche di comunicazione a distanza, prevedendo che le imprese acquisiscano dal contraente le informazioni utili a valutare la rispondenza del contratto offerto alle esigenze assicurative del contraente medesimo.

Sempre con riferimento alla contrattazione via internet, un'altra rilevante normativa è contenuta nel reg. 35/2010, in tema di disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi. Si tratta di una disciplina che, a ben vedere, non regola l'uso di internet, ma piuttosto impone agli assicuratori, nella commercializzazione di alcuni prodotti, di usare la *rete* come strumento per implementare l'informativa ai clienti. Si prevede, infatti, all'art. 12, con riferimento ai prodotti del ramo vita, che « Relativamente ai contratti a prestazioni rivalutabili le imprese pubblicano su almeno due quotidiani a diffusione nazionale e sul proprio sito *internet*, il prospetto della composizione della gestione separata e il relativo rendiconto. La pubblicazione avviene nei termini stabiliti, ai sensi delle disposizioni vigenti, per la redazione del rendiconto annuale ».

All'art. 34 del medesimo regolamento, con riferimento ai prodotti del ramo danni, si prevede che « le imprese pubblicano sul proprio sito *internet* il Fascicolo informativo delle polizze individuali dei rami Infortuni e Malattia, dei prodotti che coprono rischi relativi all'abitazione con riferimento a furto, incendio e responsabilità civile del capo famiglia nonché delle polizze connesse a mutui e ad altri contratti di finanziamento. Le imprese effettuano la pubblicazione di cui al comma 1 non appena disposta la commercializzazione di un nuovo prodotto e la documentazione deve essere mantenuta sul sito *internet* fino alla conclusione della commercializzazione. Con riferimento ai contratti di Responsabilità civile per la circolazione dei veicoli a motore e dei natanti le imprese pubblicano sul proprio sito *internet* la Nota informativa e le condizioni di assicurazione nel rispetto delle disposizioni impartite dal Reg. ISVAP n. 23 del 9 maggio 2008 ».

6. Stipulazione per conto, a favore, in nome altrui.

L'art. 1891 disciplina l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta ovvero quei contratti di assicurazione che vedono una dissociazione tra la persona dell'assicurato e la persona del contraente. La polizza, in tali ipotesi, è stipulata dal contraente in nome proprio, ma per coprire un interesse all'assicurazione altrui ovvero un interesse di un altro soggetto che sarà l'assicurato.

Si distingue poi tra assicurazione per conto altrui e per conto di chi spetta: la prima si ha nel caso in cui, al momento della stipulazione del contratto, il contraente ha già individuato il soggetto assicurato.

L'assicurazione per conto di chi spetta si ha quando il titolare dell'interesse garantito viene individuato solo in una fase successiva alla stipulazione del contratto ovvero nel momento del verificarsi del sinistro, momento in cui sono concretamente individuati i danneggiati dall'evento coperto.

Le ipotesi più frequenti di assicurazione per conto altrui sono quelle del vettore che assicura la merce altrui trasportata, del datore di lavoro che assicura i propri dipendenti contro infortuni e malattie, del conduttore che assicura l'immobile oggetto del contratto di locazione.

Tra i casi di assicurazioni per conto di chi spetta frequente è quella del titolare di un parcheggio che assicura da danni e furti le vetture che si trovano presso di lui. In questi casi i beni coperti in concreto e quindi gli assicurati, ovvero i proprietari degli stessi, saranno individuati al momento del sinistro.

Una particolare applicazione del contratto per conto altrui o per

conto di chi spetta si ha in caso di polizze collettive ovvero le polizze stipulate da un contraente, che di norma è un'azienda, un'associazione o una banca, per offrire coperture a premi economici a soggetti interessati che potranno essere i dipendenti dell'azienda, gli associati, i clienti della banca i quali diverranno assicurati attraverso la sottoscrizione di un modulo di adesione.

Il codice disciplina il fenomeno del contratto per conto attribuendo gli obblighi derivanti da contratto al contraente, ad eccezione di quelli che per loro natura non possono essere da lui adempiuti perché riferiti ad attività eseguibili solo dall'assicurato. Il riferimento più immediato è alle c.d. condizioni di assicurabilità (tra cui gli obblighi di adottare determinati sistemi per prevenire furti o incendi nei locali assicurati), all'obbligo di fornire all'assicuratore indicazioni veritiere sullo stato del rischio *ex art.* 1892 (33), all'obbligo di riferire all'assicuratore eventuali aggravamenti del rischio *ex art.* 1893.

L'art. 1891, c. 3, prevede inoltre che all'assicurato siano opponibili le eccezioni derivanti dal contratto e quelle relative agli obblighi procedurali da rispettare per non incorrere in decadenza dal diritto all'indennità anche se tali eccezioni non erano conosciute dall'assicurato (34).

Una simile regola risulta, però, contraria a ragioni di giustizia sostanziale se si considera che l'assicurato, non essendo parte del contratto, potrebbe non conoscere i contenuti del contratto (35). La nostra

(33) Si veda inoltre quanto previsto all'art. 1894: « Nelle assicurazioni in nome o per conto di terzi, se questi hanno conoscenza dell'inesattezza delle dichiarazioni o delle reticenze relative al rischio, si applicano a favore dell'assicuratore le disposizioni degli artt. 1892 e 1893 ».

(34) « Nell'assicurazione stipulata dal datore di lavoro a favore dei lavoratori, come nel contratto di assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta, secondo l'art. 1891, 3° comma, c.c. all'assicurato sono opponibili, a prescindere dalla conoscenza o meno che egli ne abbia avuta, le eccezioni che si possono opporre al contraente in dipendenza del contratto e, di conseguenza, anche quelle relative agli obblighi procedurali da rispettare per non incorrere in decadenza. »: così C. 8.8.2003, n. 12024, in *Mass. Foro it.*, 2003. In senso analogo più recentemente la Suprema Corte ha affermato che « nell'assicurazione per conto di chi spetta, come nell'assicurazione per conto altrui, poiché il diritto dell'assicurato nasce così come lo aveva costituito lo stipulante, sono a lui opponibili da parte dell'assicuratore le stesse eccezioni di carattere reale opponibili al contraente in dipendenza del contratto assicurativo, mentre sono inopponibili all'assicurato le eccezioni che sono estranee al contratto e quelle personali ai precedenti titolari dell'interesse assicurato o al solo contraente »: così C. 28.10.2009, n. 22809, in *Mass. Foro it.*, 2009. Sarebbe pertanto ecepibile all'assicurato il mancato pagamento del premio da parte del contraente.

(35) Cfr. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, Artt. 1411-1413, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1997, 4 ss. Con riferimento al problema della opponibilità all'assicurato, nell'assicurazione a favore, degli oneri e obblighi accessori: GASPERONI, *Apposizione di oneri*

giurisprudenza ha trovato una soluzione al problema applicando all'ipotesi *de qua* il principio di buona fede e riconoscendo in capo al contraente l'obbligo di informare l'assicurato sia dell'esistenza dell'assicurazione, sia delle condizioni contrattuali e degli eventuali limiti posti *ex contractu* all'esercizio del diritto al pagamento dell'indennità. La violazione dell'obbligo di buona fede comporterebbe l'inopponibilità all'assicurato delle eccezioni fondate sul contratto delle quali egli non ha avuto conoscenza (36). Anche in questo caso la soluzione è stata poi prevalentemente sviluppata a livello di autonomia contrattuale, nel senso che tali obblighi di informativa all'assicurato vengono di norma specificati nel contratto tra assicuratore e contraente per conto altrui o per conto di chi spetta; spesso è il contraente il soggetto gravato convenzionalmente dall'obbligo di informativa all'assicurato.

I diritti derivanti da contratto e, in particolare, il diritto alla corresponsione dell'indennizzo spetteranno all'assicurato. Il contraente non vanta diritti sulla corresponsione dell'indennizzo a meno che l'assicurato non abbia dato consenso a tal fine.

Quest'ultima previsione, contenuta nell'art. 1891, c. 2, pone non pochi problemi dal punto di vista applicativo: ad esempio, stante la lettera della norma, il vettore contraente della polizza assicurativa per conto di chi spetta il quale intenda conseguire l'indennizzo dovuto dall'assicuratore dopo aver corrisposto *ex art.* 1693 il controvalore della merce stessa a seguito di furto, danneggiamento o perimento della medesima, senza il consenso espresso dell'assicurato, non potrà ottenere l'indennizzo per il danno patito.

Al fine di risolvere la questione, la giurisprudenza ha cercato di ascrivere l'ipotesi di cui all'art. 1891 allo schema del contratto a favore di terzo, affermando che l'accettazione del risarcimento potesse valere come rifiuto del credito assicurativo da parte del beneficiario con conseguente trasferimento del medesimo al contraente *ex art.* 1411, c. 3 (37).

al beneficio nel contratto a favore di terzo, in *Assic.*, 1955, I, 30 ss., ritiene che siano opponibili al terzo soltanto oneri. In senso contrario GENOVESE, *Gli obblighi del terzo beneficiario nell'assicurazione vita*, in *Giur. it.*, 1953, II, 865 ss.; LA TORRE, *Sull'opponibilità delle clausole limitative al terzo beneficiario del contratto*, in *Assic.*, 1960, II, 32. Questi ultimi ritengono infatti che siano applicabili all'assicurato sia oneri che obbligazioni accessorie al diritto da questi acquistato in virtù della stipulazione.

(36) Così C. 9.4.2009, n. 8670, in *Assic.*, 2009, 2, 305 e in *Assic.*, 2010, 70, con nota di RIVA, *Il « diritto all'informazione » quale espressione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di assicurazione*; C. 1.4.2003, n. 4917, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1189.

(37) Così C. 25. 5. 1995, n. 5747, *Mass. Foro it.*, 1995; C. 20.8.1997, n. 7769, *ivi*, 1998; C. 14.4.1988, n. 2961, in *Giur. comm.*, 1988, II, 853, con nota di STELLA RICHTER, *Osservazioni in tema di assicurazione per conto di chi spetta*.

Da parte di altri, per contro, si è osservato che al contratto per conto altrui o per conto di chi spetta non può applicarsi l'art. 1411. Tale norma presuppone, infatti, che la posizione del beneficiario possa essere acquisita dallo stipulante in caso di rifiuto del beneficiario medesimo. Nell'ipotesi di cui all'art. 1891, invece, il contraente non può rivestire la posizione del beneficiario in quanto non è titolare dell'interesse assicurato (38).

Del resto la dottrina afferma che l'art. 1891, c. 2, è applicazione del principio indennitario in base al quale assicurato può essere unicamente il soggetto titolare dell'interesse. Se il contraente potesse riscuotere l'indennità senza il consenso dell'assicurato, il contratto non coprirebbe più un bisogno eventuale dell'interessato e verrebbe meno la funzione del contratto di assicurazione (39).

È vero comunque che generalmente un simile interesse del contraente, ancorché indiretto, sussiste sempre. Si pensi al vettore che assicura le merci da lui trasportate contro danni, perdita o furto di cui dovrebbe rispondere lui stesso, oppure al conduttore che assicura l'immobile locato contro i danni che potrebbe essere chiamato a risarcire.

La giurisprudenza più recente sembra orientata secondo una posizione intermedia con riferimento alla possibilità di qualificare il contratto di assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta come contratto a favore di terzo: l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta costituirebbe « una vicenda negoziale *sui generis* di contratto a favore di terzo » (40), a cui si applicano tanto le norme proprie dell'istituto *ex art.* 1411 ss., quanto quelle del contratto di assicurazione, nella parte in cui derogano ai principi generali dettati dalla legge per il contratto a favore di terzo.

(38) Cfr. C., sez. un., 18.04.2002, n. 5556, in *Foro it.*, 2002, I, 2009. In senso conforme C. 3.7.1996, n. 6086, in *Foro it.*, 1997, I, 1925 e in *Contr.*, 1997, 500, con nota di FIORETTI, *Diritti del contraente e consenso dell'assicurato*; C. 14.3.1996, n. 2120, in *Dir. mar.*, 1998, 372, con nota di MEDINA, *Ancora sull'assicurazione per conto di chi spetta*; C. 25.2.1995, n. 2140, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 817, con nota di BELLARDINI, *Note in tema di assicurazione per conto di chi spetta stipulata dal vettore*; C. 3.2.1995, n. 1333, in *Mass. Foro it.*, 1996; C. 15.12.1994, n. 10718, *ivi*, 1995; C. 15.11.1994, n. 9584, 1994; C. 1.12.1993, n. 11890, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 710; C. 11.1.1993, n. 187, in *Foro it.*, 1993, I, 1483, con nota di SIMONE. Sul punto in dottrina, CALVO, *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Giuffrè, 2012, 44.

(39) Così, VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 93. Del resto, qualificare l'ipotesi di cui all'art. 1891 come contratto a favore di terzi importerebbe che, nell'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta debba sussistere, pena la nullità, un interesse del contraente alla stipulazione. Cfr. C. 20.8.1997, n. 7769, in *Mass. Foro it.*, 1997.

(40) Così C. 4.5.2005, n. 9284, in *Mass. Foro it.*, 2005; C. 05.06.2007, n. 13058, *ivi*.

Ciò posto, in una logica di giustizia sostanziale, al fine di tutelare il contraente che ha pagato il risarcimento all'assicurato e intenda rifarsi sul diritto all'indennizzo nei confronti dell'assicuratore in assenza di un espresso consenso dell'assicurato, parte della nostra giurisprudenza ha ipotizzato che detto consenso possa essere anche tacito o per fatti concludenti (41).

Va detto che il problema è solitamente risolto a livello di autonomia contrattuale. Nel mercato, infatti, si contano polizze per conto altrui che contengono clausole che riconoscono il diritto al contraente di riscuotere l'indennità senza il consenso dell'assicurato, in contrasto con il dettato di cui all'art. 1891, c. 2. Del resto quest'ultima disposizione non è compresa tra le norme sul contratto di assicurazione inderogabili indicate all'art. 1932 (42).

Peraltro simili condizioni non risultano neppure contrarie al principio indennitario e alla necessità della sussistenza di un interesse all'assicurazione *ex art.* 1904. Nelle polizze in cui sono inserite tali clausole è infatti dato individuare un interesse proprio del contraente alla copertura (43), in quanto si tratta solitamente di polizze contro i danni con cui il contraente copre la perdita o il pregiudizio di beni dell'assicurato, che potrebbe essere chiamato a risarcire. In pratica si avrebbe una coesistenza di un'assicurazione contro la responsabilità civile per conto proprio

(41) C. 3.7.1996, n. 6086, in *Foro it.*, 1997, I, 1925; *contra* C. 16.4.2007, n. 9053, in *Mass. Foro it.*, 2007. In dottrina ORIO, *Il silenzio del contraente all'atto della stipulazione di un contratto di assicurazione e la volontà di ottenere la copertura di un rischio per conto altrui o di chi spetta*, in *Dir. econ. ass.*, 1994, 759; SMIROLDO, *Ancora in tema di assicurazione per conto di chi spetta*, in *Dir. traspr.*, 1995, 177; FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, Giuffrè, 1991, 225.

(42) « L'art. 1891, 2° comma, c.c. secondo il quale « i diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato e il contraente non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo » non è compreso tra le disposizioni che l'art. 1932 dichiara espressamente inderogabili se non in senso più favorevole all'assicurato e, pertanto, in un contratto di assicurazione per conto di chi spetta, è lecita la clausola secondo la quale solo il contraente può esercitare i diritti e le azioni nascenti dal contratto »: così C. 21.1.1995, n. 709, in *Dir. mar.*, 1997, 79.

La giurisprudenza ha recentemente riconosciuto il fenomeno in ipotesi di clausole del contratto di assicurazione con cui si attribuisce al finanziatore della somma utilizzata per l'acquisto del bene assicurato il diritto di soddisfarsi, nel caso di furto o perdita della cosa assicurata, sull'indennità dovuta all'assicuratore. In tal caso, ad avviso della Suprema Corte, si creerebbe peraltro un collegamento tra il contratto di finanziamento ed il contratto di assicurazione, lasciando comunque l'assicurato esposto verso il finanziatore per l'importo non corrisposto dall'assicuratore, per cui sarebbe configurabile in capo all'assicurato l'interesse a far valere in appello l'erronea liquidazione degli interessi compensativi sulla somma dovuta a titolo di indennizzo. In tal senso C. 20.5.2009, n. 11706, in *Foro it.*, 2010, I, 528.

(43) Cfr. VOLPE PUTZOLU, 93.

insieme ad un'assicurazione contro i danni per conto altrui. In tali casi la sussistenza dell'interesse all'assicurazione è meglio garantita dall'apposizione di una clausola con la quale il contraente si riserva il diritto di imputare l'indennità pagata in conto del risarcimento (44). Con riguardo alla possibilità che le posizioni del beneficiario e dell'assicurato in una polizza contro i danni siano ricoperte da soggetti distinti si possono ricordare le clausole di vincolo.

Tali clausole hanno trovato limitazioni nella pratica stante il disposto dell'art. 48 del reg. 5/2006 Isvap, come modificato dal provvedimento Isvap 2946/2011, che ha aggiunto il seguente comma: « Gli intermediari comunque si astengono dall'assumere, direttamente o indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1, primo periodo, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva ».

Ancora si pensi al contratto di assicurazione collegato ad un contratto di finanziamento per il tramite di una clausola, detta appunto di vincolo, che attribuisce al finanziatore della somma utilizzata per l'acquisto del bene assicurato il diritto di soddisfarsi, nel caso di furto o danneggiamento, sull'eventuale indennità dovuta dall'assicuratore (45).

Il contratto di assicurazione cui è apposta una clausola di vincolo sarebbe riconducibile alla fattispecie del contratto a favore di terzo. Pertanto una simile clausola, ove apposta in una polizza danni, permetterebbe la costituzione di una polizza danni a favore di terzo (46).

Ciò posto occorre a nostro avviso distinguere l'assicurazione a favore di terzo dall'assicurazione per conto altrui.

Un'ipotesi di assicurazione a favore di terzo riconducibile all'interno

(44) Per tali osservazioni cfr. VOLPE PUTZOLU, cit., 94.

(45) « La clausola del contratto di assicurazione che attribuisce al finanziatore della somma utilizzata per l'acquisto del bene assicurato il diritto di soddisfarsi, nel caso di furto, sull'eventuale indennità dovuta dall'assicuratore (c.d. appendice di vincolo) crea un collegamento tra il contratto di assicurazione ed il contratto di finanziamento che estende ad ognuno gli effetti della invalidità della sopravvenuta inefficacia o della risoluzione dell'altro, senza pregiudicare la loro autonomia ad ogni altro effetto; ne consegue che, in caso di furto della cosa acquistata con il finanziamento, il pagamento, in virtù dell'appendice di vincolo, dell'indennizzo al finanziatore ha l'effetto di ridurre il credito del finanziatore verso l'utilizzatore, che rimane obbligato per l'eccedenza, in base all'autonomo e distinto contratto di finanziamento »: così C. 20.5.2009, n. 11706 e in senso analogo C. 21.6.1995, n. 7021, in *Banca borsa tit. cred.*, 1996, II, 376 con nota di LENER, « *Appendice di vincolo* » nei contratti assicurativi e collegamento negoziale: uno pseudo problema.

(46) Sul problema della ammissibilità di polizze danni a favore v. *supra* p.

della fattispecie di cui all'art. 1411 è specialmente disciplinata nell'ambito del capo sull'assicurazione sulla vita agli artt. 1920 ss. (47)

Nell'assicurazione per conto altrui vi sarebbe una scissione tra la persona del contraente e quella dell'assicurato, che è titolare dell'interesse e del diritto all'indennizzo. Nell'assicurazione a favore di terzi, invece, il diritto all'indennizzo sarebbe attribuito ad un terzo che non è titolare dell'interesse in rischio (48).

Altro è ancora il contratto di assicurazione sulla persona del terzo. Anche in questo caso abbiamo una scissione tra il beneficiario e il titolare del bene assicurato. In quest'ultima ipotesi, però, il consenso del terzo richiesto dall'art. 1919 creerebbe, a detta della dottrina, una presunzione *iuris* e *de iure* in ordine alla sussistenza dell'interesse (49).

Dal contratto per conto altrui deve tenersi distinto il contratto in nome altrui disciplinato all'art. 1890, che prevede che se il contraente stipula l'assicurazione in nome altrui senza averne il potere, l'interessato può ratificare il contratto anche dopo la scadenza o il verificarsi del sinistro. La disposizione disciplina gli effetti della stipulazione in nome altrui prevedendo delle norme che si discostano dalla disciplina generale sulla rappresentanza ammettendo che, a differenza di quanto previsto dall'art. 1398, il contratto di assicurazione stipulato da un *falsus procurator* vincoli quest'ultimo salvo il potere di ratifica dell'interessato anche dopo la scadenza o il verificarsi del sinistro. Ne segue che il *falsus procurator* è tenuto ad osservare gli obblighi derivanti dal contratto, e principalmente a corrispondere il premio, fino al momento in cui l'assicuratore ha avuto notizia della ratifica o del rifiuto (50).

Possiamo distinguere quindi una polizza stipulata in nome altrui, ovvero in rappresentanza di altri, per conto altrui ovvero nell'interesse del soggetto assicurato, a favore di altri ovvero con previsione che l'indennizzo venga corrisposto ad un terzo beneficiario.

Si avrà, ad esempio, assicurazione per conto altrui, e non in nome

(47) In tal senso SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 3; GASPERONI, *Assicurazioni private scritti giuridici*, Cedam, 1972, 765 ss.; SALANDRA, *Dell'assicurazione, Artt. 1882-1931*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 362-363.

(48) In tal senso VOLPE PUTZOLU, *cit.*, 100.

(49) Così BUTTARO, *Assicurazione (contratto)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 613.

(50) Una simile disposizione parrebbe introdurre un'eccezione alla disciplina della rappresentanza a vantaggio dell'assicuratore. La dottrina maggioritaria tende invece a rinvenire la *ratio* della norma in esame nel principio di tutela dell'equilibrio economico dell'operazione assicurativa e della massa degli assicurati. DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2012, 130; FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, Giuffrè, 1973, 426.

altrui nel caso in cui un soggetto stipuli un contratto di assicurazione avente ad oggetto la copertura di danni derivanti a cose che egli dichiara proprie pur non essendone proprietario (51). Si tratta infatti di un contratto stipulato in nome proprio per coprire una cosa assicurata e quindi un interesse altrui.

7. Polizze all'ordine e al portatore. Il rinnovo di polizza.

L'art. 1899 prevede che in caso di polizza all'ordine o al portatore, il suo trasferimento importa trasferimento del credito verso l'assicuratore, con gli effetti della cessione. L'assicuratore è comunque liberato se senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del giratario o del portatore della polizza, anche se questi non è l'assicurato. Il problema di un possibile smarrimento, furto o distruzione della polizza all'ordine è risolto dall'applicazione delle disposizioni relative all'ammortamento dei titoli di credito.

Da tale norma si evince che il credito verso l'assicuratore può circolare sia attraverso il meccanismo della cessione del credito o del contratto, sia in ipotesi di trasferimento *ex lege* del contratto come nella fattispecie di cui all'art. 1918 in tema di alienazione della cosa assicurata, sia in ipotesi di polizze all'ordine o al portatore secondo la disciplina contenuta nella norma in esame. Una regola particolare di modifica della persona dell'assicurato, che di norma sarà anche il soggetto titolare del credito assicurativo, si ha nell'art. 517 c.n., rubricato « Circolazione dell'assicurazione delle merci ». Qui si prevede che « in caso di cambiamento della persona dell'assicurato, l'assicurazione delle merci continua a favore del nuovo assicurato, senza che alcun avviso del mutamento debba essere dato all'assicuratore; e tanto quest'ultimo quanto il nuovo assicurato non possono, a cagione del mutamento, disdire il contratto ».

La norma, contenuta nell'art. 1988, è stata introdotta per la prima volta nel codice del 1942 per venire incontro all'esigenza, avvertita soprattutto nell'assicurazione del trasporto di merci, di consentire che unitamente alla circolazione della cosa assicurata potesse circolare anche il diritto all'indennità verso l'assicuratore che ne reintegrasse il valore in caso di sinistro.

Il legislatore, però, non ha consentito che l'intero rapporto assicurativo circolasse nei modi dei titoli di credito. L'art. 1988 sancisce infatti che la circolazione ha ad oggetto unicamente il credito indennitario

(51) Cfr. T. Udine 17.03.1988, in *Assic.*, 1989, II, 2, 87.

verso l'assicuratore, e non l'intero rapporto assicurativo, e che il trasferimento del credito ha luogo « con gli effetti della cessione » (52).

La polizza all'ordine sarebbe insomma un titolo improprio che consentirebbe il trasferimento del credito indennitario con gli effetti della cessione del credito senza che si debba seguire la articolata disciplina di cui agli artt. 1260 ss.

Con particolare riferimento all'efficacia della cessione rispetto al debitore ceduto la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che, in ipotesi di polizze all'ordine o al portatore, il trasferimento del credito può avvenire indipendentemente dalla notifica del trasferimento (*ex art.* 1264) all'assicuratore. Tuttavia il richiedente l'indennità di assicurazione deve fornire la dimostrazione della qualità di cessionario della polizza (53).

Del resto l'art. 1988, c. 2, non fa riferimento al meccanismo della notifica, limitandosi a sancire che l'assicuratore è liberato se, senza dolo o colpa grave, adempie nei confronti del portatore della polizza o del giratario, anche se questi non è l'assicurato.

In ragioni di ciò, la dottrina ritiene che anche dopo il trasferimento della polizza parte del rapporto rimanga il girante originario. Questo spiegherebbe perché il legislatore ha previsto, appunto nell'art. 1988, c. 2, che se l'assicuratore paga il giratario/portatore è liberato solo se l'adempimento è stato compiuto senza dolo o colpa grave (54).

Il rinnovo automatico trovava e trova una disciplina di carattere generale all'art. 1899 in materia di durata del contratto di assicurazione contro i danni il quale al secondo comma prevede che « il contratto può essere tacitamente prorogato una o più volte, ma ciascuna proroga tacita non può avere una durata superiore a due anni ».

La norma in esame disciplina la durata del contratto ponendo il termine di inizio degli effetti del contratto alle ore ventiquattro del giorno della conclusione dello stesso, determinata secondo la regola dell'art. 1326, e il termine di cessazione degli effetti del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno di durata individuato in via convenzionale.

Si tratta, comunque, di una norma derogabile. È quindi consentito

(52) Cfr. GASPERONI, *Se la polizza contro i danni all'ordine o al portatore sia titolo di credito*, in *Assic.*, 1939, 353.

(53) Così C. 19.4.1994, n. 3728, in *Mass. Foro it.*, 1994.

(54) In tal senso GASPERONI, *Se la polizza contro i danni*, cit., ■■■; SCALONE, *La polizza assicurazione all'ordine o al portatore*, Giuffrè, 1955, 49; PURCARO, *L'assicurazione per conto altrui*, Giuffrè, 1996, 194.

alle parti del contratto di individuare un termine diverso di inizio o di fine del contratto (55).

Al fine di evitare che attraverso la stipulazione di polizze poliennali l'assicurato si trovasse vincolato ad un contratto che non risponde più ai propri interessi, il legislatore, già nella versione originaria dell'art. 1899, prevedeva il diritto di disdetta dell'assicurato.

Il secondo periodo del c. 1 dell'art. 1899, come in origine formulato, sanciva infatti: « In caso di durata poliennale, l'assicurato ha facoltà di recedere annualmente dal contratto ».

La presente disposizione è stata modificata in un primo momento dall'art. 5, l. 40/2007, nota come legge Bersani, con cui si prevedeva la facoltà per l'assicurato di recedere annualmente con preavviso di sessanta giorni. Successivamente gli attuali secondo e terzo periodo sono stati sostituiti dal secondo periodo dall'art. 21, c. 3, l. 99/2009.

In base a tale nuova disposizione vi è la possibilità di stipulare contratti di durata poliennale, purché il premio sia ridotto rispetto a quello previsto nei contratti annuali.

Ove poi il contratto abbia durata superiore a cinque anni, allo scadere del quinquennio l'assicurato ha diritto di recedere con preavviso di sessanta giorni.

Come detto all'art. 1899, c. 2, si prevede poi la possibilità di prorogare tacitamente la durata del contratto una o più volte, ma ciascuna proroga tacita non può avere una durata superiore a due anni.

Da ultimo il c.d. decreto sviluppo *bis* (d.l. 179/2012, convertito, con modificazioni, in l. 221/2012 — Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese) innova anche in punto di divieto di rinnovo automatico con una novellazione delle norme del codice delle assicurazioni private c.ass. relative all'assicurazione civile automobilistica.

L'art. 22, intitolato « Misure a favore della concorrenza e della tutela del consumatore nel mercato assicurativo », prevede, al fine di escludere il rinnovo tacito delle polizze assicurative per la responsabilità civile automobilistica, l'inserimento dopo l'art. 170 c.ass. dell'art. 170-*bis* intitolato « Durata del contratto ».

Il testo dispone che « il contratto di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti ha durata annuale o, su richiesta dell'assicurato, di anno più frazione, si risolve automaticamente alla sua scadenza naturale e non può essere tacitamente rinnovato, in deroga all'art. 1899, commi 1 e 2, del codice civile. L'impresa di assicurazione è tenuta ad avvisare il

(55) In tal senso da ultimo, C. 10.6.2005, n. 12305, in *Mass. Foro it.*, 2005; C. 24.12.1994, n. 11142, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1234.

contraente della scadenza del contratto con preavviso di almeno trenta giorni e a mantenere operante, non oltre il quindicesimo giorno successivo alla scadenza del contratto, la garanzia prestata con il precedente contratto assicurativo fino all'effetto della nuova polizza ».

Per le clausole di tacito rinnovo eventualmente previste nei contratti stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, le nuove previsioni si applicano a fare data dal 1° gennaio 2013.

In ipotesi di contratti in corso di validità alla data di entrata in vigore del decreto contenenti la clausola di tacito rinnovo, è fatto obbligo alle imprese di assicurazione di comunicare per iscritto ai contraenti la perdita di efficacia delle clausole di tacito rinnovo con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine originariamente pattuito nelle medesime clausole per l'esercizio della facoltà di disdetta del contratto.

Ad una prima lettura della norma si evidenziano alcuni problemi interpretativi ed alcuni aspetti che meritano riflessione.

Innanzitutto la norma prevede una serie di regole di condotta che prendono forma in obblighi di avviso della imminente scadenza del contratto e, in caso di contratti in corso in cui sono previste clausole di rinnovo tacito, anche di comunicazione della sopravvenuta « inefficacia » di dette clausole.

Cercando di individuare le conseguenze in caso di violazione di tali regole, la soluzione che ci pare più convincente e in linea con la giurisprudenza è quella di considerare tali obblighi come parte del contenuto contrattuale integrato *ex lege*. La loro violazione darebbe quindi luogo a responsabilità per inadempimento.

In questa direzione muove la sentenza della Cassazione a sezioni unite la quale, escludendo l'automatica applicazione del rimedio della nullità virtuale per violazione di norma imperativa, osserva che « i doveri di comportamento in generale, sono troppo immancabilmente legati alle circostanze del caso concreto per poter assurgere, in via di principio, a requisiti di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite » (56).

(56) Così C., sez. un., 19.12.2007, nn. 26724, 26725, cit. La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza C. 16.2.2007, n. 3683, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 999 con nota di SALANITRO, *Violazione delle norme di condotta nei contratti di intermediazione finanziaria e tecniche di tutela degli investitori: la prima sezione della Cassazione non decide e rinvia alla sezioni unite*. Il contrasto giurisprudenziale concerneva appunto la questione « se la violazione degli obblighi gravanti sulle parti nel corso delle trattative contrattuali, ed in specie la violazione degli specifici obblighi di informazione che la legge pone a carico degli intermediari finanziari nei confronti dei propri clienti, determini la nullità dei successivi contratti per violazione di norma imperativa ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c. ».

La Cassazione a sezioni unite, con specifico riguardo alle regole di condotta operanti in corso di contratto, ritiene che in queste ipotesi si sia in presenza di obblighi contrattuali il cui mancato adempimento darebbe luogo alle relative conseguenze civilistiche (57), *in primis* quelle risarcitorie.

Quanto alla determinazione del danno risarcibile, occorre tenere presenti quali sono le conseguenze pregiudizievoli per l'assicurato. In caso di incidente dell'assicurato rimasto scoperto, avendo dimenticato la scadenza della copertura in assenza dei dovuti avvertimenti da parte dell'assicuratore, detto danneggiante potrebbe trovarsi di fronte ad una serie di conseguenze pregiudizievoli: sanzione amministrativa per guida senza assicurazione obbligatoria e rivalsa dell'impresa designata dal fondo di garanzia che abbia risarcito il danneggiato dalla circolazione della vettura non assicurata.

La normativa da ultimo ricordata comprime, limitatamente all'ambito dei contratti di assicurazione per la responsabilità da circolazione dei veicoli, l'operatività del meccanismo del rinnovo tacito, che invero ha nel tempo rappresentato una procedura di formazione del rapporto assicurativo di interesse per entrambe le parti: per l'assicuratore, che vede la possibilità di mantenere il rapporto risparmiando sui costi di intermediazione del prodotto, e per l'assicurato, che attraverso il rinnovo tacito evita di rimanere involontariamente scoperto a causa della scadenza dimenticata del contratto.

Quest'ultimo profilo acquista peraltro una particolare rilevanza in ipotesi di assicurazione obbligatoria in cui la mancanza di copertura importa conseguenze anche sul piano sanzionatorio.

La funzione di interesse per l'assicurato viene sottolineata dalla giurisprudenza che ha interpretato la norma in chiave di tutela del contraente.

In tal senso si può *in primis* ricordare come la giurisprudenza abbia affermato che la manifestazione di una volontà contraria alla proroga può essere espressa anche in forma tacita.

(57) Osserva C., sez. un., 19.12.2007, n. 26724, cit. « la violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c. condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso ».

In caso di controversia promossa dall'assicurato per l'accertamento dell'avvenuta disdetta alla naturale scadenza del contratto, onde evitarne la proroga tacita di cui all'art. 1899, c. 2, la prova di tale disdetta può essere fornita anche mediante la prova dell'esistenza di tempestive ed inequivoche manifestazioni tacite di volontà, evidenzianti un'intenzione contraria alla prosecuzione del rapporto. Né può dirsi che allo scioglimento del rapporto per *facta concludentia*, è di ostacolo l'assoggettamento del contratto di assicurazione alla forma scritta essendo questa prevista *ad probationem tantum* (58)).

Una pratica invalsa nel mercato assicurativo era quella di ammettere la proroga a condizioni diverse del contratto.

I giudici di pace sono però intervenuti contro simili prassi che risultano contrarie al dettato dell'art. 1899, a meno che la modifica delle condizioni, in particolare del premio, sia giustificata dall'applicazione della clausola *bonus malus* (59).

8. Autonomia del predisponente e controllo di vessatorietà.

La principale fonte di delimitazione del contenuto del contratto di assicurazione, come detto, rimane quella convenzionale e in particolare l'autonomia del predisponente. Si tratta invero di una situazione determinata non da motivi strutturali ma da ragioni di tecnica assicurativa, ovvero dall'esigenza di standardizzare i rischi assicurati onde poterli raggruppare in classi omogenee ai fini della loro gestione (60).

(58) Così C. 29.5.2001, n. 7278, cit. In giurisprudenza si precisa però che le determinazioni delle parti in relazione al termine di inizio e di fine degli effetti del contratto non ammettono modifica o risoluzione per determinati comportamenti concludenti laddove, come di norma avviene, nel contratto detti comportamenti siano stati preventivamente ed espressamente qualificati dalle parti come vicenda non in grado di rappresentare una tacita deroga al limite temporale stabilito per l'esercizio del diritto potestativo di proroga. Così, in caso di individuazione del termine finale del contratto, l'eventuale incasso di premi da parte dell'assicuratore, oltre il suddetto termine, non configura un comportamento concludente al fine di prorogare la durata del contratto oltre i termini convenzionalmente stabiliti. In tal senso T. Arezzo 6.10.2000, in *Foro it.*, 2001, I, 1393 ma *contra* la giurisprudenza di merito anteriore: T. Como 3.4.1998, in *Danno resp.*, 1998, 575, con nota di CAPUTI, *Cessazione della polizza assicurativa al settantesimo anno di età e incasso di premi oltre il compimento, e, prim'ancora*; T. Alessandria 14.5.1987, in *Resp. civ. prev.*, 1988, 81, con nota critica di SCALFI, *Condizione, « dies incertus » o termine all'esercizio del diritto di proroga? Considerazioni sulla non assicurabilità contro gli infortuni dell'ultrasettantenne*.

(59) G.P. Napoli 5.2.2003, in *Dir. e giust.*, 2003, 78.

(60) Cfr. MUNGARI, *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, *ESI*, 1992, 61 ss.; FIORENTINO, *La descrizione del rischio nell'assicurazione*, in *Assic.*, 1941, 41 ss.

Il contratto di assicurazione è, quindi, un contratto tipicamente per condizioni generali. Volendo essere precisi, gli effetti del contratto di assicurazione sono disciplinati oltre che dalla legge, dalle disposizioni contenute nella polizza, nelle « condizioni generali di polizza » e nelle « condizioni particolari di polizza » ovvero quelle condizioni, anch'esse predisposte per una generalità di rapporti e quindi tecnicamente condizioni generali *ex art.* 1341, ma allegate ad alcuni rapporti assicurativi. Le « condizioni particolari di polizza », come solitamente indicato espressamente, prevalgono sulle condizioni generali.

Ciò posto, trova applicazione nel contratto di assicurazione la disciplina sulle clausole vessatorie di cui all'art. 1341, c. 2, l'interpretazione *contra proferentem* di cui all'art. 1370 e, stante l'assenza di una trattativa, nei casi di contratti col consumatore, la disciplina delle clausole vessatorie contenuta negli art. 33 ss. c.cons.

Partendo dai rapporti consumeristici, iniziamo con il considerare i rapporti tra disciplina delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 e disciplina contenuta nel codice del consumo.

La norma contenuta nell'art. 1341, c. 2, prevede l'inefficacia delle condizioni di contratto, di cui all'elenco *ivi* contenuto, non appositamente sottoscritte (61). La *ratio* di una simile normativa, anche ai fini di un'interpretazione estensiva delle categorie di clausole vessatorie, sarebbe costituita « dall'esigenza di tutela del contraente per adesione in situazioni per lui particolarmente sfavorevoli » (62).

Il concetto di clausola onerosa per una delle parti contraenti ha trovato poi espressione anche nella l. 52/1996, la quale ha dato attuazione alla dir. CEE 93/13 in materia di contratti col consumatore, e successivamente negli artt. 33 ss. del c.cons. Qui la « vessatorietà », è definita come la condizione per cui una data clausola contrattuale « malgrado la buona fede, determina a carico del consumatore un significativo squilibrio ».

(61) Al riguardo occorre ricordare come la giurisprudenza maggioritaria sostiene che le ipotesi previste all'art. 1341, c. 2, siano tassative e pertanto non suscettibili di interpretazione analogica: V. per tutte C., sez. un., 14.6.1990, n. 5777, in *Mass. Foro It.*, 1990. Si ammette tuttavia un'interpretazione estensiva della norma. Così C. 3.11.1987, n. 8062, in *Mass. Foro it.*, 1987; C. 23.11.2001, n. 14912, *ivi*, 2001; C. 7.2.2003, n. 1833, *ivi*, 2003; C. 8.2.2008, n. 3011, *ivi*, 2008 In dottrina: ALPA, *Condizioni generali di contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, 33 ss.; BIANCA, *Condizioni generali del contratto*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 3; ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giuffrè, rist. 1989, 302; MAGGIOLO, *Un problema delle clausole vessatorie: tassatività e linguaggio giuridico*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1991, I, 753 ss.

(62) Cfr. C. 3.11.1987, n. 8062, cit.; C. 23.11.2001, n. 14912, cit.; C. 7.2.2003, n. 1833, cit.; C. 08.02.2008, n. 3011, cit.

Il controllo del contenuto del contratto, da effettuarsi secondo il suddetto criterio, non può essere compiuto sulle clausole determinative dell'oggetto del contratto né sulla adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché questi siano individuati in modo chiaro e comprensibile (art. 34, c. 2, c. cons).

L'art. 35 c.cons. contiene inoltre disposizioni relative alle tecniche redazionali sancendo che la scrittura di un contratto col consumatore dovrà essere improntata ai criteri di chiarezza e comprensibilità.

Sulla rilevanza della oscurità delle clausole si hanno due teorie: secondo alcuni la mancanza di chiarezza e comprensibilità apre al controllo sulla sostanza al fine di verificare se la clausola sia altresì squilibrata (63); altri sostengono che l'oscurità sia indice di per sé di vessatorietà (64).

Volendo compiere alcune considerazioni di sintesi sul punto va detto che, se la nullità delle clausole vessatorie è giustificata dal fine rendere inefficaci le condizioni che per la loro diseconomicità non possono essere state realmente volute dal consumatore, dovrebbero essere altresì di per sé nulle quelle clausole, di difficile comprensione per il contraente medio, che per tal ragione non risultano oggetto di una scelta consapevole del consumatore il quale, per la loro oscurità, probabilmente non ne ha compreso l'esatta portata.

Da qui muovono del resto le considerazioni da noi già compiute circa il possibile collegamento tra controllo sulla vessatorietà delle clausole e controllo sul rispetto dei doveri di informativa e delle *best practices* commerciali in fase precontrattuale.

Poste tali premesse, in relazione ai rapporti esistenti tra la disciplina

(63) Sul punto SCIANCALEPORE, *Clausole vessatorie, tutele individuali e collettive in dispute transfrontaliere*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 1033; DE POLI, *Liberio mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 783 ss.; ZANETTI VITALI, *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle « clausole abusive »*, in *Dir. econ. ass.*, 1998, 120; VETTORI, *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Cedam, 1999, 3 ss.; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, ESI, 1999, 120 ss e 134-135; ID., *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 104; MONTICELLI Art. 1469 ter, in *Commentario al codice civile. Clausole vessatorie del contratto del consumatore (artt. 1469 bis ss.)*, a cura di Cesàro, I, Cedam, 1996, 396; BAREGHI, Art. 1469 bis, in BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, Jovene, 1996, 131.

(64) Cfr. BELLELLI, *Il principio di conformità tra proposta e accettazione*, Cedam, 1992, 106-110; V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore (la novella al codice civile)*, ESI, 1997, 96 ss., quest'ultimo fortemente ispirato dalla dottrina tedesca del « *Transparenzgebot* » Cfr. KÖNDGEN, *Grund und Grezen des Transparenzgebot im AGB-Recht*, in *NJW*, 1989, 949 ss.

di cui all'art. 1341 e quella di cui all'art. 33 c.cons., da subito la dottrina si è interrogata sulla loro sovrapponibilità.

Alcuni autori sostengono che la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori e la norma contenuta nell'art. 1341 siano pienamente sovrapponibili al di là del differente campo di applicazione. Ne segue che l'art. 1341 si applicherà ai contratti per condizioni generali, gli artt. 33 ss. c.cons. solo a contratti con il consumatore indipendentemente dalla presenza di condizioni generali (65). In caso di contratti col consumatore per clausole generali si avrebbe quindi una sovrapposizione di discipline con una tacita abrogazione della norma di cui all'art. 1341 per l'ambito dei contratti col consumatore.

Altra parte della dottrina distingue il controllo del giudice nelle due ipotesi normative muovendo dal diverso oggetto della tutela (66). Si ammette per tal via una complementarità tra le normative in esame e un'autonoma applicabilità, anche per i contratti con il consumatore, dell'art. 1341 (67).

Quanto all'ambito soggettivo delle due tutele un problema particolare si pone in caso di contratto a favore o per conto altrui, in cui il contraente è persona diversa rispettivamente dal beneficiario o dall'assicurato. Sul punto la giurisprudenza più recente ha assunto un orientamento rigoroso che non tiene conto della situazione in concreto oggetto di tutela. Si dà così conto della sola posizione del contraente, affermando che « all'assicurazione per conto altrui contro gli infortuni,

(65) In tal senso BIANCHINI, *Art. 1469 quinquies*, in BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, cit., 192; LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro It.*, 1997, V, 145.

(66) Cfr. BUSNELLI, *Una traccia per una analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive*, in *Commentario al capo 14 bis del Codice civile: Dei contratti del consumatore: art. 1469 bis-1469 sexies*, a cura di Bianca, Busnelli e Bigliazzi Geri, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 757 ss.

(67) A favore della complementarità tra le due discipline CAPOBIANCO, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori (artt. 1469 bis-1469 sexies)*, in *Vita not.*, 1996, 1143 ss.; FIGURATI e MARENGO, *Disciplina dei contratti stipulati con il consumatore: prime riflessioni*, in *Giur. piem.*, 1996, 54; TULLIO, *Il contratto per adesione tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Giuffrè, 1997, 196 ss.; ALPA e RAPISARDA, *Il controllo giudiziale nella prassi*, in *Aa.Vv.*, *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Giappichelli, 1997, 75; ROPPO, *La recezione della disciplina europea delle clausole abusive (vessatorie) nei contratti fra professionisti e consumatori artt. 1469 bis ss. c.c. in Dir. priv.*, II, 1996, 102-104; TROIANO, *Art. 1469 bis co. 3° n. 10*, in *Commentario al capo 14 bis del Codice civile*, cit., 917 ss.; DI MAJO, *Clausole abusive e regimi protettivi*, in ALPA e PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori: commentario agli artt. 1469 bis-1469 sexies*, II, Giuffrè, 1997, 795 ss.; CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 5 ss.; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, cit., 186.

stipulata da un soggetto privo della qualità di consumatore (nella specie, contratta da un ordine professionale a beneficio degli iscritti), è inapplicabile la disciplina di tutela del consumatore posta dal d.lgs. 206/2005, a nulla rilevando che tale qualità sia rivestita dal beneficiario » (68).

L'art. 1341 garantisce la libertà di scelta maturata a seguito di un'attenta lettura del testo contrattuale, introducendo la presunzione che una simile circostanza sussista ove le clausole onerose siano state « specificamente » approvate per iscritto.

La disciplina di cui all'art. 33 tutela, invece, la libertà di scelta in tutte le sue dimensioni. L'accertamento in concreto di uno squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto in lesione degli interessi del consumatore è ritenuto sintomo del fatto che non può esservi stata libera scelta del consumatore.

Ne segue che il controllo, che il giudice è tenuto a compiere *ex art.* 1341 è di tipo formale (69), laddove nell'ipotesi di cui all'art. 33 c.cons. il giudice è tenuto a compiere una verifica nel merito delle scelte operate dalle parti, onde rinvenire la presenza di quelle circostanze che il legislatore individua come indicative della vessatorietà delle clausole oggetto del giudizio (70).

Questo non vuol dire che la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con il consumatore non abbia inciso sulle interpretazioni che si danno dell'art. 1341. In particolare al fine di determinare l'ambito di applicazione dell'art. 1341, c. 2, si compiono valutazioni concrete volte a considerare l'esistenza in concreto di un'alterazione dell'equilibrio contrattuale in contrasto con le norme di correttezza contrattuale (71).

La disciplina delle clausole vessatorie *ex art.* 33 c.cons. ha in parti-

(68) Così C. 27.11.2012, n. 21070, in *Mass. Foro it.*, 2012.

(69) Non sono comunque mancati tentativi di rinvenire nella norma di cui all'art. 1341 uno strumento di controllo sostanziale. Così DI MAJO, *Il controllo giudiziale nelle proposte della dottrina*, in *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, cit., 31 ss.

(70) La conseguenza della accertata vessatorietà della clausola è ora individuata nell'art. 36 c.cons. intitolato « nullità di protezione ». Cfr. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contr.*, 2006, 168.

(71) Si è così deciso che la clausola contenente la previsione della non trasmissibilità del diritto all'indennizzo per invalidità permanente agli eredi, in caso di decesso dell'assicurato prima della liquidazione concreta dell'indennità stessa, configura una limitazione della responsabilità dell'assicuratore e, quindi, non può sottrarsi all'applicazione del 2° comma dell'art. 1341 c.c. che non subordina l'efficacia all'approvazione scritta; essa altera il normale equilibrio contrattuale a vantaggio dell'assicuratore, anche se visto nella sola convenienza di sottrarsi all'immediata esecuzione della prestazione in attesa fiduciosa dei verificarsi dell'evento causativo dell'estinzione della sua obbligazione giuridica. Così C. 11.01.2007, n. 395, in *Assic.*, 2008, II, 2, 3, con nota critica di CARLA VALE, *Alcune questioni aperte sul debito da indennizzo nell'assicurazione contro gli infortuni*.

colare interessato le clausole *claims made*, le clausole di regolazione del premio, le clausole di delimitazioni della responsabilità, le clausole che introducono particolari oneri procedurali nelle fase della liquidazione del sinistro (72), le clausole introduttive di periodi di carenza (73). Sono

(72) Si è così deciso che le clausole contrattuali che prevedono il ricorso a una particolare procedura obbligatoria per la valutazione del danno e che impongono al consumatore una spesa (l'onorario del proprio perito e metà dell'onorario dell'eventuale terzo perito), che in caso di ricorso all'autorità giudiziaria verrebbe posta a carico della compagnia di assicurazione sono contrarie allo spirito della dir. CEE 93/13, che si propone l'obiettivo di rimuovere la situazione di inferiorità del consumatore cui vengono imposte clausole onerose. Così A. Genova 30.01.2008, in *Nuova giur. ligure*, 2008, 5. Non sarebbe invece vessatoria la previsione dell'obbligo, ai fini dell'indennizzo, di produrre il certificato di chiusura delle indagini in sede penale. Così T. Mantova 18.10.2005, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1707. Si è invece ritenuta vessatoria la clausola che prescrive, ai fini della indennizzabilità delle spese sanitarie, la presentazione degli originali quietanziati dei relativi documenti giustificativi. Va detto che una simile procedura risulta proporzionata rispetto alla necessità di evitare che l'assicurato ottenga ristoro da più soggetti.

Con riferimento alla clausola contenente la previsione della obbligatoria perizia contrattuale (con il deferimento ad un collegio di esperti degli accertamenti da espletare in base a regole tecniche e con l'impegno di accettarne le conclusioni come diretta espressione della volontà dei contraenti) si è in genere esclusa la sua vessatorietà, anche ai fini dell'applicazione dell'art. 1341, c. 2, considerando che in essa è insita la rinuncia solo temporanea alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, nel senso che, prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice le azioni derivanti dal suddetto rapporto; tale clausola non ha, peraltro, carattere compromissorio o, comunque, derogativo della competenza del giudice ordinario, e non rientra, pertanto, fra quelle da approvarsi specificamente per iscritto a norma dell'art. 1341. In tal senso C. 22.5.2007, n. 11876, in *Mass. Foro it.*, 2007; C. 2.2.2006, n. 2277. Altro è per il caso di clausole che prevedono l'obbligo ad aderire a procedure arbitrali. Con riferimento a contratti di assicurazione v. G.P. Ancona 28.4.2003, in *Foro it.*, 2002, I, 2823.

(73) « In una polizza di assicurazione vita, è comunque vessatoria la clausola che prevede un periodo di carenza di copertura di sei mesi di tempo — anche nel caso in cui la polizza succeda cronologicamente ad altra a scadenza immediatamente precedente ed avente ad oggetto identica copertura assicurativa — in quanto introduce un ingiustificato e significativo squilibrio tra obblighi dell'assicurato (pagamento del premio senza diritto alla restituzione del premio in caso di morte nel periodo di carenza, a fronte della facoltà davvero poco onerosa di non sottoporsi a visita medica) e doveri della compagnia (esclusione della copertura assicurativa per i primi sei mesi, anche a fronte di un già scontato rischio di minore informazione sul cliente) »: così T. Firenze 16.06.2009, in *La responsabilità civile*, 2010, 443, con nota di TOSCHI VESPASIANI., *La vessatorietà del contratto di assicurazione sulla vita*. In senso contrario A. Roma 07.06.2006, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 880, con nota FUSCO, *La clausola del c.d. « periodo di aspettativa »*: « In tema di assicurazione sanitaria, la clausola del c.d. periodo di aspettativa, in base alla quale la garanzia assicurativa decorre da un momento successivo a quello di operatività della polizza, non può considerarsi vessatoria, né ai sensi dell'art. 1341 c.c. né ai sensi degli artt. 1469-bis ss.

inoltre state considerate vessatorie, secondo quello che attualmente è l'art. 33, lett. g), c.cons., le clausole che prevedono il recesso unilaterale dell'assicuratore (74).

Di particolare interesse sono alcune pronunce che hanno dichiarato la vessatorietà di clausole incidenti sull'equilibrio economico di polizze vita-finanziarie (75).

Particolare infine è il legame che i giudici hanno segnato tra interpretazione e controllo di vessatorietà.

Si è così dichiaratamente impiegata l'interpretazione secondo buona fede come strumento di controllo della vessatorietà delle clausole contrattuali in ipotesi in cui la disciplina dei contratti col consumatore non trova applicazione (76).

c.c. giacché non comporta una limitazione della responsabilità dell'assicuratore, ma incide sull'oggetto del contratto, escludendo dal novero dei rischi assicurati il danno che il contraente avesse dovuto risentire nel periodo di aspettativa in conseguenza di una patologia preesistente alla stipulazione del contratto e non dichiarata né conosciuta dall'assicurato ».

(74) Cfr. ALPA, *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *Corr. giur.*, 1993, 635; BIN, *Condizioni generali di contratto e rapporti assicurativi*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 798 ss. Per la giurisprudenza di merito G.P. Parma 22.11.2001, in *Giud. pace*, 2002, 128, con nota di PALMIERI, *Vessatorietà del recesso unilaterale nei contratti di assicurazione con i consumatori*.

Sul punto da ultimo si veda il reg. 35/2010 che all'art. 45 prevede che le « imprese di assicurazione, qualora per il calcolo del valore rimborsabile in caso di recesso intendano tenere conto dell'andamento del valore delle quote attribuite, rimborsano il controvalore delle quote, sia in caso di incremento che di decremento delle stesse, maggiorato di tutti i costi applicati sul premio ed al netto delle spese sostenute per l'emissione del contratto e del premio per il rischio corso ».

(75) « È vessatoria, in quanto fonte di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti, la clausola di un contratto di assicurazione sulla vita che subordina il pagamento del minimo garantito all'andamento del valore del titolo strutturato di riferimento » così T. Napoli-Portici 13.6.2011, in *Assic.*, 2011, 751. T. Milano 12.2.2010, in *Foro it.* 2010, 10, che dichiara: « sono nulle le clausole di una polizza *index linked*, con cui si pone a carico del cliente il rischio dell'inadempimento o dell'insolvenza dell'ente che ha emesso i titoli collegati alla polizza medesima, sia per il loro carattere di vessatorietà, sia perché non approvate specificatamente per iscritto; ne consegue che la compagnia assicuratrice è tenuta a corrispondere al cliente il capitale minimo garantito previsto nel contratto, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria a far tempo dalla scadenza della polizza ».

(76) Anche in relazione ai contratti assicurativi stipulati precedentemente alla entrata in vigore del nuovo regime delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, a cui tale disciplina non si applica in ragione della irretroattività della stessa, è possibile e doveroso far ricorso alla interpretazione del contratto secondo buona fede, ex art. 1366 in presenza di clausole ambigue e predisposte unilateralmente dall'impresa assicuratrice nelle condizioni generali. C. 21.6.2004, n. 11487, in *Assic.*, 2005, II, 2, 58, con nota di FARSACI, *Contratti assicurativi dei consumatori stipulati antecedentemente all'entrata*

In altri casi si è impiegato l'art. 1370 per escludere l'applicazione di clausole contenute nelle condizioni particolari meno favorevoli all'assicurato rispetto a quelle contenute nelle condizioni generali. Dovrà però aversi ambiguità circa l'individuazione della clausola operativa (77). Laddove vi sia un contrasto tra condizioni generali e particolari di polizza, ma sia posto in evidenza nel contratto che prevarranno quelle particolari, non dovrebbe trovare applicazione l'art. 1370.

in vigore della novella di cui al capo quattordicesimo bis del codice civile ed interpretazione negoziale secundum bonam fidem.

(77) In tal senso C. 29.09.2005, n. 19140, in *Mass. Foro it.*, 2005: « In tema di contratti conclusi mediante moduli o formulari, in presenza nel modulo dell'approvazione specifica di una clausola vessatoria, regolarmente sottoscritta, e nel contempo di una clausola di richiamo dell'operatività di condizioni particolari, indicate nel libretto accluso alla polizza, fra le quali ultime vi sia una clausola derogatoria di esclusione dell'operatività della previsione della clausola vessatoria compresa fra le condizioni generali, determina una situazione di contrasto fra due clausole che dà luogo a una questione interpretativa che non può essere risolta affermando che la volontà contrattuale effettiva delle parti è stata quella di volere l'operatività della clausola vessatoria e non di quella derogatoria di esclusione della sua operatività, per il fatto che la specifica approvazione della prima evidenzia una maggiore attenzione del contraente debole all'atto di prestare il consenso, atteso che siffatto criterio interpretativo non risponde ad alcuno dei principi dettati per l'interpretazione dei contratti; viceversa, il giudice del merito deve procedere alla risoluzione della situazione di contrasto in primo luogo con l'applicazione del criterio di cui all'art. 1370 c.c. giacché essa dà luogo a un dubbio interpretativo circa le clausole del contratto concluso mediante modulo o formulario ».

Capitolo IV

LE REGOLE DELLA VALIDITÀ E RISOLUBILITÀ DEL CONTRATTO ASSICURAZIONE

di *Sara Landini*

1. Nullità per inesistenza degli elementi essenziali del contratto di assicurazione — 2. Nullità in caso di assicurazione eccedente il valore delle cose — 3. Nullità dei contratti di copertura delle sanzioni punitive — 4. Nullità di protezione e art. 1932 — 5. Nullità dei contratti conclusi con imprese non autorizzate — 6. Annullabilità del contratto per reticenze dell'assicurato — 7. Scioglimento anticipato del contratto. In particolare la risoluzione del contratto di assicurazione per inadempimento — 8. Le sorti del contratto in caso di liquidazione coatta dell'impresa di assicurazioni.

1. Nullità per inesistenza degli elementi essenziali del contratto di assicurazione.

La disciplina del contratto di assicurazione introduce una regolazione speciale in punto di invalidità e risoluzione del contratto rispetto alle norme sul contratto in generale.

Andremo qui a considerare alcuni aspetti significativi delle tensioni che animano la normazione speciale in materia di invalidità e risoluzione del contratto di assicurazione: la necessità di bilanciare il rischio e di incentivare condotte imprudenti negli assicurati per ragioni evidenti di ordine pubblico, la tutela dell'aderente rispetto a squilibri contrattuali; la previsione di meccanismi di scioglimento anticipato del contratto a tutela del sinallagma nella durata del rapporto.

Non staremo invece a considerare qui l'impatto che la disciplina generale ha sul contratto di assicurazione a partire dal già trattato tema delle clausole vessatorie. Si tratta di aspetti che non concernono la disciplina speciale del contratto di assicurazione, ma piuttosto modulazioni della disciplina generale riferita all'ambito speciale del rapporto assicurativo.

Tra le norme che possono essere ricondotte a ragioni di ordine pubblico spiccano quelle che introducono nullità per mancanza di due elementi definiti come essenziali dal legislatore nella stipulazione di un contratto di assicurazione: il rischio e l'interesse.

Il contratto di assicurazione è definito dalla dottrina internazionale come un « *wagering contract* »: il suo contenuto riposa essenzialmente in una scommessa che l'ordinamento tollera in quanto può rappresentare uno strumento di traslazione di costi sociali anche ingenti (1). Quando un soggetto stipula un contratto di assicurazione per il caso dell'incendio della propria casa, in pratica scommette sul verificarsi dell'evento futuro e incerto dell'incendio della propria abitazione. Se questo si verificherà otterrà l'indennizzo previsto che gli consentirà di coprire i costi dell'evento nefasto. Altrimenti otterrà il beneficio di mantenere la propria abitazione. L'assicurazione è una scommessa che spiega un'utilità sociale nella copertura di costi sociali.

In ambito di assicurazione sulla vita la scommessa che l'assicurato compie trova la propria meritevolezza nella funzione previdenziale e di investimento del risparmio che le polizze vita hanno.

Per bilanciare il rischio di « *moral hazard* » degli assicurati occorrerà una situazione di reale incertezza che giustifichi la scommessa. Occorrerà quindi l'esistenza di un rischio *ex art.* 1895 inteso come probabilità di accadimento dell'evento coperto da garanzia assicurativa. Alla nullità del contratto per mancanza di rischio viene di norma collegata la inassicurabilità di eventi cagionati intenzionalmente dell'assicurato (artt. 1900 e 1917) (2).

Come ricordato, l'articolo 1900 contiene una delimitazione causale soggettiva di fonte legale sancendo l'esclusione della copertura assicurativa nel caso in cui il sinistro sia stato commesso dall'assicurato con

(1) « *Wagering through insurance is useful, because the ability to purchase insurance on a possible future loss can offset the loss itself, should it occur* »: così STOUT, *Derivatives and the legal origin of the 2008 crisis*, in *Harvard Law Review*, 2011, 1 ss.

(2) Interessante la distinzione sul punto operata dalla Suprema Corte tra reato doloso e sinistro cagionato intenzionalmente: « Nell'ipotesi di cui all'art. 83 c.p. (il quale prevede la responsabilità a titolo di colpa dell'agente che cagiona un evento diverso da quello voluto), dopo la condanna penale per il delitto doloso effettivamente voluto dall'agente e dal quale sia derivata, quale conseguenza non voluta, la morte di una persona, compete al giudice civile investito della causa per il risarcimento dei danni cagionati da quella morte di accertare, in relazione al disposto dell'art. 1917 c.c. se la condotta dell'agente in ordine all'evento non voluto sia qualificabile autonomamente come colposa, distinta da quella dello stesso agente qualificata come dolosa in riferimento al delitto voluto (nella specie, nel cassare la sentenza che aveva escluso la copertura assicurativa sull'erroneo presupposto che, in sede penale, l'agente era stato giudicato responsabile a titolo di dolo in relazione al delitto di omissione di atti d'ufficio, la suprema corte ha precisato che il giudice di merito avrebbe dovuto valutare autonomamente l'effettivo elemento psicologico nella condotta omissiva dell'agente, tenendo conto che tra gli elementi tipici della colpa, ai sensi dell'art. 43 c.p., è compresa la stessa inosservanza della legge penale) »: così C. 17.12.2009, n. 26505, in *Assic.*, 2010, 121.

dolo o colpa grave, ove questa non sia espressamente coperta. Tale disposto normativo deve essere coordinato con le delimitazioni causali soggettive contenute nell'art. 1917 e con quelle contenute in ambito di assicurazione vita nell'art. 1927 sul suicidio dell'assicurato.

È indubitabile che tali disposizioni sono fondate anche su ragioni legate alla struttura del contratto di assicurazione come contratto aleatorio.

Se fosse solo questo il fondamento della norma in esame non si spiegherebbe però l'ultimo comma dell'art. 1900, che sancisce l'assicurabilità degli atti dolosi o gravemente colposi, compiuti per dovere di solidarietà umana o per ragioni di tutela degli interessi comuni dell'assicuratore.

Invero, come detto, ci pare che la norma in esame sia fondata anche su ragioni di ordine pubblico ovvero di contenimento degli eventi dannosi: non sarebbe ammissibile tenere indenne il responsabile di un evento dannoso dalle conseguenze negative della sua azione perché così si incentiverebbero le condotte antigiuridiche (3).

Se la *ratio* della norma risulta fondata su ragioni di ordine sociale, si spiega anche perché sono inassicurabili pure i sinistri cagionati da dolo o colpa grave del contraente e del beneficiario, oltre che dell'assicurato (4). Anche questi soggetti sono, infatti, possibili portatori dell'interesse all'indennizzo e potrebbero essere indotti a condotte « imprudenti ».

Sono invece inclusi nella copertura assicurativa *ex art.* 1900, c. 2, i sinistri cagionati con dolo o colpa grave dei soggetti di cui l'assicurato deve rispondere. Il dolo di questi ultimi non importa, difatti, dolo dell'assicurato che è responsabile a titolo di *culpa in vigilando ex art.* 2049 (5).

La presenza di un atto doloso o gravemente colposo dell'assicurato, del beneficiario o del contraente nel processo causativo del sinistro non determina, però, sempre e automaticamente liberazione dell'assicuratore. Se la condotta dei suddetti soggetti ha interagito con altre circostanze nella causazione del sinistro, l'operatività della copertura assicu-

(3) Cfr. LA TORRE, *Responsabilità e autoreponsabilità nell'assicurazione (art. 1900)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 421 ss.

(4) Sul punto T. Roma 12.5.1998, in *Assic.*, 1999, II, 2, 249, con nota di ROSSETTI, *Polizza infortuni comprensiva dell'evento morte, omicidio dell'assicurato commesso dal beneficiario e perdita del diritto all'indennizzo (appunti sulla natura dell'assicurazione infortuni)*; A. Milano 5.3.1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 483.

(5) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1939, I, 280.

rativa dipenderà dall'esistenza o meno di un nesso causale tra il sinistro e la condotta dell'assicurato (6).

In senso analogo, come abbiamo avuto modo di precisare, possono essere lette le disposizioni sulla nullità per mancanza di interesse, unitamente alle altre disposizioni espressive del c.d. principio indennitario nell'assicurazione contro i danni, come la norma sulla nullità per eccedenza del valore assicurato di cui all'art. 1909.

2. Nullità in caso di assicurazione eccedente il valore delle cose.

La norma contenuta nel sopraricordato art. 1909, disciplina le conseguenze di una stipulazione di un contratto di assicurazione in cui il valore assicurato superi, *ab origine*, il valore assicurabile (valore dei beni coperti). Si tratta di una disposizione che, riferendosi ad un problema correlato al valore del bene assicurato, si presta ad essere riferita all'ambito dell'assicurazione per danni a cose. Più difficile ammettere l'applicabilità della stessa in ambito di assicurazione del patrimonio, a meno che la possibile perdita patrimoniale sia predeterminata a monte. Solo in quest'ultimo caso sarebbe possibile avere una divergenza tra valore assicurato e valore assicurabile, presupposto dell'applicazione dell'art. 1909.

La norma prevede che in caso di soprassicurazione (valore assicurato superiore al valore assicurabile) si abbia nullità del contratto, se vi è stato dolo dell'assicurato. Si avrà invece solo riduzione del valore assicurato e del premio, in caso di soprassicurazione colposa.

Come la disposizione in tema di sottoassicurazione di cui al precedente art. 1907, il fondamento della norma in esame pare essere il principio indennitario (7). Se la funzione del contratto di assicurazione contro i danni è quella di indennizzare l'assicurato nei limiti del pregiudizio patito, un'eventuale soprassicurazione importerebbe nullità per sviamento dalla causa del contratto.

(6) In tal senso C. 14.4.2005, n. 7763, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(7) Così BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 506. In base all'art. 1907: « Se l'assicurazione copre solo una parte del valore che la cosa assicurata aveva nel tempo del sinistro, l'assicuratore risponde dei danni in proporzione della parte suddetta, a meno che non sia diversamente convenuto ». Il momento a cui si deve far riferimento ai fini della determinazione del valore del bene è quello del sinistro come sancisce l'art. 1907. Pertanto se il valore della cosa cresce nel tempo, è possibile che una cosa, assicurata per il suo intero valore al momento della stipulazione del contratto, risulti sottoassicurata al momento del sinistro con conseguente riduzione dell'indennizzo rispetto al danno concretamente patito.

A differenza della disciplina della sottoassicurazione, in cui la corrispondenza o meno tra valore assicurato e valore assicurabile è accertata al momento del sinistro, l'art. 1909 pare dare rilevanza alla soprassicurazione per tutto il periodo di durata del rapporto contrattuale.

Dovrebbe essere così rilevante anche la soprassicurazione sopravvenuta ovvero la modificazione del valore del bene assicurato nel corso del contratto per diminuzione del valore oppure per ribasso dei prezzi o infine per sinistro parziale (8).

In dottrina si è ritenuto che la soprassicurazione sopravvenuta debba importare l'applicazione dell'art. 1897 in tema di diminuzione del rischio (9), muovendo dalla premessa che l'art. 1897 si riferisca non solo alla diminuzione delle probabilità di verificazione dell'evento, ma anche alla diminuzione dei costi dei sinistri, in quanto comunque incidenti sul rapporto rischio-premio. Una simile soluzione non pare convincente in quanto risulterebbe sovrapporre ingiustificatamente la nozione di rischio con quella di costo dei sinistri.

Venendo ai profili subiettivi della fattispecie, il dolo dell'assicurato, inteso come scienza del valore maggiore assicurato al fine di conseguire un lucro, determina nullità del contratto. La dottrina dà rilevanza anche al dolo sopravvenuto, nel caso in cui l'assicurato, venuto a sapere della soprassicurazione del proprio rischio non avverte l'assicurazione (10).

Il dolo dovrà essere provato da chi agisce per ottenere la dichiarazione di nullità del contratto. La dottrina ritiene però che il dolo possa darsi per provato nel caso in cui la somma assicurata risulti ingiustificata e evidentemente eccessiva (11).

Per tal via si arriva, nella sostanza, anche ad escludere eccedenze modeste per le quali risulterà difficile provare un dolo dell'assicurato. Le stesse in genere saranno piuttosto da imputare a problemi di determinazione del valore del bene assicurato.

Resta il problema di inquadrare tale nullità. Si può ritenere che si tratti di una nullità ordinaria, come tale azionabile da entrambe le parti e rilevabile d'ufficio (12).

Si potrebbe però ritenere che tale nullità sia a protezione dell'assicuratore nei confronti dell'assicurato. Si tratterebbe allora di una nullità

(8) SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 323; SABBATELLI, *Art. 1907*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, diretto da Volpe Putzolu, Cedam, 2013, 80.

(9) GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Vallardi, 1966, 99.

(10) Sul punto V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 324.

(11) Cfr. V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 324.

(12) V. ANTONUCCI, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Cacucci, 1994,

speciale azionabile solo dal soggetto nel cui interesse è posta, ovvero l'assicuratore (13).

Contro quest'ultima posizione si può osservare come la *ratio* della norma risulta, come detto, posta non a tutela di interessi particolari, ma di quegli interessi generali di ordine pubblico e di cautela rispetto ad un possibile « moral hazard » dell'assicurato, che stanno alla base del principio indennitario di cui la norma in esame è espressione.

Sembrirebbe allora di poter concludere che si tratta di una nullità ordinaria.

È vero che riconducendo l'ipotesi in esame alla nullità ordinaria disciplinata agli art. 1418 ss., si arriva ad ammettere, in astratto, l'azionabilità del rimedio anche ad opera dell'assicurato che con la propria condotta dolosa ha determinato il vizio.

In contrasto a tale obiezione si può però osservare che una simile condotta risulta già sanzionata da un meccanismo di *soluti retentio* secondo quanto previsto all'art. 1909 ove prevede che l'assicuratore in buona fede, ovvero in uno stato soggettivo di ignoranza della soprassicurazione, ha diritto di ritenere i premi pagati dall'assicurato nel periodo di assicurazione in corso.

La ragione del limite della buona fede dell'assicuratore ai fini della *soluti retentio* è evidente se si considera come anche l'assicuratore potrebbe essere tentato di non denunciare la soprassicurazione per lucrare il maggior premio, riservandosi di contestare la soprassicurazione e chiedere la nullità del contratto al verificarsi del sinistro.

3. Nullità dei contratti di copertura delle sanzioni punitive.

In uno dei più importanti trattati del '900 in materia di diritto delle assicurazioni si pone un diretto collegamento tra illiceità della condotta assicurata e illiceità del contratto di assicurazione (14).

Così, affinché si possa parlare di rischio inassicurabile, l'evento coperto dovrebbe essere non solo direttamente riferibile all'assicurato (15), ma anche in relazione di causa effetto con un'attività illecita.

Altri notava, però, come questa distinzione non trovi corrisponden-

(13) In argomento PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Giuffrè, 1995.

(14) Intendiamo riferirci all'opera di DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, 1956, 141 ss.

(15) L'evento assicurato deve essere conseguenza di un'attività posta in essere da parte dell'interessato, non rilevando l'attività di soggetti terzi quali il preposto. Sul punto DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 143.

za nel sistema delineato dal nostro codice civile il quale espressamente riconosce l'assicurazione della responsabilità civile, purché non derivante da dolo (16), sebbene l'evento assicurato, ovvero la perdita pecuniaria derivante dall'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, trovi la propria causa immediata e diretta in un'attività illecita.

Si è così proposto di rivedere il binomio illiceità dell'attività assicurata e illiceità del contratto attraverso una distinzione tra illiceità penale o amministrativa e illiceità civile (17).

Si potrebbe, infatti, distinguere, ai fini di una valutazione sulla liceità del rischio assicurato, l'illecito penale o amministrativo dall'illecito civile, ritenendo inassicurabili solo le conseguenze dei primi in quanto ordinate a finalità pubblicistiche e, quindi, sottratte alla disponibilità dei privati.

Occorre inoltre considerare come uno stesso fatto può risultare suscettibile di essere qualificato, ad un tempo, sia come illecito penale che come illecito civile fonte di un'obbligazione risarcitoria assicurabile.

Si propone così di spostare l'attenzione verso la tipologia di sanzione per cui si chiede copertura.

Le sanzioni punitive, siano esse penali, civili o amministrative, infatti, rappresentano uno strumento per correggere la dissimmetria prodottasi nell'ordine giuridico a seguito di un intervento antiggiuridico di un soggetto (18).

In ciò consisterebbe l'insanabile contrasto che da tempo la dottrina ha individuato tra lo « Strafwzweck » proprio delle sanzioni punitive e il contratto di assicurazione (19).

(16) In tal senso DE GREGORIO e FANELLI, *Diritto delle assicurazioni: il contratto di assicurazione*, Giuffrè, 1987, 84, nota 9.

(17) Sul punto LA TORRE, *Echi dell'antico dibattito sul contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1995, I, 340.

(18) Sul punto D'AGOSTINO *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. Dir.*, XLI, Giuffrè, 1989, 309 ss.; ID., *La sanzione nell'esperienza giuridica*, 5^a ed., Giappichelli, 1999, 23.

(19) In tal senso v. GROSSFELD, *Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Metzner, 1961. Per il dibattito nella letteratura americana in tema di assicurabilità dei *punitive damages* v. PRIEST, *Insurability and punitive damages*, in *Alabama Law Review*, 1989, 1009 ss. e WIDISS, *Liability insurance coverage for punitive damages? Discerning answers to the conundrum created by disputes involving conflicting public policies, pragmatic considerations and political actions*, in *Villanova Law Review*, 1994, 455 ss.; OWEN, *A punitive damages overview: functions, problems and reform*, *ivi*, 363 ss., in particolare 389; CARBIN, *Punitive damages and the significance of recent trends for insurers*, in *International Insurance Law Review*, 1998, 122. Si veda inoltre il nostro *Assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2004, 103. Precisiamo che la Cassazione italiana ha, anche recentemente, escluso la conformità dei danni punitivi all'ordinamento italiano: C. 8.2. 2012, n. 1781, in *Foro it.*, 2012, I, 1449, per cui « Va cassata la pronuncia con cui sono stati dichiarati il riconoscimento e l'efficacia in Italia

Il principio di inassicurabilità delle sanzioni punitive vale sia per il caso in cui l'assicuratore si obblighi a pagare un'indennità corrispondente alla sanzione punitiva pecuniaria inflitta al responsabile, sia per il caso in cui l'assicuratore si obblighi a versare un determinato indennizzo per il danno patito dall'irrogazione di una sanzione personale o interdittiva; si pensi all'ipotesi in cui è prevista una diaria per ogni giorno in cui la misura punitiva è applicata.

Diverso è il discorso per le obbligazioni risarcitorie conseguenti ad un illecito civile mediante le quali l'ordinamento mira non a ripristinare l'ordine violato a seguito dell'illecito commesso, ma a riparare il danno concretamente subito dal danneggiato (20).

Il principio di effettività che domina le sanzioni punitive non appartiene al sistema delle obbligazioni risarcitorie ordinate non tanto alla certa afflizione del responsabile, ma piuttosto all'effettivo ristoro del danneggiato.

Questo fa sì che l'obbligazione risarcitoria, a differenza della sanzione punitiva, trovi nel contratto di assicurazione addirittura il proprio complemento perché tramite esso si assicura la riparazione del danno subito anche ove lo stesso sia di notevole entità (21).

di una sentenza statunitense che, pur non contenendo un esplicito rinvio all'istituto dei danni punitivi, aveva condannato il convenuto al pagamento di un ingente importo a titolo di risarcimento del danno, qualora i giudici di merito, nella verifica della contrarietà della sentenza straniera all'ordine pubblico interno, si siano affidati al mero riscontro della compatibilità dell'intero ammontare della condanna con la natura e la gravità dei pregiudizi subiti dal danneggiato, senza dar conto della ragionevolezza e proporzionalità di tale somma in rapporto ai criteri risarcitori interni e, per altro verso, non abbiano conferito rilievo alla mancanza di motivazione nella sentenza da riconoscere, in quanto preclusiva della possibilità di evincere la causa giustificatrice dell'attribuzione e la sua natura ». Per la dottrina italiana che evidenzia una particolare attenzione della letteratura italiana per istanze punitive nella responsabilità civile PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *La responsabilità civile*, II, 2009, 165 ss.; PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da vorrei ma non posso?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 341; PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie*, in *Foro it.*, 2007, I, 1462.

(20) La questione fa emergere il problema della distinguibilità tra illecito penale e illecito civile sotto il profilo della partizione tra sanzioni penali e obbligazioni risarcitorie civili. Sul punto rinviato alla lettura di ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 865 ss. in particolare 887, il quale propone una netta separazione tra conseguenze civili e conseguenze penali dell'illecito. *Contra* ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 3 ss., il quale propone l'inserzione di una sorta di *tertium genus* tra sanzione penale e obbligazione risarcitoria civile. In senso analogo MANNA, *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 598-599.

(21) Sulla relazione di complementarità tra assicurazione e responsabilità civile v. in particolare ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, in

Da ultimo tali considerazioni hanno trovato riconoscimento nel testo del codice delle assicurazioni all'art. 12, ove è sancito il divieto di stipulare assicurazioni che « hanno ad oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative » oltre a quelle che hanno ad oggetto il pagamento del riscatto in caso di sequestro di persona, già previsto all'art. 2 d.l. 8/1991 in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione (22).

La norma risulta comunque incompleta. Sulla base delle argomentazioni sopra poste, il divieto dovrà essere riferito alle sanzioni amministrative punitive e a maggior ragione di quelle penali.

4. Nullità di protezione e art. 1932.

La norma contenuta nell'art. 1932 si colloca nel quadro delle disposizioni a tutela del contraente debole, nel caso di specie l'assicurato. Si prevedono, infatti, una serie di disposizioni introduttive di una disciplina minima a favore di questo.

Il contratto di assicurazione è stato del resto uno dei primi ambiti in cui si è avvertita la necessità di tutelare la parte contraente risultante in posizione di debolezza sotto il profilo della propria concreta possibilità di intervenire nella determinazione del contenuto del contratto. Basti pensare come già negli anni '30 la dottrina italiana si poneva il problema della validità di talune clausole gravose per l'assicurato presenti nelle polizze dell'epoca (23).

Si guardava già in quegli anni con favore alla legislazione francese sul contratto di assicurazione ove erano presenti norme inderogabili a tutela degli interessi degli assicurati. Si rilevava al riguardo come per tal via ci si sarebbe preoccupati « di tutelare l'assicurato, indubbiamente la parte più debole ed ignorante fra i due contraenti, dalle sorprese a cui sovente lo espongono, a sinistro avvenuto, le clausole insidiose che egli spesso ha firmato senza leggere, od almeno senza intenderne tutta la portata. Forse non a torto però è sembrato a taluno che la nuova legge francese abbia esagerato in questo senso. Del resto la giurisprudenza di tutti i paesi si è sempre giustamente preoccupata di tutelare l'assicurato

Assic., 1995, I, 534 ss.; CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Giuffrè, 1993, 11 ss.; CORRIAS, *Responsabilità civile e contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 251.

(22) Cfr. RUSSO, *Art. 12*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Cedam, 2013, 286-288.

(23) Così VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Giuffrè, 1936, 126-127.

(...). La legge stessa che esaminiamo non ha, di regola, fatto che confermare la giurisprudenza dominante » (24).

In tale prospettiva si è mosso il legislatore del 1942 con una norma che interviene a tutela dell'assicurato su tre fronti: individua una disciplina inderogabile; prevede una inderogabilità relativa, ovvero, salvo disposizione convenzionale più favorevole all'assicurato; individua come conseguenza della violazione la nullità parziale e un meccanismo di inserzione automatica della disposizione legislativa derogata (25).

Le disposizioni inderogabili in senso meno favorevole all'assicurato sono: l'art. 1887 relativo al termine di irrevocabilità della proposta del contraente; gli artt. 1892, 1893 e 1894 disciplinanti le conseguenze per le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente; gli artt. 1897 e 1898 relative alle conseguenze rispettivamente per il caso della diminuzione e per il caso dell'aggravamento del rischio; l'art. 1899, c. 2, concernente il divieto di proroga tacita per durata superiore a due anni; l'art. 1901 in materia di inadempimento del contraente al pagamento del premio; l'art. 1903, c. 2, relativi alla legittimazione attiva e passiva degli agenti autorizzati alla conclusione dei contratti; l'art. 1914, c. 2, che prevede l'obbligo per l'assicuratore di rimborsare all'assicurato le spese sostenute per il salvataggio della cosa assicurata anche se, unitamente al danno, superano l'ammontare della somma assicurata; l'art. 1915, c. 2, disciplinante le conseguenze per l'omissione colposa all'obbligo di avviso o di salvataggio da parte dell'assicurato; l'art. 1917, cc. 3 e 4, relativi rispettivamente alle spese di lite e alla chiamata in causa dell'assicuratore; l'art. 1926 in materia di cambiamento della professione o di attività dell'assicurato nelle assicurazioni sulla vita.

Non vi è inoltre alcuna distinzione in merito allo scopo professionale o meno della stipulazione della polizza. Come in altre disposizioni poste a tutela dell'assicurato, il legislatore non pone distinzione tra assicurati professionisti e assicurati non professionisti.

Sulla base del combinato tra l'art. 1932 e tali disposizioni relativa-

(24) In tal senso VITERBO, *La nuova legge francese sul contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, 392. Lo stesso autore non manca però di rilevare l'eccessivo paternalismo della giurisprudenza dell'epoca a favore dell'assicurato. Si veda sul punto VITERBO, *La giurisprudenza della Cassazione sulle clausole di incontestabilità nell'assicurazione vita*, nota a C. 4.8.1936, n. 3092, in *Foro it.* 1937, 1564.

(25) Sul carattere innovativo della norma per l'epoca in cui fu introdotta cfr. CALVO, *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Giuffrè, 2012, 24 ss.

mente inderogabili, la giurisprudenza ha avuto modo di intervenire sui contenuti delle condizioni di contratto (26).

I giudici si sono dovuti confrontare con il concetto di « deroga in senso sfavorevole » per l'assicurato (27). Non sempre una simile valutazione è immediata, in quanto vari possono essere gli interessi degli assicurati in concreto .

Nella valutazione della vantaggiosità della clausola per l'assicurato, si dovrà inoltre considerare gli effetti che la stessa produce secondo un'interpretazione più favorevole per il non predisponente ai sensi dell'art. 1370 (28). Una simile interpretazione potrebbe portare a volgere la clausola nel senso favorevole all'assicurato, senza che sia necessario l'intervento di una dichiarazione di nullità.

L'art. 1932 viene inoltre ad inserirsi nel sistema normativo a tutela del contraente debole costituito primariamente dagli artt. 1341 e 1342,

(26) È stata così dichiarata nulla e sostituita con la disposizione di cui all'art. 1901 la clausola del contratto assicurativo che contemplava, in caso di mancato pagamento dei premi assicurativi, la loro persistente esigibilità e la decadenza dell'assicurato dal diritto di pretendere l'indennizzo. Una simile condizione, infatti, obbligava l'assicurato al pagamento del corrispettivo per un periodo in cui mancava la prestazione dell'assicuratore, così derogando, in senso sfavorevole all'assicurato, all'art. 1901, in base al quale il mancato pagamento dei premi successivi al primo determina la sospensione della garanzia assicurativa per il periodo cui si riferisce il premio, pur restando fermo l'obbligo dell'assicuratore di indennizzare i sinistri verificatisi precedentemente. Ne conseguiva che detta clausola, in base all'art. 1932, doveva ritenersi nulla e doveva essere sostituita di diritto dalle disposizioni di cui all'art. 1901. In tal senso C. 3.9.2007, n. 18525, in *Assic.*, 2008, II, 2, 96. Ancora è stato dichiarato nullo il patto di « proroga » del rapporto, che, in deroga all'art. 1901, ammetta il riattivarsi della polizza dopo il decorso di oltre sei mesi dall'inadempimento dell'assicurato senza che l'assicuratore si sia attivato per la riscossione di premi devolutigli in base a precedente polizza, e che, oltre a fissare le condizioni della nuova copertura assicurativa, contempli l'obbligo al pagamento dei premi anteriori. Tale clausola importa infatti una deroga, in senso sfavorevole all'assicurato, rispetto alla risoluzione di diritto contemplata dall'art. 1901, c. 3, in quanto lo obbliga al pagamento del corrispettivo per un periodo in cui l'assicuratore non era tenuto alla propria prestazione. In tal senso C. 29.9.1993, n. 9758, in *Mass. Foro it.*, 1993.

(27) È stata, ad esempio, dichiarata nulla la clausola di un contratto di assicurazione del ramo « polizze globali fabbricati civili » che subordinava l'indennizzabilità delle spese di ricerca ed eliminazione del guasto alla sottoscrizione da parte del condominio contraente di apposita clausola complementare e al pagamento di un premio suppletivo.

In questo caso l'assicuratore è obbligato a sostenere le spese per il salvataggio, in conformità con quanto disposto all'art. 1914, ma previo pagamento di un premio aggiuntivo. Il che importa una elusione del disposto del suddetto articolo, che è tra le norme relativamente inderogabili elencate all'art. 1932. Così G.P. Bologna 6.4.2004, in *Arch. locaz.*, 2004, 737.

(28) In tal senso ANTONUCCI, *Art. 1932*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, cit., 155 ss.

oltre al già citato art. 1370, dettati in materia di contratti predisposti da una parte.

Anche tale normativa, come l'art. 1932, è posta « dall'esigenza di tutela del contraente per adesione in situazioni per lui particolarmente sfavorevoli » (29).

A differenza di quanto previsto dalla norma di cui all'art. 1932, però il giudizio *ex art.* 1341 è puramente formale, essendo fondato sulla verifica della sussistenza di una specifica sottoscrizione delle condizioni onerose (30).

Inoltre mentre attraverso l'art. 1932 si prevede una disciplina minima a tutela dell'assicurato non derogabile in senso a questi meno favorevole, l'art. 1341 individua un elenco di clausole ritenute tassativo dalla giurisprudenza (31), ma suscettibile di estensione analogica, le quali, ove contenute nelle condizioni generali di contratto, saranno dichiarate « inefficaci » salva la presenza di una specifica sottoscrizione.

Sembra allora che le due discipline, concernendo distinti giudizi, coesistano.

Più articolato è il discorso relativo al rapporto tra l'art. 1932 e le norme sui contratti con il consumatore di cui agli artt. 33 ss. c.cons. Come detto l'art. 1932 non è limitato all'ambito dei contratti con il consumatore ed ha pertanto una portata più ampia, sotto il profilo soggettivo, delle norme da ultimo citate.

L'art. 1932 inoltre colpisce unicamente clausole che risultino sfavorevoli all'assicurato rispetto a quanto previsto dal legislatore negli articoli dichiarati relativamente inderogabili. Le norme sul contratto col consumatore invece colpiscono in via generale le clausole vessatorie ovvero le clausole squilibrate a svantaggio del consumatore malgrado la buona fede (art. 33 c.cons.) e le clausole oscure (art. 35 c.cons.).

5. Nullità dei contratti conclusi con imprese non autorizzate.

Nel sistema previgente l'esercizio dell'attività assicurativa o riassicu-

(29) Così con riferimento all'art. 1341, C. 3.11.1987, n. 8062, in *Mass. Foro it.*, 1987. In senso analogo C. 23.11.2001, n. 14912, *ivi*, 2001; C. 7.2.2003, n. 1833, *ivi*, 2003; C. 8.2.2008, n. 3011, *ivi*, 2008. Il principio veniva espresso al fine di giustificare un'interpretazione estensiva delle ipotesi di cui all'art. 1341, c. 2. Sul punto la giurisprudenza, pur negando l'interpretazione analogica stante la tassatività delle ipotesi, ammette l'interpretazione estensiva. V. per tutte C., sez. un., 14.6.1990, n. 5777, in *Mass. Foro It.*, 1990.

(30) Cfr. ANTONUCCI, *Art. 1932*, cit., ■■■

(31) V. per tutte, C., sez. un., 14.6.1990, n. 5777, in *Mass. Foro It.*, 1990; C. 23.11.2001, n. 14912, cit.; C. 7.2.2003, n. 1833, cit.; C. 8.2.2008, n. 3011, cit.

rativa in violazione delle disposizioni legislative in materia, e quindi anche in assenza dell'autorizzazione prevista, dava luogo all'irrogazione di sanzioni amministrative e all'operatività di rimedi privatistici.

In particolare agli artt. 127 d.lgs. 174/1995 (« Attuazione della direttiva CEE 92/96 in materia di assicurazione vita ») e 141 d.lgs. 175/1995 (« Attuazione della direttiva CEE 92/49 in materia di assicurazione diversa dall'assicurazione sulla vita ») si prevedeva, per il caso di violazione delle disposizioni di cui ai suddetti decreti, l'applicazione delle sanzioni amministrative *ex* artt. 114 e 115 del « Testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private » approvato con d.p.r. 449/1959.

A complemento di tale meccanismo sanzionatorio, al fine di tutelare gli interessi dei privati i quali avevano stipulato contratti di assicurazione con soggetti che esercitavano attività assicurativa in violazione delle norme vigenti, gli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995 rinviavano alla disposizione di cui all'art. 75 del T.U. del 1959, ove si prevedeva che « i contratti di assicurazione stipulati nel territorio della Repubblica presso imprese che operano in violazione delle disposizioni del presente testo unico o alle quali sia fatto divieto di assumere nuovi affari ai sensi dell'art.70 sono risolti, su semplice denuncia del contraente, alla scadenza della prima rata di premio che segue la data del divieto o di una rata successiva » (32).

Al riguardo in dottrina è stato osservato come, se è vero che la disposizione in esame incide sul rapporto giuridico contrattuale, essa tuttavia non esclude « la efficacia sia pure provvisoria, del contratto stipulato in violazione della legge, il quale conserva pertanto la natura di contratto di assicurazione » (33).

Diversa la disciplina contenuta al riguardo nel capo ove sono state previste sanzioni penali per la fattispecie dell'esercizio abusivo dell'attività assicurativa anziché mere sanzioni amministrative. Sono state abrogate le suddette disposizioni sulla risolubilità del contratto ed è stata introdotta una norma, contenuta nell'art. 167 c. ass. intitolato « Nullità dei contratti conclusi con imprese non autorizzate », ove è appunto sancita la nullità del « contratto di assicurazione stipulato con una im-

(32) Parte della dottrina ha rinvenuto negli artt. 74 e 75 del testo unico sull'esercizio delle assicurazioni private del 1959, il cui contenuto è richiamato negli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 del d.lgs. 175/1995, una disciplina che riflette la « struttura complessa del contratto di assicurazione, contratto, per certi aspetti, di scambio, per altri con comunione di scopo »: così VOLPE PUTZOLU, *Riflessioni su assicurazione e comunione dei rischi*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, IV, *Diritto privato*, 3, *Impresa, società e lavoro*, Giuffrè, 1998, 789.

(33) L'espressione tra virgolette è di GAMBINO, *Contratto di assicurazione e attività assicurativa*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Asquini*, II, Cedam, 1965, 654.

presa non autorizzata o con una impresa alla quale sia fatto divieto di assumere nuovi affari ».

Al secondo comma del medesimo articolo si prevede inoltre che « la nullità può essere fatta valere solo dal contraente o dall'assicurato. La pronuncia di nullità obbliga alla restituzione dei premi pagati. In ogni caso non sono ripetibili gli indennizzi e le somme eventualmente corrisposte o dovute dall'impresa agli assicurati ed agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative ».

Si detta, quindi, una disciplina speciale, rispetto alle regole sulla nullità del contratto *ex* artt. 1421 ss. c.c., sia sotto il profilo della relatività dell'azione sia sotto il profilo degli effetti restitutori della dichiarazione di nullità secondo una logica che pare ispirata a finalità prevalentemente punitive.

6. Annullabilità del contratto per reticenze dell'assicurato.

Lo stato del rischio assicurato, in quanto probabilità di verificazione dell'evento coperto da garanzia assicurativa, risulta imperniato su una serie di variabili concernenti dati che l'assicurato, in quanto necessariamente titolare dell'interesse all'assicurazione *ex* art. 1904, dovrebbe detenere.

In considerazione di ciò il legislatore, denotando anche qui di dar rilevanza giuridica all'operazione gestionale assicurativa, ha introdotto una serie di obblighi di informativa sul rischio, a carico dell'assicurato, nella fase precontrattuale e in corso di contratto.

In base alla norma di cui all'at. 1892, ove il contraente abbia agito con dolo o colpa grave nel riferire informazioni non veritiere, inesatte o nel tacere in relazione a circostanze rilevanti ai fini della determinazione del rischio e tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, il contratto sarà annullabile; ove il sinistro si sia verificato prima che l'assicuratore venisse a conoscenza dell'inesattezza o della reticenza, la somma dovuta sarà ridotta in proporzione alla differenza tra il premio pattuito e quello che l'assicurato avrebbe dovuto pagare in base al vero stato delle cose.

La norma in esame viene ricondotta dalla privatistica all'interno del sistema degli obblighi di informativa precontrattuale (art. 1337) e dei vizi del consenso avuto in particolare riguardo al dolo (art. 1439) (34).

(34) In particolare sul punto BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 726 ss.

Per contro altri sostiene che la norma rappresenterebbe un istituto proprio del contratto di assicurazione e individua nell'annullabilità del contratto la sanzione per l'inadempimento agli obblighi di informativa imposti all'assicurato fondati sui profili gestionali dell'impresa di assicurazione (35).

Per quanto da un punto di vista sistematico la teoria che riconduce l'art. 1892 all'interno delle ipotesi di annullabilità del contratto per vizio del consenso risulti più adeguata, non ci pare che tale ricostruzione escluda la rilevanza ai profili gestionali al fine di determinare quale reticenza dell'assicurato sia sussumibile all'interno della fattispecie di cui all'art. 1892.

Saremmo insomma in presenza di un'ipotesi di annullabilità contrattuale, con quel che ne segue in termini di applicabilità delle norme sulla azione di annullamento del contratto in generale, connotata da alcune peculiarità dal punto di vista sostanziale e in particolare dall'essere un'annullabilità in cui la rilevanza dell'interesse tutelato emerge nelle trame dei profili gestionali dell'impresa il cui funzionamento è garanzia delle ragioni creditizie degli assicurati.

7. Scioglimento anticipato del contratto. In particolare la risoluzione del contratto di assicurazione per inadempimento.

Quando ci siamo occupati della classificazione del contratto di assicurazione abbiamo visto come per lo stesso il legislatore abbia previsto una disciplina speciale relativa a condizioni che possono incidere sul sinallagma contrattuale. I problemi sistematici di inquadramento del contratto di assicurazione all'interno dei contratti aleatori e dei contratti a prestazioni corrispettive, perdono così gran parte della loro consistenza.

Il riferimento è non solo alla disciplina della risoluzione di diritto in caso di mancato pagamento del premio *ex* art. 1901, ma anche alle disposizioni che prevedono meccanismi di scioglimento per unilaterale manifestazione di volontà, attraverso l'attribuzione all'assicuratore di una facoltà di recesso nel caso in cui si determinino condizioni nella durata del rapporto che destabilizzano l'equilibrio tra rischio e premio per come geneticamente delineato.

La norma di cui all'art. 1901 introduce un meccanismo di sospensione degli effetti del contratto e di risoluzione di diritto dello stesso in

(35) In quest'ultimo senso v. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., 304 ss.

ipotesi di mancato pagamento del premio o della prima rata nell'assicurazione danni.

Gli effetti del mancato pagamento del premio nell'assicurazione sulla vita sono disciplinati all'art. 1924.

L'art. 1901, ultimo comma, sancisce che la disciplina ivi contenuta, in materia di mancato pagamento del premio, non si applica all'assicurazione sulla vita, per la quale è prevista una specifica norma all'art. 1924.

La dottrina comunque, muovendo dall'inciso di cui all'art. 1924, c.1, « fermo restando il disposto dei primi due commi dell'art. 1901 », tende ad individuare nell'art. 1901, cc. 1 e 2, una disciplina generale applicabile non solo alle polizze danni. La norma *ivi* contenuta non si applicherebbe allora alle polizze vita esclusivamente per quanto specificatamente disciplinato all'art. 1924 (36).

Da ciò segue che anche per i contratti di assicurazione sulla vita, in base a quanto sancito nell'art. 1901, c. 1, se il contraente non paga il primo premio o la prima rata di premio prevista da contratto, gli effetti di questo restano sospesi fino alle ore ventiquattro del giorno in cui il contraente adempie alla propria prestazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 1901, c. 2, se il contraente non paga i premi successivi, l'assicurazione resta sospesa dalle ore ventiquattro del quindicesimo giorno dopo quello della scadenza.

La disciplina speciale contenuta nell'art. 1924 prevede, per il caso delle assicurazioni sulla vita, che, in caso di mancato pagamento del primo premio, l'assicuratore possa agire entro sei mesi dal giorno in cui il premio è scaduto. Per il mancato pagamento dei premi successivi, si prevede un termine di tolleranza del ritardo nel pagamento, dopodiché il contratto è risolto di diritto.

Sempre in ambito di polizze vita, i premi pagati fino al momento della risoluzione sono acquisiti dall'assicuratore, a meno che sussistano le condizioni per il riscatto o la riduzione della somma assicurata. Inoltre, a differenza di quanto previsto all'art. 1901, l'assicuratore non conserva il diritto al premio per il periodo assicurativo in corso. Una simile previsione sarebbe espressione del *favor* che il legislatore manifesta per l'assicurato nelle polizze vita, considerato anche il fine previdenziale delle stesse (37).

(36) Sul punto CORRIAS, *Art. 1926*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, cit., 141 ss.

(37) IRRERA, *L'assicurazione sulla vita*, in CAGNASSO, COTTINO e IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, X, Cedam, 2001, 243.

Altra differenza tra la disciplina di cui all'art. 1901 e quella di cui all'art. 1924 si ha con riguardo alle possibili azioni dell'assicuratore nel far valere l'inadempimento dell'assicurato. Al secondo comma dell'art. 1924 si prevede infatti che, decorso il termine di tolleranza del ritardo nel pagamento dei premi successivi, il contratto si risolva di diritto.

Questa disposizione lascerebbe pertanto intravedere la possibilità per l'assicurato di abbandonare il contratto in qualunque momento. Questi comunque non perderà interamente i premi versati ove abbia maturato il diritto di riscatto o di riduzione.

Inoltre affinché si determini la risoluzione di diritto pare necessario che l'assicurato sia stato messo in condizione di adempiere. Così, nella ipotesi frequente, in cui nelle condizioni generali di polizza è prevista una clausola di indicizzazione del premio e l'obbligo di comunicazione all'assicurato dell'ammontare del premio da corrispondere (comunicazione che di norma avviene fornendo all'assicurato un bollettino pre-stampato per il versamento), in mancanza di una simile comunicazione, l'inadempimento dell'assicurato non determinerà risoluzione di diritto del contratto.

L'art. 1901 è una norma non derogabile in senso sfavorevole all'assicurato.

L'art. 1924 è una norma derogabile non essendo compresa nell'elenco di cui all'art. 1932. Nelle polizze vita l'assicuratore è quindi libero di introdurre deroghe alla norma di cui all'art. 1924 nell'ambito della propria autonomia e nel rispetto della disciplina sui contratti per condizioni generali (art. 1341) e della disciplina sui contratti con il consumatore (artt. 33 ss. c.cons.).

Le parti, secondo un'opinione dottrinale, possono, quindi, prevedere il diritto dell'assicuratore al pagamento del premio relativo al periodo in corso al momento della risoluzione (38).

È inoltre possibile prevedere, nelle condizioni generali, una facoltà di riattivazione della polizza in capo all'assicurato, cui corrisponde una soggezione dell'assicuratore, il quale sarebbe tenuto, in ogni caso, a prendere atto e a rispettare l'avvenuta riattivazione (39).

In genere, però, ai fini della riattivazione, è necessario l'invio di una specifica richiesta, entro un certo termine dalla scadenza del premio o della rata di premio rimasta insoluta, all'impresa di assicurazione seguita dall'accettazione di questa. Si richiede altresì il pagamento dei premi o delle rate di premio arretrate rimaste insolte maggiorate degli interessi di mora.

(38) CORRIAS, *Art. 1926*, cit., 143.

(39) In tal senso C. 20.10.1994, n. 8558, in *Dir. econ. ass.*, 1995, 626.

Sono inoltre ritenute valide le clausole che, in ipotesi di riattivazione del contratto, prevedono la necessità di sottoporsi a nuova visita medica il cui esito è suscettibile di valutazione da parte dell'assicuratore ai fini della riattivazione della polizza (40). Altre volte è richiesto all'assicurato di dichiarare che il proprio stato di salute non è variato rispetto al momento della stipulazione della polizza.

Resta da stabilire se con la riattivazione si abbia o meno un nuovo contratto. Muovendo dai contenuti delle condizioni di polizza e dei moduli per la richiesta di riattivazione presenti nel mercato assicurativo, risulta che attraverso la clausola di riattivazione si pone una deroga alla risoluzione di diritto prevista all'art. 1924. Scaduto il termine di tolleranza la copertura resterà sospesa, ma il contratto non si risolverà. Inizierà così a decorrere il termine per la riattivazione ovvero per la cessazione della sospensione, che si determinerà nel momento in cui si realizzeranno le condizioni previste (richiesta di riattivazione, accettazione dell'assicuratore ove richiesta, pagamento dei premi scaduti oltre gli interessi, eventuale visita medica).

Le norme sull'inadempimento al pagamento del premio sono collocate dalla nostra giurisprudenza nel più vasto panorama del sistema di diritto privato.

L'art. 1901 è stato letto dalla giurisprudenza in combinato con una norma della parte generale in materia di c.d. eccezioni dilatorie, l'art. 1460, in un caso concernente un contratto di assicurazione contenente la c.d. « clausola di regolazione del premio ».

Qui i giudici hanno ritenuto contraria a buona fede la sospensione della garanzia da parte dell'assicuratore, dopo che lo stesso, disattesa la prassi — seguita negli anni precedenti — di inviare all'assicurato un modulo da completare con i dati necessari ai fini della regolazione del premio, a fronte del successivo invio degli stessi, aveva comunque accettato senza riserve il pagamento tardivo del premio. Assume la Suprema Corte che « il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c. — in forza del quale, nei contratti con prestazioni corrispettive non è consentita l'eccezione di inadempimento quando il rifiuto della prestazione sia contrario a buona fede — si applica anche alla sospensione dell'assicurazione, di cui all'art. 1901 c.c., la quale costituisce una particolare applicazione dell'istituto dell'eccezione di inadempimento » (41).

Possiamo poi ricordare tra le ipotesi di anticipato scioglimento del contratto, rinviando a quanto già detto, le disposizioni in tema di diminuzione, aggravamento e cessazione del rischio.

(40) Sul punto SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 412.

(41) C. 14.2.2013, n. 3654, in *Mass. Foro it.*, 2013.

L'art. 1896 prevede che in caso di cessazione del rischio che il contratto si scioglie se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto stesso. L'assicuratore ha però diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza.

La norma contenuta nell'art. 1897 prevede che in caso di diminuzione del rischio tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione suddetta, non può esigere che il minor premio, ma ha facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione.

Infine l'art. 1898 prevede l'obbligo a carico dell'assicurato di informare l'assicuratore di eventuali aggravamenti del rischio. L'assicuratore avrà poi facoltà di recedere dal contratto, dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio.

Si tratta di disposizioni che risultano prendere atto di quel processo osmotico tra impresa e contratto cui abbiamo fatto più volte riferimento, che non deve comunque far cadere l'interprete nella tentazione di scivolare in particolarismi che irragionevolmente pongano il contratto di assicurazione al di fuori del quadro valoriale unitario.

8. Le sorti del contratto in caso di liquidazione coatta dell'impresa di assicurazioni.

Una particolare normativa a tutela dell'assicurato è prevista in caso di dissesto dell'assicuratore (42). Ove l'impresa di assicurazioni si trovi

(42) Cfr. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, Giuffrè, 2001, 210 ss., il quale si riferiva in particolare all'art. 74 del previgente d.lgs. 175/1995. Parte della dottrina, sotto la previgente normativa in materia, aveva rinvenuto negli articoli 74 e 75 del testo unico sull'esercizio delle assicurazioni private del 1959, il cui contenuto è richiamato negli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995, una disciplina che riflette la « struttura complessa del contratto di assicurazione, contratto, per certi aspetti, di scambio, per altri con comunione di scopo »: così VOLPE PUTZOLU, *Riflessioni su assicurazione e comunione dei rischi*, cit., 789. Il primo articolo, infatti, sanzionava con l'annullabilità del contratto, azionabile dal solo assicurato, la non regolare registrazione, gestione e contabilizzazione della polizza. Il secondo prevedeva la risolubilità, su semplice denuncia dell'assicurato, dei contratti di assicurazione stipulati presso imprese che operano in violazione delle disposizioni del T.U. stesso. Altri autori hanno rilevato che l'art. 63 d.lgs. 174/1995 si applicava anche alle operazioni di capitalizzazione che in vero non sono riconducibili alla fattispecie contrattuale del contratto di assicurazione. Di

sottoposta alla procedura concorsuale liquidativa speciale prevista anche per gli assicuratori, l'art. 1902 rinvia alla normativa in materia e, quindi, attualmente all'art. 169 c.ass., il quale prevede che 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. Gli assicurati hanno, però, facoltà di recesso, dopo la pubblicazione del provvedimento di liquidazione, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, con effetto dal giorno successivo a quello di ricevimento della comunicazione da parte della liquidazione.

L'interesse dell'assicurato alla solvibilità dell'assicuratore giustificherebbe il diritto di recesso del contraente in caso di liquidazione coatta che consegue ad uno stato di dissesto dell'impresa, con particolari risvolti con riferimento alla teoria dei rapporti tra impresa di assicurazione e contratto, in quanto possono giustificare la riconduzione, all'interno del contenuto contrattuale, di tutti quei comportamenti cui l'impresa di assicurazioni è tenuta al fine di raggiungere e conservare la propria solvibilità realizzando l'interesse dell'assicurato.

Sul punto resta però il fatto che un tale interesse alla solvibilità non trova compiutamente espressione sul piano giuridico. In caso di *mala gestio* da parte dell'assicuratore non trovano, ad esempio, applicazione le norme previste per l'inadempimento, prima tra tutte la regola di cui all'art. 1460.

Sembra allora che la norma in esame sia il risultato di un contemperamento di contrapposti interessi tra cui vi è indubbiamente, ma non esclusivamente, quello dell'assicurato alla solvibilità dell'assicuratore.

conseguenza tale articolo non sarebbe stato idoneo ad identificare la natura del contratto di assicurazione. Così CANDIAN, *Contratti para-assicurativi*, in CANDIAN, POLOTTI DI ZUMAGLIA e SANTARONI (a cura di), *Assicurazione vita e infortuni. Contratti para-assicurativi*, Utet, 1992, 144 ss.

SEZIONE II
ASSICURAZIONE DANNI E ASSICURAZIONE VITA.
ASPETTI PROCESSUALI

Capitolo V

L'ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI: PROFILI GENERALI

di Sara Landini

1. Sinistro, danno e indennizzo nella determinazione del debito dell'assicuratore — 2. *Segue*. Danno, valore della cosa e clausole di delimitazione dell'indennizzo — 3. *Segue*. Il profitto sperato — 4. *Segue*. Danni cagionati da vizi della cosa — 5. *Segue*. L'assicurazione parziale, regola proporzionale e sua derogabilità — 6. Obblighi a carico dell'assicurato: avviso e salvataggio; contenuto degli obblighi — 7. *Segue*. Rimborso spese per il salvataggio; conseguenze della violazione — 8. Pagamento dell'indennità e surroga dell'assicuratore.

1. Sinistro, danno e indennizzo nella determinazione del debito dell'assicuratore.

L'art. 1882 definisce l'assicurazione contro i danni come quel contratto in cui l'assicuratore verso il pagamento di un premio si *obbliga a rivalere* l'assicurato del *danno* ad esso prodotto da un *sinistro*. Per quanto il contratto di assicurazione contro i danni rappresenti un meccanismo traslativo dei costi sociali degli eventi dannosi, come la stessa responsabilità civile (1), è bene porre in evidenza la distanza tra l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore e l'obbligazione risarcitoria del responsabile civile, sebbene sussistano momenti di sovrapposizione tra gli stessi: l'assicuratore *ex art.* 1916 si surroga nei diritti dell'assicurato danneggiato verso il responsabile; nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile, disciplinata all'interno della sezione sull'assicurazione contro i danni, l'assicuratore tiene indenne l'assicurato dei costi risarcitori (2).

(1) Cfr. in particolare TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, 1961 e RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, 1964.

(2) Peraltro L'art. 1905 definisce il criterio di determinazione della prestazione dell'assicuratore utilizzando il termine « risarcimento », « risarcire ». La dottrina assicurativista ha da sempre sottolineato l'improprietà di un simile linguaggio. Cfr. in particolare SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1939, I, 304; PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Cedam, 1967, 34; FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, Giuffrè, 1973, 159; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, 13, *Obbligazioni e contratti*, V, Utet, 1985, 91.

L'assicuratore non è gravato da una sanzione per un suo illecito, ma è tenuto ad indennizzare per contratto un determinato soggetto anche laddove oggetto di copertura siano le perdite patrimoniali dovute all'adempimento di obbligazioni risarcitorie come in caso di assicurazione contro la responsabilità civile. Ne segue che taluni principi propri del sistema risarcitorio quale il principio dell'integrale risarcimento non trovano applicazione nell'ipotesi *de qua*. L'assicuratore, infatti, sarà obbligato nei limiti convenuti nel contratto e non per l'integrale danno subito. L'obbligazione dell'assicuratore sarà inoltre delimitata dall'individuazione dell'evento coperto che sarà, nel caso dell'assicurazione contro i danni, una circostanza lesiva degli interessi dell'assicurato e, come tale, produttiva di un sinistro, inteso come concreto pregiudizio dell'interesse all'assicurazione di cui all'art. 1904 per come individuato nel singolo contratto.

La nozione di sinistro quindi riposa nell'autonomia delle parti e, non dimentichiamolo, nelle interpretazioni dei giudicanti (3).

A ciò aggiungiamo che in taluni casi è il legislatore che pone limiti alla prestazione dell'assicuratore. Ciò avviene in ambito di assicurazione per responsabilità civile automobilistica per la quale agli artt. 138 e 139 c.ass. vengono posti limiti alla determinazione del danno biologico indennizzabile dall'assicuratore.

Infine l'art. 1905 ammette il pagamento del profitto sperato, e quindi anche del lucro cessante (così parrebbe), solo ove previsto in polizza. In generale, quindi, l'assicuratore sarebbe tenuto a pagare solo il danno emergente (4).

2. Segue. Danno, valore della cosa e clausole di delimitazione dell'indennizzo.

Come detto l'assicuratore è tenuto ad una prestazione indennitaria consistente in genere nel pagamento di una somma di danaro commi-

(3) Esempio di quanto detto è una recente sentenza: « La clausola di un contratto di assicurazione della responsabilità civile contrattuale, a mente della quale la garanzia assicurativa è prestata per ogni sinistro di importo rientrante tra un ammontare minimo ed uno massimo, va interpretata nel senso che la nozione di « sinistro », adottata dalle parti, non possa che essere riferita all'evento di danno considerato unitariamente, e non scomposto nei singoli episodi che ne integrano l'essenza giuridico-economica, rappresentata dalla perdita patrimoniale subita dal danneggiato, senza che assuma rilievo, in proposito, la circostanza del frazionamento dell'unica condotta criminosa, integrante gli estremi della fattispecie a formazione », così C. 29.9.2011, n. 19865, in *Mass. foro it.*, 2011.

(4) Sul punto SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., █

surata all'entità della perdita subita dall'assicurato in ragione del sinistro e tenuto conto delle disposizioni contrattuali.

La dottrina ritiene comunque che le disposizioni contenute nel codice civile lascino aperta all'autonomia contrattuale la determinazione dei modi di adempimento dell'assicuratore che potrebbe adempiere anche in natura con determinate prestazioni, ad esempio di servizi, che vanno a rilevare il danno patito dall'assicurato (5).

Si tratta in genere, però, di un'obbligazione pecuniaria in ordine alla quale non risulta di immediata soluzione il problema relativo alla sua qualificazione in termini di prestazione di valore e di valuta. Al momento del verificarsi del sinistro la prestazione dell'assicuratore diviene esigibile, ma in genere non è ancora determinata nel suo esatto ammontare. Occorrerà quindi procedere a determinare l'entità della perdita.

La giurisprudenza ha quindi ormai da tempo elaborato la seguente soluzione sul punto: la prestazione dell'assicuratore, in caso di polizze danni, è un debito di valore. Solo dopo la liquidazione diviene prestazione di valuta (6).

Né cambia la natura di tale debito ove esso corrisponda all'entità del massimale indicato in polizza, in quanto, se è pur vero che l'entità in questo caso risulta predeterminata, è anche vero che occorrerà procedere ad una liquidazione del danno per determinare se sia superiore o inferiore al massimale (7).

Come detto l'assicuratore non garantisce l'integrale ristorazione della perdita subita dal danneggiato, ma pone solitamente limitazioni di vario genere.

L'indennizzo potrà trovare delimitazione attraverso l'apposizione di franchigie ovvero di clausole che lasciano a carico dell'assicurato una

(5) Cfr. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 92-93.

(6) *Ex plurimis* da ultimo C. 19.4.2011, n. 8988, in *Arch. circ.*, 2011, 913; C. 13.3.2009, n. 6155, in *Assic.*, 2009, II, 2, 228; C. 7.5.2009, n. 10488, *Mass. Foro it.*, 2009; C. 11.1.2007, n. 395, in *Assic.*, 2008, II, 2, 3 con nota di CARLEVALE, *Alcune questioni aperte sul debito da indennizzo nell'assicurazione contro gli infortuni*.

Per l'assicurazione contro la responsabilità civile si prevede però che « l'obbligazione dell'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli nei confronti della vittima di un sinistro stradale ha natura di debito di valuta; essa tuttavia, nei limiti del massimale, va liquidata secondo i criteri propri dei debiti di valore, perché di valore è l'obbligazione risarcitoria che determina l'entità del debito indennitario; quando, invece, il credito della vittima ecceda il massimale, l'obbligazione dell'assicuratore del responsabile va liquidata applicando le regole dettate per le obbligazioni di valuta dall'art. 1224 c.c. ». Così C. 19.04.2011, n. 8988, in *Arch. giur. circ.*, 2011, 913.

(7) In tal senso C. 7.5.2009, n. 10488, cit.

parte del danno: in caso di franchigia semplice l'assicuratore si obbliga a indennizzare soltanto i sinistri determinanti danni al di sopra di una certa soglia; in caso di franchigia assoluta invece l'assicuratore detrarrà dall'indennità dovuta un certo ammontare. Diverso è lo scoperto obbligatorio con cui l'assicurato mantiene a proprio carico una certa percentuale di rischio.

Limitazioni possono aversi anche con l'apposizione di un massimale ovvero di una condizione, convenzionale o di legge, con cui si delimita la prestazione indennitaria dell'assicuratore che in mancanza di tale determinazione sarebbe stabilita esclusivamente in relazione all'entità del danno.

Si potrà avere una coincidenza del valore del bene e della somma assicurata. In questo caso si parlerà di assicurazione piena. Si potrà anche avere una somma assicurata inferiore o superiore al valore del bene. In questi casi si parlerà rispettivamente di sotto o di soprassicurazione.

La funzione di tali delimitazioni dell'indennizzo è duplice. Da un lato limitano l'esposizione debitoria dell'assicuratore, da un altro esplicano una funzione deterrente rispetto a condotte di « azzardo morale » dell'assicurato.

Si tratta quindi di clausole da collocare, non solo nella logica di una limitazione della responsabilità dell'assicuratore, ma anche in una logica di tutela dell'ordine pubblico (8).

Il massimale limita però unicamente la prestazione indennitaria dell'assicuratore e non la sua esposizione debitoria verso l'assicurato derivante da obbligazioni aventi fonte diversa dal contratto di assicurazione.

Così è per la responsabilità ultramassimale per *mala gestio*.

Si parla di cattiva gestione del sinistro da parte dell'assicuratore, con conseguente responsabilità contrattuale a carico di quest'ultimo, nel caso in cui l'impresa assicuratrice sia stata posta in grado di valutare, usando l'ordinaria diligenza ed osservando gli obblighi di correttezza e buona fede, la fondatezza della richiesta risarcitoria del danneggiato, comunque conosciuta, e si sia tuttavia resa inadempiente rispetto ai propri obblighi indennitari (9). Ancora il massimale non limita il debito

(8) Cfr. DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2012, 149 ss.

(9) Da ultimo C. 29.11.2011, n. 25222, in *Mass Foro it.*, 2011; C. 13.5.2008, 11908, in *Assic.*, 2008, II, 2, 402; C. 19.7.2008, n. 20058, *Mass. Foro it.*, 2008. La giurisprudenza distingue la *mala gestio* propria da quella impropria, che si ha in caso di mero ritardo di

dell'assicuratore rispetto agli interessi di mora che questi si trovi a dover corrispondere all'assicurato.

Ai fini del computo degli interessi di mora potremo avere tre ipotesi: indennizzo inferiore al massimale, indennizzo pari al massimale, indennizzo superiore al massimale.

Nel primo e nel secondo caso gli interessi legali si calcoleranno sull'indennizzo. Nel terzo caso gli interessi si computeranno sull'entità del massimale che delimita la prestazione indennitaria dell'assicuratore.

Ad ogni modo il debito dell'assicuratore potrà eccedere il valore del massimale per l'imputazione di interessi di mora. Questo però non ha riflessi sulla funzione del massimale, che delimita unicamente la prestazione indennitaria dell'assicuratore e non il suo intero debito verso l'assicurato (10).

3. *Segue. Il profitto sperato.*

Come detto l'art. 1905 ammette, in presenza di apposita previsione contrattuale, la copertura del profitto sperato che la dottrina definisce come quell'insieme di utilità economiche che l'assicurato attendeva di conseguire secondo ragionevoli aspettative (11).

La previsione trova un proprio antecedente in prassi maturate attraverso la predisposizione di assicurazione per i raccolti non ancora maturati. Si tratta però di ipotesi di limitato rilievo nel complesso del mercato assicurativo.

Nel codice del commercio del 1882 si trovava solo un accenno, nell'art. 447, all'indennizzabilità del maggior prezzo che le merci assicurate avrebbero avuto se fossero giunte a destinazione (12).

La ragione di una simile resistenza a riconoscere anche la copertura dei profitti sperati e il fatto che l'eventuale copertura richieda un'espressa previsione in contratto, viene ricondotta alla stessa difficoltà tecnica di determinare l'entità, oltre che il livello di realizzabilità, dello sperato. Va detto che l'esigenza di copertura del profitto sperato ha trovato risposta sul piano della contrattualistica assicurativa.

Si è così proceduto ad individuare delimitazioni dell'indennizzo in relazione a determinazioni dello sperato forfettarie stabilite preventiva-

pagamento dell'indennizzo già liquidato. Sul punto C. 18.7.2008, in *Mass. Foro it.*, 2008; C. 30.10.2007, n. 22883, in *Assic.*, 2008, II, 112.

(10) Sul punto C. 19.10.2009, n. 21688, in *Mass. Foro it.*, 2009.

(11) Cfr. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 154.

(12) Per queste brevi notazioni storiche si veda SALANDRA, *Il trasferimento del rischio* cit., 306.

mente (ad esempio sulla base della percentuale del valore della cosa assicurata o dell'entità dei profitti dell'azienda nell'anno precedente a quello del sinistro).

4. *Segue. Danni cagionati da vizi della cosa.*

La norma contenuta nell'art. 1906 limita la responsabilità dell'assicuratore nel caso in cui i danni denunciati dall'assicurato dipendano o siano aggravati da vizio occulto della cosa assicurata: nel primo caso, salvo patto contrario, l'assicuratore non risponde; nel secondo, sempre salvo patto contrario, l'indennizzo dovuto dall'assicuratore è diminuito in proporzione all'aggravamento determinato dal vizio.

Si tratta di una disposizione rispondente al principio generale per cui l'assicuratore è obbligato solo rispetto a danni determinati da cause esterne all'assicurato (13). Tale principio però non è assoluto: come detto, l'assicurazione della responsabilità civile non può concernere meramente fatti dovuti a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità. È quindi necessariamente coperta la colpa dell'assicurato.

Peraltro la norma in esame risulta avere un contenuto dispositivo e non imperativo consentendo la presenza di diverse pattuizioni sia favorevoli sia contrarie all'interesse dell'assicurato, dal momento che non è contenuta nell'elenco di cui all'art. 1932.

Sarà così possibile che venga coperto interamente anche il danno aggravato o determinato dal vizio intrinseco della cosa, ma sarà anche possibile che nelle condizioni generali sia contenuta una previsione per cui, anche in caso di mero aggravamento del danno per vizio della cosa, l'indennizzo non è dovuto.

Il vizio cui la norma si riferisce è il vizio intrinseco relativo ad una qualità naturale oppure ad un'alterazione non normale del bene non dipendente dall'intervento di un agente esterno alla cosa.

La dottrina distingue le due ipotesi in quanto ritiene che il vizio legato ad una qualità naturale della cosa, inassicurabile per assenza del rischio *ex art.* 1895, non ammetterebbe patto in contrario a favore della indennizzabilità (14).

Il vizio deve essere poi occulto ovvero non denunciato e non altrimenti conoscibile dall'assicuratore (15).

(13) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 310-311.

(14) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 311.

(15) Sul punto FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 27 ss.

Sotto tale profilo la norma pone problemi di coordinamento con gli artt. 1892 e 1893, rispettivamente in punto di dichiarazioni sullo stato del rischio e denuncia dell'aggravamento del rischio.

La dottrina maggioritaria ammette l'applicazione in combinato dei vari disposti normativi, dal momento che concernerebbero ambiti disciplinari distinti: gli artt. 1892 e 1893 riguarderebbero lo stato e l'aggravamento del rischio, laddove l'art. 1906 avrebbe ad oggetto incidenze relative alla gravità del danno (16).

5. *Segue. L'assicurazione parziale, regola proporzionale e sua derogabilità.*

Come detto in base alla norma di cui all'art. 1905 la determinazione della prestazione dell'assicuratore è legata al danno sofferto dall'assicurato nei modi e nei limiti stabiliti in contratto.

È quindi possibile che il danno sofferto sia superiore a quello coperto dalla garanzia in presenza di clausole introduttive di massimali e franchige.

Nelle assicurazioni di cose una simile condizione può sussistere in caso di una distinzione tra il valore assicurato e quello assicurabile. Quest'ultimo indica la misura dell'interesse che lega il soggetto assicurato al bene oggetto della garanzia assicurativa (17). Il valore assicurato, invece, indica l'entità economica della parte di interesse coperta in concreto da garanzia assicurativa.

Si parla in questi casi di sottoassicurazione o di assicurazione parziale. La regola operante in questa ipotesi è quella c.d. proporzionale, già prevista nel codice del 1882 all'art. 425, in base alla quale l'assicuratore è tenuto ad indennizzare l'assicurato della perdita in misura direttamente proporzionale al valore assicurato.

Qualcuno fa risalire tale disposizione alla dimensione convenzionale della copertura: se l'assicurazione copre solo entro un certo valore del bene vuol dire che le parti hanno inteso lasciare per il resto scoperto l'assicurato (18).

(16) In tal senso GASPERONI E FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, I, Giuffrè, 1971, 122.

(17) Una risalente dottrina affrontava il problema della possibilità di far riferimento anche a valori d'uso anziché a valori di scambio Cfr. FERRARINI, *Valore di assicurazione e prezzi di mercato nero*, in *Assic.*, 1949, II, 54. È evidente come il problema riguardi la stessa obbiettività dei valori d'uso. Sul punto FANELLI, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 7.

(18) Cfr. BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 504.

Altri hanno fatto riferimento a motivazioni tecniche relative all'equilibrio rischio-premio per cui la regola proporzionale dovrebbe essere letta alla luce dei principi attuariali sui quali si fonda la gestione della massa dei rischi da parte delle compagnie (19).

Il momento a cui si deve far riferimento ai fini della determinazione del valore del bene è quello del sinistro come sancisce l'art. 1907. Ne segue che, se il valore della cosa aumenta nel tempo, è possibile che un bene assicurato per il suo intero valore al momento della stipulazione del contratto, risulti sottoassicurato al momento del sinistro con conseguente riduzione dell'indennizzo rispetto al danno concretamente patito (20).

In tale ipotesi, se si vuole evitare l'applicazione della regola proporzionale, sarà sufficiente denunciare all'assicuratore l'incremento del valore del bene e chiedere una modifica del contratto.

Quanto all'ambito di applicazione di tale regola la dottrina precisa che, con specifico riferimento all'assicurazione delle persone, la determinazione convenzionale dell'indennità finisce col togliere ogni rilevanza al problema (21).

Con riferimento all'assicurazione del patrimonio l'indeterminabilità del valore assicurabile *ex ante*, dal momento che l'entità dell'indennizzo coincide con la perdita patrimoniale determinatasi nel patrimonio dell'assicurato, importa in genere l'inapplicabilità delle norme che presuppongono la determinazione a monte del contratto del valore della cosa assicurata, come l'art. 1907 (22).

(19) Sul punto VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 136; COTTINO e IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, X, Cedam, 2011, 153.

(20) Per tali osservazioni si veda SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 314.

(21) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 97. In giurisprudenza si veda C. 18.2.1982, in *Mass. Foro it.*, 1982, pronunciatasi in ipotesi di assicurazione contro gli infortuni.

(22) Così VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 98. Con riferimento all'assicurazione della responsabilità civile, CAVALLO BORGIA, *Responsabilità e assicurazione*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Giuffrè, 2004, 19 ss. In giurisprudenza la questione si è posta rispetto ad un'ipotesi in cui vi era un valore determinato, quello della cosa potenziale fonte di responsabilità. Come afferma la Suprema Corte, però, « in tema di assicurazione della responsabilità civile per danni prodotti a terzi da cose, il valore dell'edificio per il quale l'assicurato intende esser coperto da assicurazione non incide né sul rischio in senso tecnico (cioè sulla probabilità di verifica del sinistro), né sulla stessa entità della prestazione dell'assicuratore (e quindi sul premio), in quanto in tale tipo di contratto l'ammontare massimo dell'eventuale esposizione debitoria dell'assicurato — e perciò dell'obbligazione dell'assicuratore di liberarlo dal debito che lo ha colpito — non è determinato in funzione del valore del bene, ma dei danni subiti dal terzo; ne consegue che in siffatto tipo di assicurazione non

Si può forse ammettere l'applicazione della regola proporzionale, in ipotesi di sottoassicurazione, laddove è possibile determinare preventivamente la possibile diminuzione del patrimonio coperta da assicurazione. Ciò si ha, ad esempio, quando la diminuzione del patrimonio coincide con un debito predeterminato nel suo ammontare, come in caso di assicurazione del rischio locativo (23).

La regola proporzionale di cui all'art. 1907 è comunque derogabile con l'inserimento nel contratto della copertura a primo rischio (24).

Due essenzialmente le tipologie di clausola a primo rischio: assoluto o relativo.

Si ha primo rischio assoluto quando l'assicuratore si obbliga a pagare all'assicurato l'intera indennità prevista, nei limiti del massimale, al verificarsi del primo sinistro in assenza di dichiarazione del valore degli interessi assicurati.

Si ha primo rischio relativo quando invece è presente detta dichiarazione e l'assicuratore si riserva di verificare se il valore dei beni è superiore a quello dichiarato al momento del sinistro. In quest'ultimo caso è applicata la regola proporzionale (25).

può trovare applicazione la norma di cui all'art. 1907 c.c. e l'unica possibilità di introdurre un limite convenzionale alla garanzia prestata dall'assicuratore è costituita dal massimale previsto in contratto»: così C. 19.8.1995, n. 8958, in *Mass. Foro it.*, 1995.

Per la giurisprudenza di merito si veda T. Napoli 25.11.1989, in *Riv. giur. circ.*, 1991, 63; T. Napoli 29.1.1986, in *Resp. civ. prev.*, 1986, 338.

(23) Sul punto VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., ■

(24) In argomento MAINARDI, *L'assicurazione a primo rischio nel ramo incendi*, in *Assic.*, 1934, 527; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, in *Il codice di commercio commentato*, a cura di Bolaffio, Rocco e Vivante, Utet, 1936, 149; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 1954, II, 257 ss.; BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1958, 505; V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 314 ss.; POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Assicurazione contro gli incendi*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Utet, 1987, 450; SANTORO, *Clausola di regolazione delle polizze di assicurazione e regola proporzionale ex art. 1907 c.c. in Danno resp.*, 2007, 493 ss.; MOLITERNI, *Art. 1907*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, diretto da Volpe Putzolu, cit., 74.

(25) La clausola a primo rischio ha interessato la nostra giurisprudenza con riferimento ai limiti della sua ammissibilità. Si è così sostenuto da parte della giurisprudenza che tale condizione è validamente apponibile purché risulti, tra limite di copertura e massimale di polizza, una differenza quantitativa tale da rendere compatibile la clausola con la funzione economico-giuridica del contratto. Così C. 5.1.1991, n. 44, in *Foro it.*, 1991, I, 1465 con nota di DI PALMA, *I rischi del (l'assicurazione a) primo rischio*. Così nel caso di una polizza « tutti i rischi gioiellieri », con massimale, per « rischio portavalori », è stata dichiarata nulla la clausola che prevedeva come limite di copertura un valore pari al massimale. Ad avviso della Corte in tal modo l'assicurato, per il solo fatto del superamento del valore assicurato, si troverebbe a perdere interamente l'indennizzo e quindi si troverebbe in una posizione svantaggiosa rispetto alla stessa regola proporzionale di cui all'art. 1907. In questo caso la deroga al regime della proporzionalità

Ricordiamo inoltre la c.d. assicurazione flottante, mediante la quale l'assicurato assume l'onere di denunciare il valore dei beni assicurati con una certa cadenza periodica (generalmente un mese). In caso di sinistro l'assicuratore corrisponderà un indennizzo che tiene conto del valore denunciato nell'ultima dichiarazione dell'assicurato (26).

6. Obblighi a carico dell'assicurato: avviso e salvataggio; contenuto degli obblighi.

Gli artt. 1913-1914 contengono una serie di regole di condotta incombenti sull'assicurato, relative alla tempestiva denuncia di sinistro e al salvataggio della cosa assicurata, pena la perdita dell'indennizzo, ordinate alla corretta gestione del sinistro da parte dell'assicuratore nonché alla prevenzione e al contenimento degli eventi dannosi (27).

Quanto a quest'ultimo profilo l'avviso del sinistro, di cui all'art. 1913, con particolare riguardo agli eventi dannosi non istantanei, sia funzionale, non solo alla corretta gestione ai fini della liquidazione del sinistro stesso, ma anche al salvataggio della cosa assicurata da parte dell'assicuratore, come previsto all'art. 1914, cc. 4 e 5.

Ne segue che correttamente la giurisprudenza, in ipotesi di sinistri aventi una durata nel tempo tale da consentire interventi in itinere da

dell'indennizzo non troverebbe fondamento ed in particolare, ad avviso della Corte, l'apposizione di una simile clausola farebbe venire meno la funzione economico-sociale individuale del contratto. Da qui la dichiarazione di nullità *ex artt.* 1418-1419 della clausola incriminata.

Ricordiamo ancora una recente pronuncia in tema di interpretazione delle delimitazioni di copertura: C. 30.04.2010, n. 10596, in *Danno resp.*, 2011, 515-520 con nota di LANDINI, *Equilibrio economico del contratto e interpretazione*: « L'interpretazione di un contratto di assicurazione deve procedere, in ragione della natura sinallagmatica del vincolo, alla luce del principio di necessaria corrispondenza tra ammontare del premio dovuto dall'assicurato e contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore, sicché proprio la determinazione del premio di polizza assume valore determinante ai fini dell'individuazione del tipo e del limite massimo del rischio assicurato, onde possa reputarsi in concreto rispettato l'equilibrio sinallagmatico tra le reciproche prestazioni (nella specie, la suprema corte ha cassato la sentenza di merito che, con motivazione carente e contrastante con gli ordinari canoni ermeneutici, aveva attribuito insufficiente rilievo alla circostanza costituita dalla corrispondenza del premio corrisposto dall'assicurato per una polizza-furto al tipo di garanzia cd. « a primo rischio assoluto », che la compagnia assicuratrice aveva asserito non essere coperta dallo stipulato contratto di assicurazione contro i danni) ».

(26) In argomento ANTONUCCI, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Cacucci, 1994, 81.

(27) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione contro i danni*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, I, Utet, 1988, 400.

parte dell'assicuratore finalizzati a limitare le conseguenze dannose, si avrà esclusione del diritto all'indennizzo anche ove l'avviso venga effettuato quando le conseguenze del sinistro siano divenute irreversibili e quindi non vi è più alcuna possibilità di intervento per l'assicuratore come previsto all'art. 1914, c. 4 (28).

Di tale legame tra obbligo di avviso e obbligo di salvataggio vi è del resto traccia anche nel loro immediato precedente storico. La disciplina che il legislatore del 1942 ha distribuito negli artt. 1913, 1914 e 1915, sotto il codice di commercio del 1882, era raccolta nel solo articolo 436, nel quale era previsto l'obbligo per l'assicurato di dare avviso del sinistro e di adottare le misure idonee ad evitare o diminuire il danno causato dal sinistro (29).

Pare inoltre non conforme a tale quadro ordinamentale considerare l'avviso e il salvataggio come condotte da attuarsi nell'interesse dell'assicuratore. Se così fosse, si dovrebbe concludere che l'assicurato si trova in una situazione di obbligo con conseguente applicazione della normativa in materia di adempimento delle obbligazioni. Se invece, secondo quanto affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria (30), l'avviso e il salvataggio si concepiscono come oneri imposti a carico dell'assicurato, per esigenze di ordine pubblico, risulta spiegata più facilmente la disposizione di cui all'art. 1913, che esclude la necessità dell'avviso nel caso in cui l'assicuratore o l'agente autorizzato abbiano avuto conoscenza del sinistro altrimenti. In simile chiave interpretativa si inserisce meglio anche la disposizione di cui all'art. 1914, cc. 4 e 5, che riconosce la possibilità per l'assicuratore di intervenire nel salvataggio (31).

Gli oneri di avviso e di salvataggio si attivano nel momento in cui si verifica il sinistro ovvero l'evento che è causa del danno assicurato. In particolare l'art. 1913 prevede che l'avviso debba essere compiuto entro tre giorni da quando il sinistro si è verificato. La norma non è comunque tra quelle dichiarate inderogabili dal legislatore. Nelle condizioni di

(28) Così A. Genova 27.10.1994, in *Assic.*, 1995, II, 34.

(29) Cfr. GASPERONI, *Assicurazione (in generale)*, in *Nuovo Dig. It.*, I, Utet, 1937, 835.

(30) V. in particolare DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione, i principi generali del contratto di assicurazione*, II, 2, Giuffrè, 1954, 304; In giurisprudenza si conta, con specifico riguardo al problema, un'unica pronuncia datata T. Roma 27.1.1983, in *Temi rom.*, 1983, 869. *Contra* MOLITERNI, *Art. 1913*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a cura di Volpe Putzolu, cit., 91.

(31) La dottrina e la giurisprudenza preferiscono parlare di oneri anziché di obblighi al riguardo, in quanto si tratterebbe di un adempimento dell'assicurato necessario non per soddisfare un interesse del creditore, ma per far valere il suo diritto all'indennizzo. Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 336. In giurisprudenza la questione è stata affrontata nello specifico da T. Roma 27.1.1983, cit.

contratto potrà essere previsto un termine più breve o più lungo. Per le assicurazioni contro la mortalità del bestiame è il legislatore a prevedere un termine più breve di ventiquattro ore, salvo patto contrario.

Per quanto concerne l'onere di salvataggio il discorso è un po' più complesso. L'art. 1914 prevede infatti un intervento dell'assicurato volto non solo a diminuire le conseguenze dannose, ma anche ad evitarle.

L'intervento dell'assicurato dovrà essere quindi realizzato anche prima del sorgere del sinistro nel momento in cui l'assicurato, adoperando la media diligenza, realizzi la necessità di un proprio intervento volto ad evitare lo stesso determinarsi del sinistro.

Così, per fare un esempio, il costruttore dovrà compiere le opere necessarie per evitare il sinistro di rovina dell'edificio assicurato (32).

Ancora nel caso in cui l'evento generatore del danno, non sia di natura istantanea, ma abbia una propria durata, l'intervento dell'assicurato sarà richiesto sin dall'inizio del processo causativo del danno per tutto il tempo in cui verrà a svilupparsi l'evento dannoso (33).

L'avviso di sinistro ha peraltro trovato una disciplina specifica all'interno del codice delle assicurazioni in ambito di assicurazione della responsabilità civile automobilistica

Il codice delle assicurazioni all'art. 143 ripete la necessità dell'avviso dell'assicurato *ex* art. 1913 e l'applicazione, anche in caso di assicurazione della responsabilità civile automobilistica delle conseguenze di cui all'art. 1915 in caso di mancato avviso, ovvero la perdita dell'indennizzo, per l'omissione dolosa, oppure la riduzione dell'indennità in ragione del pregiudizio sofferto, per l'omissione colposa (34).

L'articolo 143 c.ass. inserisce tale onere di avviso nel sistema dell'indennizzo diretto, per cui « nel caso di sinistro avvenuto tra veicoli a motore per i quali vi sia obbligo di assicurazione, i conducenti dei veicoli coinvolti o, se persone diverse, i rispettivi proprietari sono tenuti a denunciare il sinistro alla propria impresa di assicurazione, avvalendosi del modulo fornito dalla medesima, il cui modello è approvato dall'ISVAP ».

Quanto al contenuto dell'obbligo di avviso la giurisprudenza ritiene necessaria la mera notizia di sinistro. Altri dati possono essere necessari per far sì che tale dichiarazione valga anche al fine di costituire in mora l'assicuratore e di interrompere la prescrizione. Si è così ritenuto tale avviso in genere idoneo ad esprimere, alla stregua dei principi di buona fede e correttezza, l'implicita volontà di esercitare i diritti contemplati nel contratto stesso, salvo che dal tenore specifico dell'avviso di sinistro

(32) Così C. 8.1.2004, n. 83, in *Giust. civ.*, 2004, I, 632.

(33) Sul punto C. 12.12.2008, n. 29209, in *Mass. Foro it.*, 2009.

(34) Cfr. G.P. Pisciotta, 10.6.2007, in *Arch. circ.*, 2007, 1326.

sia tale da far escludere che con esso l'assicurato abbia inteso far valere anche la propria pretesa (35).

Qualche parola in più merita di essere spesa per l'obbligo di salvataggio. La nozione di salvataggio deve essere individuata in base a quella di sinistro inteso come evento causativo del danno coperto da garanzia assicurativa e consisterà in quegli interventi che, inserendosi nel relativo processo causale, risultano idonei ad impedire (in tutto o in parte) la produzione o il completamento del danno (36).

Al fine di valutare se l'assicurato si è attivato correttamente si ritiene che si debba far riferimento al criterio della diligenza del buon padre di famiglia (37). Un tale criterio, onde di delimitare l'obbligo della assicurato dovrà essere mitigato da un'interpretazione alla luce del principio di buona fede intesa come ragionevolezza. Il salvataggio per quanto possibile potrebbe richiedere degli sforzi irragionevoli (38).

L'obbligo di cui all'art. 1914 deve comunque essere distinto dall'obbligo eventualmente previsto nelle condizioni generali di contratto relativamente all'adozione di determinate misure di sicurezza come condizione di assicurabilità.

La Cassazione pronunciata sul punto ha affermato che, in presenza di una simile previsione, il giudice non può sindacare la concreta idoneità, di tali misure, ad evitare l'evento dannoso e la loro inosservanza fa venir meno il diritto all'indennizzo non per la violazione dell'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914, bensì perché non si è realizzato l'oggetto stesso del contratto di assicurazione (39). Tali condizioni saranno comunque valutabili sotto il profilo della loro vessatorietà, laddove impongano all'assicurato obblighi di difficile adempimento rappresentando autentiche delimitazioni di responsabilità.

7. Segue. Rimborso spese per il salvataggio; conseguenze della violazione.

Le spese per il salvataggio, anche solo tentato, sono sostenute dal-

(35) Così C. 16.8.2010, n. 18709, in *Mass. Foro it.*, 2010; C. 14.2.2000, n. 1642, in *Foro it.*, 2000, I, 634.

(36) Così C. 28.1.2005, n. 1749, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 139.

(37) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 339.

(38) Cfr. MOLITERNI, *Art. 1914*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a cura di Volpe Putzolu, cit., 97. Per il concetto di buona fede come canone di ragionevolezza CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 724 e più recentemente TROIANO, *La « ragionevolezza » nel diritto dei contratti*, Cedam, 2005.

(39) C. 13.11.1987, n. 8352, in *Mass. Foro it.*, 1987.

l'assicuratore pure in misura superiore alla somma assicurata e in proporzione al valore assicurato, purché non siano compiute « inconsideratamente ». Tale avverbio rappresenta un'espressione, di incerto significato, già contenuta nell'art. 436, c. 1, c.comm.

La dottrina più recente intende il termine come un rinvio al limite della ragionevolezza, per cui l'assicurato sarebbe tenuto a fare quanto può essergli ragionevolmente richiesto per impedire il danno oppure per limitarlo.

Ne segue che uno sforzo irragionevole, non solo non è richiesto all'assicurato, ma oltretutto, resterà a suo carico posto che l'obbligo dell'assicuratore a tenere indenne l'assicurato per le spese sostenute per il salvataggio è limitato a quelle spese compiute non « inconsideratamente ».

Al fine di incoraggiare interventi salvifici della cosa assicurata l'art. 1914, c. 3, prevede inoltre che l'assicuratore risponda anche dei danni cagionati dall'azione di salvataggio dell'assicurato, anche intenzionalmente, sempre nel limite di azioni compiute non inconsideratamente.

Occorre precisare che l'obbligazione alle spese di salvataggio non è comunque parte della prestazione indennitaria dell'assicuratore e su essa non incideranno eventuali limitazioni convenzionali dell'indennizzo. Come sancisce l'art. 1914, c. 2, le spese sono dovute anche se il loro ammontare, sommato al danno, supera la somma assicurata.

Un'eccezione a tale regola è posta dalla giurisprudenza in materia di assicurazione sulla responsabilità civile. Si afferma infatti costantemente che l'art. 1914 trova applicazione, in difetto di espressa deroga, anche nell'assicurazione della responsabilità civile, la quale rientra nell'ambito dell'assicurazione contro i danni, ferma però restando, in questa ipotesi, la necessità di utilizzare, come base di riferimento per il *quantum* della rivalsa per le spese di salvataggio, il parametro della somma assicurata mancando il parametro del valore della cosa assicurata (40).

La conseguenza della violazione degli obblighi suddetti è contenuta nell'art. 1915 ove si prevede la perdita del diritto all'indennizzo in caso di omissione dolosa. Nel caso di omissione colposa, invece, è previsto unicamente il risarcimento del danno.

L'art. 436 c.comm. non prevedeva alcuna sanzione per il mancato avviso e salvataggio. La giurisprudenza pertanto, collocando detta ipotesi nell'ambito dell'inadempimento ai rapporti obbligatori, individuava la sanzione applicabile nel risarcimento del danno (41).

(40) Cfr. C. 14.6.2007, n. 13958, in *Mass. Foro it.*, 2007; C. 7.11.1991, n. 11877, in *Arch. civ.*, 1992, 418.

(41) Così C. 12.6.1924, in *Rep. Foro it.*, 1925, voce « Assicurazione », 93.

Le polizze comunque prescrivevano la decadenza dal diritto all'indennizzo in caso di violazione di tali regole di condotta (42). I giudici prevedevano però che, ai fini della decadenza dal diritto all'indennizzo, fosse necessaria la « mala fede » dell'assicurato, da leggersi come volontarietà e coscienza delle conseguenze dell'omissione e quindi come intenzionalità (43). Da una simile prassi interpretativa sembra essere originato il testo dell'art. 1915 che appunto sanziona, con la perdita dell'indennizzo, solo le omissioni dolose. Proprio sul punto si è soffermata la giurisprudenza.

Muovendo dal presupposto, che la *ratio* della norma in esame risieda nell'esigenza di consentire all'assicuratore di accertare tempestivamente le cause del sinistro nonché l'entità del danno, prima che possano disperdersi eventuali prove, si conclude che, ai fini della prova del dolo dell'assicurato, non occorre dimostrare lo specifico e fraudolento intento di creare danno all'assicuratore, ma basta la prova della consapevolezza dell'obbligo e la cosciente volontà di non osservarlo (44).

8. Pagamento dell'indennità e surroga dell'assicuratore.

Il diritto dell'assicuratore, che ha pagato l'indennità, di surrogarsi nei diritti dell'assicurato verso terzi responsabili del danno (45) era già presente nell'art. 438 c.comm., il quale a sua volta recuperava un'antica tradizione presente nell'assicurazione marittima (46).

Sotto il codice previgente la dottrina giustificava tale diritto come un ristoro per i danni che l'assicuratore aveva patito per colpa del terzo a causa del quale si trovava a dover corrispondere l'indennizzo all'assicurato (47).

A ben vedere, però, anche alla luce della normativa attuale, il danno cagionato dal terzo all'assicuratore è meramente indiretto e quindi non

(42) Sul punto GASPERONI, *Assicurazione (in generale)*, cit., ■■■

(43) In tal senso A. Genova 23.4.1915, in *Temì gen.*, 1915, 314; A. Milano 29.1.1932, in *Mon. trib.*, 1932, 658.

(44) Cfr. C. 22.6.2007, n. 14579, in *Assic.*, 2007, II, 2, 295; C. 8.4.1997, n. 3044, in *Mass. Foro it.*, 1997; C. 3.3.1989, n. 1196, *ivi*, 1989.

(45) Sul punto SRAFFA, *La costituzione di parte civile dell'assicuratore che ha pagato l'indennità all'assicurato*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, 257. L'autore compie una riflessione sulla natura e la *ratio* dell'istituto in critica alla giurisprudenza dell'epoca che individuava il fondamento della surroga dell'assicuratore nel fatto che, a seguito dell'atto illegittimo del terzo, « si sposta e si altera, oltre il corso normale dell'alea, l'equilibrio dei rapporti fra assicurato e assicuratore »; così C. 11.3.1924, in *Giur. it.*, 1924, I, 346.

(46) Sull'art. 438. GASPERONI, *Assicurazione (in generale)*, cit., 838.

(47) In tal senso SRAFFA, *La costituzione di parte civile*, cit., ■■■

risarcibile in base al disposto di cui all'art. 1223, che limita il risarcimento ai soli pregiudizi immediati e diretti (48).

Una più recente dottrina ritiene che la surroga sarebbe una condizione propria della fattispecie del contratto di assicurazione che opererebbe una sostituzione integrale dell'assicuratore all'assicurato nella sua situazione patrimoniale rispetto ad un rischio determinato. Un simile fenomeno sostitutorio giustificerebbe la sopportazione delle perdite connesse con la posizione dell'assicurato, ma anche l'attribuzione dei diritti ad essa relativi (49).

Se così fosse non sarebbe, però, ammissibile (come invece è, stante la derogabilità dell'art. 1916) un'eventuale rinuncia dell'assicuratore al proprio diritto di surroga (50).

Né potrebbe ammettersi che la rinuncia alla surroga importi un ingiustificato arricchimento dell'assicurato, dal momento che il pagamento dell'indennità e il risarcimento trovano fondamento in due fattispecie diverse e rispettivamente: il contratto e il fatto illecito (51). Si tende così a vedere nella surroga una mera facoltà dell'assicuratore finalizzata ad una riduzione dei costi e quindi dei premi (52).

Altri configurano nel meccanismo della surroga un'applicazione del principio indennitario in quanto, se l'assicurato potesse percepire oltre

(48) Cfr. v. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 346.

(49) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 346.

(50) A favore della rinunciabilità alla surroga v. in particolare VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione contro i danni*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, I, Utet, 1988, 416. La giurisprudenza del resto ha ormai da tempo affermato la validità delle clausole di rinuncia alla surroga ponendosi piuttosto il problema dell'oggetto del contratto nelle ipotesi in cui è apposta una simile clausola. Con particolare riguardo all'assicurazione, stipulata dal vettore per i danni alla merce trasportata, contenente una clausola per conto di chi spetta, anche se l'assicuratore ha rinunciato a rivalersi nei confronti del vettore per l'indennizzo corrisposto, questo contratto non può essere parificato ad una assicurazione della responsabilità civile del vettore stante la diversità di oggetto tra i due tipi di assicurazione. Dalla rinuncia sorge soltanto il potere del vettore di respingere in via di eccezione le pretese di rivalsa dell'assicuratore. In tal senso C. 18.5.2006, n. 11679, in *Dir. mar.*, 2007, 823.

(51) In tal senso DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 163.

(52) V. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 243, il quale conseguentemente afferma la piena rinunciabilità della surroga. In taluni casi, anzi, l'autore ritiene che la rinuncia sia necessaria come quando si voglia garantire il contraente per la propria responsabilità verso gli assicurati, come nel caso della copertura responsabilità civile verso dipendenti soggetti all'assicurazione di legge contro gli infortuni (R.C.O.), in cui l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'assicurato di quanto tenuto a pagare quale civilmente responsabile purché sia in regola con gli obblighi contributivi di legge.

all'indennizzo da parte dell'assicuratore anche il risarcimento da parte del terzo, avrebbe delle entrate superiori al danno patito (53). Al riguardo ricordiamo che il principio indennitario, ricavabile dagli artt. 1905-1907, non risulta inderogabile essendo tali norme, relative ai rapporti tra danno e indennizzo, in generale derogabili. L'autonomia del predisponente è limitata unicamente da profili di contenimento di fenomeni di azzardo morale, esclusi nel caso in cui l'arricchimento rispetto al danno subito si fonda su eventi esterni alla sfera di autoresponsabilità dell'assicurato. La rinuncia alla surroga dell'assicuratore non potrà incentivare condotte imprudenti e negligenti dell'assicurato, posto che tutte le volte in cui sorge il diritto di surroga vi è una responsabilità di un terzo per il determinarsi del sinistro. Laddove poi vi sia un concorso tra terzo danneggiante e danneggiato- assicurato l'estensione dell'obbligazione risarcitoria, e quindi anche l'estensione del diritto di surroga, sarà proporzionale alla gravità della colpa del terzo e all'entità delle conseguenze che ne sono derivata *ex art. 1227*.

Un simile inquadramento del diritto di surroga dell'assicuratore consente di ammettere la rinunciabilità della surroga e incide anche sul modo di configurare la natura e la struttura del fenomeno in esame.

Quanto alla natura si può escludere che si tratti di una surroga legale *ex art. 1203*, in quanto in tale ipotesi non sussisterebbero i requisiti ivi previsti (54); in particolare l'assicuratore paga una prestazione diversa rispetto a quella del responsabile: egli indennizza e non risarcisce il danno (55).

Si afferma invece, in particolare da parte dei giudici, che la surroga dell'assicuratore nella posizione dell'assicurato verso il danneggiante responsabile si risolve in una peculiare forma di successione nel diritto di credito dell'assicurato verso il terzo responsabile, nei limiti dell'indennizzo versato (56).

La surroga comporta, per l'assicuratore, l'acquisto di diritti verso il responsabile del danno nel medesimo stato, con lo stesso contenuto e

(53) Cfr. MUNGARI, *Riflessioni sulla surrogazione dell'assicuratore*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 378; SOTGIA, *Valore ed effetti della notificazione dell'assicuratore al responsabile del danno di voler esercitare a suo tempo il diritto di surroga secondo l'art. 1916 c.c.* in *Assic.*, 1960, I, 210.

(54) V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 346. Considera invece la surroga di cui all'art. 1916 una particolare forma di surroga legale *ex art. 1203*, c. 3, C. 17.9.2005, n. 28446, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(55) Cfr. PECCENINI, *Dell'Assicurazione, Artt. 1882-1932*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 162.

(56) Così C. 23.2.2009, n. 4347, in *Mass. Foro it.*, 2009; C. 3.12.2007, n. 25182, in *Assic.*, 2008, II, 2, 186; C. 24.11.2005, n. 24806, in *Mass. Foro it.*, 2005.

con gli stessi limiti in cui essi spettavano all'assicurato. L'assicuratore avrà inoltre diritto anche agli interessi e all'intero ammontare dei danni oggetto di risarcimento fino alla concorrenza del valore dell'indennità. Ne consegue che, in tema di prescrizione, rimane applicabile il termine previsto dalla legge in relazione all'originaria natura del credito e l'assicuratore può giovare degli atti interruttivi posti in essere dal danneggiato prima del verificarsi della surrogazione, così come il suo diritto può risultare pregiudicato dalla prescrizione anteriormente maturatasi per l'inerzia del medesimo danneggiato (57). Quanto alle eccezioni opponibili, anche recentemente, la Suprema Corte ha chiarito che ove l'assicuratore agisca ai sensi dell'art. 1916 in surrogazione nei confronti del terzo responsabile, questi, non può far valere motivi di annullabilità, rescissione o risoluzione del contratto, deducibili solo dall'assicurato, ma è legittimato a contrastare, in via di eccezione, i presupposti della surrogazione medesima e quindi ad opporre la nullità del contratto stesso, *ivi* compresa quella per inesistenza del rischio o carenza di interesse, nonché l'avvenuto pagamento dell'indennizzo a persona diversa dal titolare del relativo diritto (58).

Da siffatta ricostruzione, unitamente alla rinunciabilità del diritto di surroga, deriva che la stessa non dovrebbe operare automaticamente con il pagamento dell'indennità, ma richiede una comunicazione, dell'assicuratore al terzo responsabile, di aver pagato e di volersi surrogare all'indennizzato. Questa comunicazione, in base al principio generale di cui all'art. 1335, si reputa conosciuta nel momento in cui perviene all'indirizzo del destinatario e può essere compresa, anche implicitamente, nell'atto sostanziale o processuale contenente la domanda di surroga. Tale atto produrrebbe il duplice effetto: di far perdere all'assicurato la legittimazione ad agire contro il responsabile, trasferendola

(57) Tale diritto seguirà la prescrizione prevista per il risarcimento del danno e, in base ad un principio di diritto ormai consolidatosi in giurisprudenza, l'inerzia del danneggiato, protrattasi fino alla scadenza del termine prescrizione, può essere fatta valere dal terzo responsabile nei confronti dell'assicuratore che agisce in surrogazione, quale causa estintiva del diritto, solo se tale scadenza è anteriore all'esercizio della surrogazione. In caso contrario, dal momento che la titolarità del credito si è trasferita in capo all'assicuratore prima della maturazione della prescrizione, la comunicazione da parte dell'assicuratore dell'intento di surrogarsi vale anche come atto interruttivo e l'estinzione per prescrizione del credito trasferito può discendere esclusivamente da successiva inattività dell'assicuratore medesimo. Cfr. C. 17.5.2007, n. 11457, in *Foro it.*, 2008, I, 1216; C. 19.5.2004, n. 9469, in *Mass. Foro it.*, 2005; C. 27.11.1989, n. 5146, in *Arch. circ.*, 1990, 306.

L'assicuratore avrà inoltre diritto anche agli interessi e all'intero ammontare dei danni oggetto di risarcimento fino alla concorrenza del valore dell'indennità.

(58) C. 9.3.2010, n. 5668, in *Mass. Foro it.*, 2010.

all'assicuratore, e di interrompere la prescrizione nonostante l'inerzia dell'assicurato (59).

Resta da chiarire quali sono le regole che ordinano la condotta dell'assicurato in pendenza del diritto di surroga dell'assicuratore.

Il c. 3 dell'articolo 1916 prevede, infatti, l'obbligo dell'assicurato, che abbia pregiudicato il diritto di surroga dell'assicuratore, di risarcire il danno a questi cagionato. Ne segue che in rispondenza al diritto di surroga è individuabile un obbligo dell'assicurato di non pregiudicare il diritto di surroga dell'assicuratore con azioni o omissioni rispetto alla propria posizione verso il terzo danneggiante. L'assicurato potrebbe infatti omettere di procedere all'interruzione della prescrizione dopo il pagamento dell'indennità e prima della comunicazione dell'assicuratore dell'intenzione di surrogarsi (60). L'aver percepito il risarcimento prima di essere indennizzato invece non dovrebbe costituire lesione del diritto di surroga. L'assicurato non perde l'azione risarcitoria verso il terzo prima dell'indennizzo. Il fatto che si sia ottenuta soddisfazione del pregiudizio patito attraverso l'utile esercizio del diritto al risarcimento del danno incide unicamente nel senso di una relativa diminuzione dell'indennizzo dovuto dall'assicuratore, sempreché l'assicuratore, rinunciando alla surroga, non abbia ammesso la possibile sommatoria di risarcimento e indennizzo.

Quanto all'ambito di applicazione del diritto di surroga l'art. 1916, c. 2, esclude l'applicazione della surroga se il danno è causato dai figli, dagli affiliati, dagli ascendenti, da altri parenti e affini dell'assicurato con esso stabilmente conviventi, salvo il caso di dolo.

Tale disposto normativo è stato sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale, la quale lo ha ritenuto contrastante con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non annovera, tra le persone nei confronti delle quali non è ammessa la surroga, il coniuge dell'assicurato, giacché non vi è alcuna giustificazione al trattamento deteriore fatto a quest'ultimo (61).

Simile conclusione trova rispondenza nella funzione della norma in esame. La dottrina motiva, infatti, tale disposto sulla base dell'assunto

(59) In tal senso VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., ■■■. In giurisprudenza, C. 24.11.2005, n. 24806, cit. e C. 26.6.2012, n. 10649, in *Mass. Foro it.*, 2012. *Contra* BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 244.

(60) Cfr. C. 17.5.2007, n. 11457, in *Foro it.*, 2008, I, 1216; C. 19.5.2004, n. 9469, in *Mass. Foro it.* 2005; C. 27.11.1989, n. 5146, in *Arch. circ.*, 1990, 306.

(61) Così C.Cost. 21.5.1975, n. 117, in *Giur.it.*, 1975, I, 1741.

che nei suddetti casi l'assicurato non agirebbe per ottenere il risarcimento del danno (62).

La surrogazione non si applica alle assicurazioni sulla vita (63), si applica *ex art.* 1916, c. 4, invece alle assicurazioni contro gli infortuni anche mortali (64).

Al fine di delimitare l'ambito di applicazione dell'art. 1916 è anche necessario definire chi sono i « terzi responsabili » di cui al c. 1 della norma. Secondo alcuni tali sarebbero i soggetti, estranei al rapporto assicurativo, che sono tenuti a rispondere dell'evento dannoso a titolo di responsabilità civile verso l'assicurato. Sarebbero allora esclusi gli altri soggetti tenuti a rispondere per contratto o per legge, come l'assicuratore del terzo responsabile (65).

Per contro in dottrina si ritiene che il termine terzo responsabile possa essere riferito più latamente a tutti coloro che rivestono una posizione di terzietà rispetto al rapporto assicurativo e che sono tenuti a rispondere per contratto, fatto illecito o per altra causa legittima di obbligazione (66). Responsabile è infatti non solo il danneggiante imputabile dell'illecito civile, ma, anche chi è tenuto a rispondere dell'obbligazione assunta in via generale.

Va detto che, avuto riguardo alla casistica concreta, la maggior parte delle ipotesi, in cui la questione si è posta, riguarda azioni di surroga esercitate da Inail verso l'assicuratore della responsabilità civile automobilistica del terzo responsabile. In questo caso il problema è risolto dal legislatore il quale all'art. 28 della l. 990/1969, ora art. 142 c.ass., prevede che l'ente gestore dell'assicurazione sociale, per le prestazioni erogate al danneggiato, abbia azione di surroga verso l'assicuratore del responsabile (67).

La Consulta ha dichiarato incostituzionale l'art. 1916, nella parte in

(62) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 349.

(63) Sul punto VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., ■

(64) Tra le prime pronunce in tema di surroga negli infortuni mortali C. 14.6.1972, n. 1881, in *Assic.*, 1973, II, 2, 141.

(65) Così C. 27.6.1991, n. 7218, in *Arch. giur. circ.*, 1991, 739.

(66) Cfr. LA TORRE, *Il punto sulla surrogazione dell'assicuratore*, in *Assic.*, 1978, I, 341 ss.

(67) « In tema di recupero di prestazioni previdenziali ed assistenziali erogate al danneggiato a seguito di un sinistro stradale, all'ente gestore dell'assicurazione sociale spetta la scelta di agire in surrogatoria nei confronti del terzo responsabile del danno ai sensi dell'art. 1916 c.c. ovvero di esperire l'azione diretta, ai sensi dell'art. 28 l. 24 dicembre 1969, n. 990, nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile di detto terzo responsabile, giacché i due rimedi, che attribuiscono il diritto di successione nel credito rispetto a due diversi soggetti obbligati, non risultano tra loro incompatibili, ma alternativi »: così C. 6.9.2012, n. 14941, in *Mass. Foro it.*, 2012.

cui consente all'assicuratore di ottenere, agendo in surroga, anche le somme corrisposte per il risarcimento del danno biologico (68). Tale pronuncia risulta fondata sull'assunto che il danno biologico non sia coperto dalla garanzia dell'assicurazione sociale per gli infortuni sul lavoro.

Un simile limite alla surroga non pare quindi applicabile alle altre ipotesi di assicurazione contro i danni. Attualmente pare che tale assunto debba essere rivisto anche per la copertura Inail alla luce del d. lgs. 38/2000, che ha esteso la copertura dell'assicurazione sociale anche al danno biologico per come ivi definito (69).

(68) Così C. Cost. 18.7.1991, n. 356, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 425. In tal senso si vedano le osservazioni da tempo compiute da ANTINOZZI, *Inammissibilità della surroga dell'INAIL nei danni non coperti dalla garanzia assicurativa*, in *Dir. prat. ass.*, 1972, 750.

(69) Sulla copertura Inail del danno biologico dopo il d.lgs. 38/2000 v. GIUBBONI, *Infortunio, malattia professionale e risarcimento del danno differenziale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 331.

Capitolo VI

SOTTOTIPI DI ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI

di *Sara Landini*

1. Assicurazioni sulle cose (in particolare incendio, furto, trasporto); assicurazione sulla persona (in particolare malattia e infortuni); assicurazioni del patrimonio (in particolare spese, tutela legale, assicurazione del credito) — 2. Assicurazione contro la responsabilità civile come assicurazione del patrimonio. Problemi di disciplina applicabile. Il sinistro nell'assicurazione contro la responsabilità civile — 3. *Segue.* « Responsabilità dedotta nel contratto » di cui all'art. 1917 e problemi di rischio assicurabile — 4. *Segue.* L'inassicurabilità del dolo. Le spese di resistenza — 5. *Segue.* L'assicurazione obbligatoria e in particolare l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica — 6. Il trasferimento di polizza — 7. Assicurazione plurima e coassicurazione — 8. Il problema della generale inassicurabilità dei danni catastrofali.

1. Assicurazioni sulle cose (in particolare incendio, furto, trasporto); assicurazione sulla persona (in particolare malattia e infortuni); assicurazioni del patrimonio (in particolare spese, tutela legale, assicurazione del credito).

La tripartizione assicurazioni sulle cose, sulle persone e sul patrimonio è articolata in ragione dell'interesse all'assicurazione.

In caso di assicurazione di danni alla cosa la misura dell'interesse è data dal valore della cosa stessa al momento del determinarsi del sinistro.

All'interno della categoria si possono in particolare comprendere le assicurazioni contro gli incendi, le assicurazioni contro il furto, le assicurazioni delle cose trasportate contro eventi come il deterioramento, la perdita, il furto e l'incendio.

La copertura contro il furto tutela il bene assicurato per tutti i danni che possono derivare non solo dal furto vero e proprio, ma spesso anche dai tentativi di furto o di scasso non riusciti, fino alla totale distruzione del bene.

In caso di beni composti è possibile anche la copertura di una singola parte (si pensi all'assicurazione di alcune parti di pregio dell'auto). Sia il premio che l'indennizzo che l'assicurazione pagherebbe nel caso di furto vengono in genere calcolati in base al valore di mercato del

bene nel momento in cui questo viene assicurato. Detto valore ovviamente viene rinegoziato di anno in anno, ad ogni rinnovo della polizza, e di norma non può che scendere. Se l'assicurazione copre solo una parte del valore del bene si applica la regola proporzionale di cui all'art. 1907.

Le polizze contro l'incendio tutelano invece il bene assicurato dai danni causati non solo dagli incendi ma da tutti eventi legati al fuoco, come scoppi, fulmini.

Frequenti anche le coperture per i beni trasportati. Qui il rischio e quindi il premio dipendono non solo dal valore del bene ma anche dal percorso che verrà compiuto e dalla pericolosità della area geografica che verrà attraversata.

Per le assicurazioni di persone l'interesse assicurato è l'integrità della persona colta nei diversi profili di detrimento della medesima: infortunio e malattia. In questa ipotesi, data la natura del danno e la sua indeterminabilità in concreto, la quantificazione dell'indennizzo è rimessa a criteri predeterminati convenzionalmente ordinati secondo il tipo e la gravità della lesione personale. Come osserva la dottrina (1), seguita dalla giurisprudenza maggioritaria (2), il fatto che l'indennizzo in queste ipotesi sia determinato in astratto come nelle assicurazioni sulla vita, non toglie che si tratti di assicurazioni contro i danni. L'infortunio e la malattia sono, infatti, considerati nelle polizze come eventi dannosi la cui gravità rileva ai fini della determinazione dell'indennizzo.

È importante distinguere le assicurazioni malattie da altre assicurazioni aventi ad oggetto lo stesso evento, ma rientranti piuttosto nell'assicurazione del patrimonio. È il caso dell'assicurazione per le spese mediche.

Come osservato dalla dottrina per le assicurazioni infortuni e malattie la loro classificazione all'interno del ramo danni ad opera oggi del codice delle assicurazioni private, non deve essere sopravvalutato nel senso di ritenere a tali contratti automaticamente applicabili tutte le norme di cui agli artt. 1904 ss (3).

Tra le polizze malattia più recentemente introdotte nel mercato ricordiamo la *long term care* (LTC) e la *dread disease* (DD).

(1) In tal senso VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2012,

(2) La giurisprudenza tende ad applicare le norme sull'assicurazione contro i danni, e in particolare gli artt. 1904, 1913 e 1915, anche alle assicurazioni contro gli infortuni. Cfr. C. 25.11.1999, n. 13140, in *Mass. Foro it.*, 1999; C. 11.3.2005, n. 5435, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 159.

(3) V. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, 1992, 152.

La LTC è una garanzia collegata a problemi di non autosufficienza e di perdita della capacità a svolgere autonomamente le attività elementari della vita quotidiana, relative a mobilità, alimentazione e igiene personale. Si tratta di una garanzia collegata a polizze vita, essendo in genere prevista l'erogazione di una rendita vitalizia ed un capitale aggiuntivo per il caso di decesso dell'assicurato.

La *dread disease* è anch'essa una copertura di norma complementare a polizze vita, contro il rischio di insorgenza di una malattia particolarmente grave. Questa polizza ha finalità soprattutto previdenziali, offrendo sostegno economico in caso di una grave malattia che richiede costosi interventi chirurgici. Le malattie in genere previste dalla *dread disease* sono: infarto del miocardio; malattie che richiedono interventi di chirurgia cardiovascolare; *ictus* cerebrale; tumore o neoplasia maligna; insufficienza renale irreversibile; malattie che comportano la necessità di un trapianto d'organo.

Dubbi, inoltre, potrebbero essere sollevati circa l'applicabilità della disciplina del contratto di assicurazione sulla vita o del contratto di assicurazione contro i danni a quelle polizze difficilmente riconducibili alla rigida distinzione assicurazioni contro i danni — assicurazioni sulla vita di cui all'art. 1882.

Mi riferisco alle *permanent health insurance*, che, come le assicurazioni sugli infortuni, non sono assicurazioni sulla durata della vita, ma su una eventuale invalidità parziale e comunque distinte dall'assicurazione infortuni per la durata del rapporto (4)

Infatti nel caso di *permanent health insurance* l'assicuratore si impegna a pagare al *Grantee* una somma in caso di *Total* o *Partial Disability* dell'assicurato, somma che verrà calcolata sulla base della percentuale di invalidità e che verrà corrisposta al *Grantee* a partire dalla fine del *Deffered Period* stabilito nella polizza. La copertura assicurativa, però, cesserà in caso di morte, pensionamento o mancato pagamento del premio.

Nelle assicurazioni del patrimonio presupposto dell'indennizzo è il sorgere di un debito pecuniario a carico dell'assicurato che potrà trovare la propria fonte in un'obbligazione risarcitoria o in un'obbligazione da contratto. Si pensi all'assicurazione per le spese mediche, all'assicurazione per le spese legali.

Al riguardo si può richiamare anche il contratto di tutela legale il quale copre l'esigenza di trovare copertura finanziaria e assistenza tecnica rispetto all'insorgenza di una lite che in genere importa la necessità di sostenere spese per l'assistenza legale, spese di giudizio (ove sia

(4) V. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 190.

avviata un'azione giudiziale), nonché oneri per consulenze di varia natura (consulenze tecniche, investigazioni, perizie medico-legali, etc.).

Attraverso il contratto di tutela legale un'impresa di assicurazione si obbliga, verso il pagamento di un premio, a garantire copertura economica all'assicurato per le spese legali e/o peritali nonché a fornire prestazioni di altra natura (ad esempio consulenza legale, investigazioni, etc.), ove l'assicurato si trovi nella necessità di difendere propri interessi giuridicamente rilevanti in sede giudiziale o extragiudiziale.

Un simile contratto trova oggi una « definizione » nell'ordinamento italiano in una norma, ora contenuta nel codice della assicurazioni private (art. 173 c.ass.) di derivazione comunitaria (5).

Il primo aspetto problematico dei contratti di assistenza e di assistenza legale riguarda la loro qualificazione all'interno del tipo « contratto di assicurazione ». *Nulla questio* invece, relativamente alla natura assicurativa dei contratti di assicurazione spese legali con cui l'assicuratore, verso il pagamento di un premio si obbliga a tenere indenne l'assicurato dei costi che questi si trova a dover fronteggiare per difendere i propri interessi.

Anche nella « definizione » di assicurazione di tutela legale di cui sopra, risulta infatti che l'assicuratore si assume non solo un obbligo indennitario, ma anche una prestazione di servizi eventuale ovvero legata all'alea di una necessità per l'assicurato di dovere difendere i propri interessi.

Va detto che il contratto di assicurazione di tutela legale importa una copertura di un *bisogno eventuale* (la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante dell'assicurato in caso di conflitto giudiziale o stragiudiziale) a *costo parziale* (in quanto i costi della tutela legale sono ripartiti all'interno della comunione degli assicurati). Non solo, ma anche la prestazione di assistenza assume comunque i contenuti di una prestazione indennitaria in quanto volta a tenere indenne l'assicurato da condizioni pregiudizievoli. Nel caso di specie, infatti, l'assicuratore tiene indenne l'assicurato dei costi che avrebbe dovuto altrimenti sostenere per quelle attività di assistenza che gli vengono direttamente prestate

(5) In origine la disciplina era contenuta nel d.lgs. 393/1991, capo II, intitolato « Assicurazione tutela giudiziaria ». Dettato in attuazione delle dirr. CEE 84/641, 87/343 e 87/344. In particolare la dir. 87/344 « recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'assicurazione tutela giudiziaria » è stata emanata considerando « che, allo scopo di tutelare gli assicurati, occorre evitare il più possibile ogni eventuale conflitto di interessi fra un assicurato coperto per la tutela giudiziaria ed il suo assicuratore ». Tale decreto è stato successivamente abrogato dal d.lgs. 175/1995 e poi dal d.lgs. 209/2005 (c.ass.).

dall'assicuratore che viene per tal via gravato anche di una prestazione non pecuniaria.

All'interno delle assicurazioni del patrimonio possiamo inserire le assicurazioni del credito, con le quali l'assicurato si copre dal rischio di insolvenza o di inadempimento prolungato del credito.

Si tratta di contratti che da tempo la dottrina ha distinto rispetto alle polizze fideiussorie o cauzionali con cui l'impresa assicuratrice si impegna a pagare quanto da parte del soggetto assicurato-debitore al creditore verso il corrispettivo di un premio rinunciando al beneficio di escussione e salvo il diritto di regresso verso l'assicurato stesso. È evidente come in quest'ultima ipotesi l'impresa assicuratrice non si impegna ad indennizzare l'assicurato ove si determini in concreto l'evento futuro e incerto dedotto nella polizza, ma si obbliga a corrispondere quanto dovuto dal c.d. assicurato salvo diritto di regresso verso quest'ultimo (6).

2. Assicurazione contro la responsabilità civile come assicurazione del patrimonio. Problemi di disciplina applicabile. Il sinistro nell'assicurazione contro la responsabilità civile.

Ai sensi dell'art. 1917, nel contratto di assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore, verso il corrispettivo di un premio, si obbliga a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare al terzo per la « responsabilità dedotta nel contratto ».

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti si tratta di un'assicurazione del patrimonio che potrebbe essere depauperato dall'adempimento dagli obblighi risarcitori incombenti sull'assicurato (7).

Questo non importa l'automatica riferibilità a questa ipotesi di tutte le norme previste per l'assicurazione contro i danni.

La funzione di tale contratto non è quella di risarcire il danno prodotto arrecato all'assicurato dalla perdita o dal deterioramento di una cosa propria. Risultano quindi difficilmente applicabili le norme che fanno riferimento al valore della cosa come quelle contenute negli artt. 1907, 1908 e 1909 (8).

Dal momento che, in ipotesi di assicurazione contro la responsabilità

(6) Sul punto v. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 166.

(7) In particolare FRANZONI, *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XII, Utet, 1993, 396 ss.

(8) PECCENINI, *Dell'Assicurazione, Artt. 1882-1932*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 174.

civile, l'entità dell'indennizzo coincide con la perdita che si è venuta determinando nel patrimonio dell'assicurato, si avrà una sostanziale indeterminabilità *ex ante* del *quantum* dovuto dall'assicuratore con conseguente inapplicabilità delle norme sopraccitate che presuppongono la determinazione *ex ante* del valore della cosa assicurata.

La dottrina comunque ammette l'applicabilità di tali disposizioni ove la possibile perdita patrimoniale sia predeterminata o predeterminabile a monte, come nel caso di una responsabilità per custodia di un bene. In questa ipotesi sarebbe comunque possibile avere un valore assicurato e un valore assicurabile e, così, rendere applicabili al caso di specie le norme in esame (9).

Anche l'obbligo di avviso di sinistro di cui all'art. 1913 necessita una rilettura nella sua applicazione alle polizze sulla responsabilità civile. Come osserva la dottrina, la denuncia dovuta non potrà riguardare unicamente il fatto illecito oppure la richiesta risarcitoria del terzo, ma anche tutte le richieste provenienti dal terzo danneggiato, nonché gli atti del procedimento civile e di quello penale eventualmente instaurati (10).

Pure l'art. 1914, in tema di obbligo di salvataggio, viene applicato dalla giurisprudenza precisando però che tale obbligo ha inizio al momento in cui si compie l'azione che genera il sinistro e che anche il diritto di rivalersi nei confronti dell'assicuratore delle spese a tale scopo affrontate trova applicazione, in difetto di espressa deroga, ferma però restando, in questa ipotesi, la necessità di utilizzare, come base di riferimento per il *quantum* di detta rivalsa, il parametro della somma assicurata (11). Si tratterà infatti di spese che fanno parte dei costi dell'illecito (12).

In merito all'individuazione del sinistro nell'assicurazione contro la responsabilità civile due, nella sostanza, erano le scuole di pensiero: da

(9) Cfr. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi, Artt. 1411-1413*, in *Comm. Scialoja-Branca*, []

(10) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1939, I, 362. Per contro una giurisprudenza non recentissima ritiene che nella previsione normativa di cui all'art. 1913 « non può farsi rientrare l'obbligo assunto dall'assicurato di dare tempestiva comunicazione delle richieste giudiziali del danneggiato, derivante da una clausola pattizia di gestione della lite da parte dell'assicuratore, trattandosi di comportamento che esula dalla sfera di incidenza sul danno, già verificatosi ed esauritosi nella dinamica del fatto dannoso, e che si ricollega ad un obbligo, non legale, ma contrattuale, la cui inosservanza può solo comportare secondo le regole ordinarie, il diritto dell'assicuratore al risarcimento dei danni, se e nella misura in cui ne venga provata la sussistenza »: così C. 12.1.1984, n. 238, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1511.

(11) Così C. 14.6.2007, n. 13958, in *Mass. Foro it.*, 2007.

(12) Per la dottrina si veda VOLPE PUTZOLU, *Manuale delle assicurazioni private*, cit., 145.

un lato coloro che identificavano il sinistro con la richiesta di risarcimento del danno da parte del terzo (13), perché è solo in quel momento che si determina il detrimento nel patrimonio dell'assicurato e perché fino a quel momento perdura l'incertezza sulle intenzioni di agire del danneggiato; da un altro lato coloro che consideravano sinistro il fatto dannoso, perché è col suo determinarsi che sorge la pretesa risarcitoria oggetto della garanzia assicurativa (14).

La questione pareva risolta, dal legislatore del 1942 con il dettato normativo contenuto nell'art. 2952, ove si prevedeva che il diritto all'indennizzo dell'assicurato nell'assicurazione contro la responsabilità civile si prescrive a far data dalla richiesta risarcitoria del terzo.

Sembrava così che il legislatore avesse posto fine alla questione individuando il sinistro nell'assicurazione della responsabilità civile nella richiesta del terzo, rappresentando questo il momento a far data dal quale inizia a correre il termine prescrizione per l'esercizio del diritto all'indennizzo.

La dottrina pronunciata sul testo dell'art. 2952 ha, invece osservato che la ragione per cui la norma in esame fa riferimento alla richiesta del terzo sarebbe piuttosto riferibile al fatto che prima della richiesta di risarcimento l'assicurato non sarebbe in grado di avanzare pretese verso l'assicuratore perché non sa se e quanto il terzo pretenderà da lui (15).

La giurisprudenza più recente ha così affermato che « nel contratto di assicurazione della responsabilità civile il sinistro, in base al quale sorge l'obbligo per l'assicuratore di tenere indenne l'assicurato di quanto da lui dovuto al danneggiato, si identifica con il fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione e non nella richiesta da parte del danneggiato » (16).

Pertanto, nelle assicurazioni della responsabilità civile, occorre distinguere la fase in cui si verifica l'evento dannoso, determinante *ex art.* 1917 ai fini della efficacia della garanzia, dalla fase in cui, tramite la

(13) Sul punto ASCARELLI *Sul momento iniziale nella decorrenza della prescrizione nella assicurazione responsabilità civile*, in *Assic.*, 1934, II, 194.

(14) Vedi VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Giuffrè, 1936, 77, il quale criticava la tesi di Ascarelli muovendo dalla peculiarità del sinistro dell'assicurazione della responsabilità civile, che egli identificava come « sinistro giuridico », da individuarsi nella pretesa risarcitoria. In senso analogo anche SALANDRA, *Recensione a C. Viterbo « L'assicurazione della responsabilità civile - Milano 1936 »*, in *Assic.*, 1937, 220.

(15) In tal senso V. SALANDRA, *Dell'assicurazione, Artt. 1882-1931*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 358.

(16) Così C. 15.3.2005, n. 5624, in *Danno resp.*, 2005, 1071 con note di SIMONE, *Assicurazione claims made, sinistro (latente) e dilatazione (temporale) della responsabilità civile* e di LANZANI, *Clausole claims made: legittime, ma vessatorie*.

richiesta del terzo, l'obbligo di risarcimento si concretizza anche dal punto di vista del *quantum*, rilevante *ex art.* 2952 ai fini del decorso della prescrizione del diritto all'indennizzo dell'assicurato.

Con ciò non si può dimenticare la convincente tesi di parte della dottrina che, secondo un approccio antiformalista e liberale, ha interpretato la norma nel senso che il « fatto » di cui all'art. 1917 può essere identificato soltanto in concreto, alla stregua della volontà delle parti.

La norma ivi contenuta si limiterebbe allora a recuperare il contenuto degli artt. 1882 e 1905 in base ai quali l'assicuratore è tenuto ad una obbligazione indennitaria nei confronti dell'assicurato nei modi e limiti stabiliti dal contratto.

3. *Segue.* « Responsabilità dedotta nel contratto » di cui all'art. 1917 e problemi di rischio assicurabile.

Il legislatore nel sancire che la copertura nelle polizze in esame è limitata alla « responsabilità dedotta in contratto » intendeva riferirsi alle tipologie di responsabilità civile (professionale, del padre di famiglia, per cose in custodia etc.).

Ancora con tale assunto il legislatore intendeva rinviare alle altre delimitazioni di polizza tra cui quelle personali (relative alla categoria delle persone danneggiate), quelle spaziali (relative al luogo in cui dovrebbe essersi verificato il danno) e quelle temporali. Tra queste ultime dobbiamo ricordare le clausole *claims' made* su cui abbiamo già avuto modo di soffermarci in ordine alla loro validità.

L'art. 1917 parla di « responsabilità » senza aggettivi. La responsabilità civile, una volta superati i dogmi dell'inassicurabilità della colpa e della colpa grave, viene ritenuta assicurabile con esclusione degli atti dolosi (17). La responsabilità penale, invece, risulterebbe in generale

(17) Cfr. VIVANTE, *Contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, Hoepli, 1885, 204.

Sull'attuale funzione dell'assicurazione contro la responsabilità civile nel sistema dell'allocatione dei danni da incidente si veda FERRI, *L'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Aspetti della miniriforma dell'assicurazione obbligatoria r.c. auto*, 3, I, Cirsa, 1982, 18 ss.; ID., *Dalla responsabilità alla riparazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 348 ss. ora in *Saggi di diritto civile*, Maggioli, 1983, 474 ss.; MARKESINIS, *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, in *Revue international de droit comparé*, 1983, 301; DI PRISCO, *L'assicurazione della r.c.a. tra disciplina codicistica e legislazione speciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, 197 ss.; QUADRI, *Indennizzo e assicurazione*, in COMPORTI e SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Giuffrè, 1988, 97 ss.; CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Giuffrè, 1993; ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, in *Assic.*, 1995, I, 534 ss.; CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità*

inassicurabile perchè ordinata non a compensare la perdita subita dalla vittima ma a colpire l'azione anti-giuridica del reo attraverso l'irrogazione di una sanzione punitiva.

Problemi di assicurabilità si pongono infine per la responsabilità c.d. erariale. In base alla giurisprudenza dei giudici contabili i danni erariali sarebbero connotati: innanzitutto dall'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore di un illecito causativo di danno erariale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della Corte dei Conti *ex art. 103, c. 2, C (18)*.); in secondo luogo il danno erariale troverebbe fondamento in una responsabilità di tipo contabile oppure in una azione od omissione del dipendente o funzionario pubblico qualificabile in termini di illiceità che abbia cagionato un danno alla pubblica amministrazione ovvero un decremento patrimoniale o un mancato introito (19); rientrerebbero nel concetto di danno erariale anche le perdite subite dalla P.A. non aventi natura strettamente patrimoniale derivanti da una perdita di prestigio da parte della p.a (20).); ancora, in base a quanto sancito all'art. 313, c. 6, c.amb., la Corte dei Conti ha giurisdizione sulle condotte economiche lesive delle risorse ambientali nei limiti in cui tali condotte sono attuate dai soggetti sottoposti alla propria giurisdizione (21).

Da tempo era invalsa la prassi per gli Enti pubblici di stipulare, per conto dei propri dirigenti, pagando il relativo premio, polizze aventi ad oggetto anche la copertura della responsabilità erariale e contabile ad esclusione dei soli illeciti dolosi.

La Finanziaria 2008 (l. 244/2007) al c. 59 dell'art. 3 prevede che: « è nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per

e assicurazione, Giuffrè, 2007, 3 ss.; PARTENZA, *L'assicurazione di responsabilità civile generale*, Giuffrè, 2009, 33 ss.

(18) Così C., sez. un., 9.9.2008, n. 22652, in *Riv. Corte conti*, 2008, 180.

(19) Cfr. TENORE (a cura di), *La nuova corte dei conti*, Giuffrè, 2008, 2 ss.

(20) « Rientra nella giurisdizione della corte dei conti anche l'azione di responsabilità per il danno arrecato da pubblici dipendenti (o da soggetti comunque inseriti nell'apparato organizzativo di una p.a.) all'immagine dell'ente, trattandosi di danno che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso (nel caso di specie, era stato escluso qualsiasi pregiudizio patrimoniale e il danno erariale era stato individuato nel solo danno all'immagine) »: C., sez. un., 15.7.2005, n. 14990, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(21) Sul punto SANTORO, *Nuovo danno ambientale e giurisdizione contabile*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2008, 32.

danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo ».

Ne segue che i dipendenti possono stipulare tali polizze a proprie spese, possono stipulare polizze per la copertura del rischio di rivalsa della Corte dei Conti in caso di responsabilità gravemente colposa. L'ente potrà stipulare polizze per la responsabilità colposa del dipendente che ad ogni modo resterà a suo carico dal momento che il diritto di rivalsa è previsto solo per il dolo e la colpa grave. In base all'art. 1, c. 1, l. 20/1994, infatti la P.A. potrà essere tenuta a pagare per i danni cagionati dal funzionario o dipendente, e, in caso di illecito del funzionario o dipendente connotato da colpa lieve, non avrà azione di rivalsa (22).

4. *Segue. L'inassicurabilità del dolo. Le spese di resistenza.*

Il principio di inassicurabilità degli atti intenzionali dell'assicurato trova espressione anche in ambito di assicurazione della responsabilità civile all'art. 1917 (23). La disposizione ivi contenuta risulta inoltre fondata su ragioni di ordine pubblico ovvero di deterrenza degli illeciti. Non sarebbe infatti ammissibile, in una logica di ordine pubblico, tenere

(22) Sul punto la giurisprudenza contabile, successiva alla finanziaria 2008, risulta orientata nel senso di riconoscere all'ente pubblico la possibilità di assicurare esclusivamente i rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale, tra cui le conseguenze di fatti causativi di danno posti in essere da amministratori e dipendenti pubblici con colpa lieve Così C. Conti, sez. contr. reg. Molise, 14.10. 2008, n. 34, in *www.corteconti.it*.

(23) La giurisprudenza ha però recentemente distinto, in ipotesi di reati dolosi, l'intenzionalità dell'illecito dall'intenzionale produzione del danno. Si è così affermato che « dopo la condanna penale per il delitto doloso effettivamente voluto dall'agente e dal quale sia derivata, quale conseguenza non voluta, la morte di una persona, compete al giudice civile investito della causa per il risarcimento dei danni cagionati da quella morte di accertare, in relazione al disposto dell'art. 1917 c.c. se la condotta dell'agente in ordine all'evento non voluto sia qualificabile autonomamente come colposa, distinta da quella dello stesso agente qualificata come dolosa in riferimento al delitto voluto »: così C. 17.12.2009, n. 26505, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, con nota di GARRANO, *Quando la condotta dolosa del medico nega la copertura assicurativa*.

indenne il responsabile di un fatto illecito dalle conseguenze giuridiche della propria azione intenzionale perché ciò porterebbe ad incentivare le condotte antiggiuridiche (24).

Da tempo il problema dell'assicurabilità degli illeciti dolosi si è posto con riferimento in ambito di responsabilità civile automobilistica.

Da parte di alcuni si è ritenuto che, in tal caso, l'assicuratore è tenuto a pagare l'indennizzo anche in ipotesi di illeciti dolosi, riservandosi la facoltà di agire in rivalsa contro l'assicurato-danneggiante (25).

Più recentemente la Suprema Corte è addirittura arrivata ad affermare che, in ambito di assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore, non trova applicazione la norma di cui all'art. 1917, non ripreso dalla normativa speciale in materia e non rispondente al principio di solidarietà verso il danneggiato (26). Il dolo dovrebbe ritenersi coperto salva

(24) Il problema dell'inassicurabilità degli illeciti dolosi ha trovato da ultimo un rinnovato interesse con riguardo all'assicurabilità della responsabilità civile del datore di lavoro per i danni da *mobbing* derivanti da vessazioni intenzionali. Cfr. C. 26.3.2010, n. 7382, in *Foro it.*, 2010, 2056 con nota di LANDINI, *Il problema dell'assicurabilità del « mobbing »*. Non constano precedenti in tal senso. Il Consiglio di Stato (C.S., 17.3.2009, n. 1576, in *Foro it.*, 2009, III, 433 con nota critica di GIUBBONI, *L'Inail il mobbing e il Consiglio di Stato*) ha affermato l'inassicurabilità del *mobbing* con riferimento alla copertura Inail ai sensi del d.p.r. 1124/1965 sulla base di un' argomentazione incentrata sulla funzione dell'indennizzo delle tecnopatie causate da costrittività organizzativa sul lavoro. La suprema corte della giustizia amministrativa muove da un'idea di ritipizzazione del rischio professionale, che importerebbe l'esclusione dalla copertura delle tecnopatie non tabellate in base al d.p.r. 1124/1965.

Si tratta quindi di una problematica diversa dalla presente concernente un'ipotesi di contratto di assicurazione a premio per la responsabilità civile del datore di lavoro ed incentrata sull'esclusione dalla copertura degli illeciti dolosi *ex art.* 1917.

Sulla necessaria intenzionalità del *mobbing*, MAZZAMUTO, *Mobbing*, Giuffrè, 2004, 5. Critico rispetto a questa posizione in particolare DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in *Lav. dir.*, 2003, 542; ID., *Diritto del lavoro*, 2^a ed., Giuffrè, 2008, 514.

(25) Il dolo dell'assicurato dovrebbe ritenersi coperto e, ove escluso in via convenzionale, tale esclusione non sarà opponibile al terzo danneggiato *ex art.* 18 della l. 990/1969 (ora art. 144 c.ass) nei limiti del massimale. In tal senso GERI, *Osservazioni sulla inopponibilità delle eccezioni contrattuali nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in *Assic.*, 1979, II, 269 ss. In quest'ultimo caso l'assicuratore, pur non essendo esentato dalla corresponsione dell'indennizzo al danneggiato, vanterebbe comunque un diritto di rivalsa verso l'assicurato. La giurisprudenza ha anche ritenuto esistente un implicito divieto di escludere convenzionalmente il dolo dell'assicurato in caso di assicurazione sulla responsabilità civile automobilistica. In tal senso C. 18.2.1997 n. 1502, in *Resp. civ. prev.*, 1998, I, 1082, con note di COLAIACOMO, *Il problema del dolo nell'assicurazione obbligatoria R.C.A. e l'eterointegrazione normativa del contratto* e di RICCIARDIELLO, *L'assicurazione del fatto doloso*.

(26) Così C. 21.6. 2004, n. 11471, *Rep. Foro it.*, 2004, voce « Assicurazione (contratto) », 158.

esclusione convenzionale inopponibile al terzo danneggiato *ex art.* 144 c.amb. Solo per tale ipotesi varrebbe il diritto di rivalsa dell'assicuratore.

Al riguardo è bene ricordare che una simile interpretazione si è sviluppata in un ambito, regolato da una disciplina speciale, in cui è prevista l'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore del responsabile (27), che può giustificare interpretazioni che individuano un rapporto solidaristico tra assicuratore e danneggiato, pur con tutte le perplessità del caso in quanto indirettamente si arriva ad ammettere una copertura degli illeciti dolosi. Sembrano inoltre da escludere le interpretazioni che non ammettono il diritto di rivalsa dell'assicuratore nei confronti del responsabile perché finirebbero per svilire ogni forma di deterrenza degli illeciti dolosi.

Questa condizione non si presenta in ambito di assicurazione privata della responsabilità civile in genere stante il disposto di cui all'art. 1917.

Ne emerge una distanza tra la disciplina generale della responsabilità civile e la disciplina particolare della responsabilità civile automobilistica. Quest'ultima vivrebbe di una propria funzione e struttura che varrebbero a distinguerla dall'assicurazione contro la responsabilità civile in generale.

In tal senso pare leggibile anche una certa giurisprudenza della Corte Costituzionale. Con particolare riguardo alla copertura degli illeciti civili del datore di lavoro ai danni dei propri dipendenti, la norma in esame è stata sottoposta al vaglio del giudice costituzionale. La Corte Costituzionale si è pronunciata sul punto dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1917, c. 2, nella parte in cui non prevede in favore del lavoratore azione diretta contro l'assicuratore del datore di lavoro per il credito risarcitorio da danno differenziale derivante da infortunio sul lavoro, in riferimento agli artt. 3, 24, 35 e 111 C (28). Ovviamente questa pronuncia non deve portarci alla soluzione estrema che, tenuto conto della lettera dell'art. 1917 ove si parla di indennizzo all'assicurato, non siano ammissibili pagamenti direttamente al terzo da parte dell'assicuratore. Si ammette in genere un pagamento spontaneo dell'assicuratore nelle mani del terzo danneggia-

(27) Sul rapporto *ex lege* tra danneggiato e assicuratore in tale ipotesi cfr. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Cedam, 1986, 43 ss.; ID. *L'inopponibilità delle eccezioni nell'assicurazione obbligatoria della RCA*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, I, 36 ss.

(28) Così C. cost. 5.3.2009, n. 63, in *Foro it.*, 2009, I, 1696 con nota di PALMIERI, *Credito risarcitorio da danno differenziale: ancora ostacoli al riconoscimento dell'azione diretta contro l'assicuratore del datore di lavoro*.

to, perché tale facoltà è prevista all'art. 1188; oppure un pagamento nelle mani del terzo su richiesta dell'assicurato, perché tali ipotesi risulterebbe pienamente ascrivibile alla fattispecie di cui all'art. 1269 sulla delegazione in pagamento (29).

In corrispondenza alla inassicurabilità del dolo potremmo porre l'inassicurabilità degli atti accidentali che in quanto esorbitanti nella loro determinazione rispetto alla sfera di autoresponsabilità dell'assicurato non possono rientrare nella copertura della sua responsabilità (30).

L'accidentalità deve essere distinta dal caso fortuito. I concetti di caso fortuito e di causa di forza maggiore sono individuati come ipotesi di esclusione della responsabilità dell'agente. L'art. 2043 viene, infatti, letto in combinato con l'art. 45 c.p. ove si prevede che « non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore », laddove il caso fortuito rappresenterebbe un potere eccezionale impreveduto e imprevedibile idoneo ad escludere l'elemento psicologico del reato e la forza maggiore si avrebbe quando l'agente ha incontrato una *vis maior* per cui « agitur sed non agit » ovvero non ha agito, ma è stato fatto agire; il che varrebbe ad interrompere il nesso di causalità tra l'agente e l'evento di danno (31).

(29) Vedi PECCENINI, *Dell'assicurazione*, cit., 190.

(30) Sul punto BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 270-271. La giurisprudenza, sul punto, è costante nell'affermare che l'assicurazione della responsabilità civile, non può concernere fatti meramente accidentali, dovuti cioè a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità. È quindi necessariamente coperta la colpa dell'assicurato. È invece esclusa la copertura degli illeciti dolosi. *Ex plurimis* C. 28.2.2008, n. 5273, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce « Assicurazione (contratto) », 111; C. 13.3.2009, n. 6155, *ibidem*, voce « Assicurazione (contratto) », 129.

(31) I nostri giudici, sulla base di una lettura combinata dell'art. 2043 con l'art. 45 c.p. arrivano a concludere che il caso fortuito e la causa maggiore « escludono la responsabilità dell'agente, incidendo il caso fortuito sulla colpevolezza e la forza maggiore sul nesso psichico. La relativa nozione va desunta all'art. 45 c.p., rimanendo integrata con il concorso dell'imprevedibilità ed inevitabilità da accertare positivamente mediante specifica indagine »: così *ex plurimis* recentemente C. 29.4.2010, n. 10343, in *Mass Foro it.*, 2010.

Ancora si afferma da parte dei giudici di merito che: « è da escludersi la colpa del proprietario dell'immobile se il distacco della copertura del tetto è stato provocato da una violenta tempesta di vento, in quanto forza maggiore della natura, improvvisa, irresistibile ovvero imprevedibile, interrutiva del nesso eziologico, al ricorrere della quale il proprietario va mandato assolto da responsabilità per i danni cagionati »: così T. Busto Arsizio 20.1.2010, in *www.altalex.it*.

Anche in ambito di relazioni contrattuali le cause di forza maggiore rappresentano esclusioni della responsabilità per l'inadempimento determinato dalla loro sopravvenienza. Così in un caso di annullamento del volo causa mal tempo i giudici assumevano

Ad una prima lettura del combinato sopra disposto tra codice civile e codice penale, risulta che le forze della natura possono quindi agire sia sul piano eziologico sia su quello della colpa: possono infatti valere ad interrompere il nesso causale tra l'agente e l'evento di danno, laddove le stesse abbiano avuto un ruolo determinate nella produzione dello stesso.

Anche ove, per il determinarsi del procedimento di causazione dell'evento di danno, la catena eziologica che lo riconduce all'agente non risulti interrotta, l'inarrestabilità e l'imprevedibilità della *vis maior* potrebbero escludere la sussistenza di una condotta colpevole in capo all'agente.

Si pensi al caso della mancata adozione di misure preventive, aventi un'alta probabilità di evitare o ridurre i danni, in presenza di una forza devastatrice che per la sua straordinarietà è andata ogni oltre possibile previsione. In tale ipotesi la scelta, da parte dei soggetti deputati ad attività di controllo e di prevenzione, di non dare applicazione alle norme contenenti specifiche misure preventive, pur entrando nel processo eziologico secondo il criterio del « più probabile che non », potrebbe essere giustificata dalla impossibilità di prevedere che la situazione si sarebbe evoluta secondo dinamiche tali da costituire la fattispecie di particolare allarme ambientale costituente la premessa sostanziale per l'adozione delle suddette misure.

L'accidentalità non coincide con il caso fortuito in quanto potrà aversi anche in quei casi in cui intervengono circostanze estranee all'agente tali da concretare l'astratta potenzialità dannosa di tale attività predisposta con le cautele necessarie ad evitare l'altrui pregiudizio.

Un evento, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità « può qualificarsi accidentale quando, pur sussistendo la generica possibilità del suo accadimento, intervengano circostanze estranee all'attività dell'agente (predisposta con le cautele necessarie ad evitare l'altrui pregiudizio) che concretino l'astratta potenzialità dannosa di tale attività in uno specifico danno a carico di un determinato bene appartenente ad un terzo. L'accidentalità va invece esclusa quando l'evento dannoso si verifichi naturalmente in dipendenza della sola attività del-

che « nel merito, non vi è dubbio che il blocco dei voli da Malpensa causa neve non possa di per sé essere addebitato alla responsabilità della convenuta, essendo causato da ragioni di forza maggiore. È tuttavia fuor di dubbio che il venir meno del preventivato volo da Malpensa onerava il Tour Operator (organizzatore del pacchetto turistico venduto agli attori), in quanto tale, a riprogrammare immediatamente il pacchetto turistico venduto agli odierni attori, offrendo altra data ed ora di partenza »: così G.P. Verona 11.12.2008, in *www.difesaconsumatori.it*.

l'agente e delle stesse modalità con cui essa è stata predisposta ed eseguita » (32).

In tale logica devono essere lette le clausole contrattuali delle polizze contro la responsabilità civile che definiscono il « rischio assicurato », prevedendo l'obbligo per l'assicuratore di tenere indenne l'assicurato « per danni involontariamente cagionati a terzi (...) in conseguenza di un fatto accidentale ».

La garanzia assicurativa « non si estende a tutti i fatti colposi, ma soltanto a quelli colposi accidentali, inteso il concetto di accidentalità elaborato nella prassi assicurativa, non in coincidenza di quello del fortuito, ma con esplicito riferimento alla repentinità e brevità del comportamento e con esclusione nella previsione pattizia di ogni comportamento attivo prolungato, permanente o reiterato » (33).

L'art. 1917, c. 3, disciplina la ripartizione delle spese giudiziali in caso di assicurazione della responsabilità civile, alla stregua del quale le spese di resistenza, ovvero quelle sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato, sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Nel caso in cui, però, sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione al rispettivo interesse.

Si tratta peraltro di una delle disposizioni di cui all'art. 1932 non derogabili in senso sfavorevole all'assicurato.

Secondo l'orientamento maggioritario le spese relative alla c.d. regola del quarto non comprendono quelle di soccombenza di cui all'art. 91, che rientrerebbero invece nell'obbligazione risarcitoria e sarebbero sottoposte al limite generale del massimale fatta salva l'ipotesi della *mala gestio* (34)).

Tale obbligo peraltro sussiste anche laddove, pure in presenza di un patto gestione lite presente solitamente nei contratti di assicurazione contro la responsabilità civile in base al quale si prevede la facoltà per l'assicuratore di assumere direttamente rapporti col danneggiato (35), l'assicuratore non ha assunto direttamente la difesa dell'assicurato. Non

(32) In tal senso C. 4.2.1992, n.1214, in *Mass. Foro it.*, 1992.

(33) Così A. Messina 12.5.1980, in *Resp. civ. prev.* 1980, 552.

(34) Da ultimo PECCENINI, *Dell'assicurazione*, cit., 192-193.

(35) Riguardo l'inquadramento di tale negozio la giurisprudenza afferma che « Il patto con cui l'assicuratore assume la gestione della lite configura un negozio atipico accessorio al contratto di assicurazione, costituendo un mezzo attraverso il quale viene data esecuzione al rapporto stesso; ne consegue che il diritto che l'assicurato esercita, in forza del patto suddetto, di essere tenuto indenne dalla pretesa risarcitoria fatta valere nei suoi esclusivi confronti dal danneggiato per la somma eccedente il massimale di polizza, trovando titolo nel contratto assicurativo, è assoggettato alla prescrizione an-

saranno invece rimborsabili le spese che derivano da un procedimento penale ove non vi sia stata costituzione di parte civile.

Va detto che altro è la copertura accessoria delle spese legali che si estende a tutte le spese sostenute per la difesa nei giudizi civili, penali e amministrativi, salvo diversa delimitazione, sostenute dall'assicurato in ragione del fatto da cui origina la sua responsabilità.

5. *Segue. L'assicurazione obbligatoria e in particolare l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica.*

Antigono Donati individua già a fine anni '50 uno « stadio sociale » dell'assicurazione della responsabilità civile, riferendosi a particolari ambiti di copertura che presentano profili di socializzazione del rischio.

Con ciò l'autore intende riferirsi alla rilevanza della posizione del terzo danneggiato in talune forme di assicurazione della responsabilità civile, in cui questi pur non essendo parte formale del contratto finisce per rivestire una situazione di interesse rilevante per lo stesso ordinamento generale. Tra queste ipotesi primeggia l'assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica (36). Tale istanza è rinvenibile nelle leggi speciali che prevedono a carico di determinati soggetti l'obbligo di stipulare un contratto di assicurazione contro la propria responsabilità civile in presenza di particolari condizioni di rischio.

Si pensi all'assicurazione obbligatoria per i danni da energia nucleare (art. 22, l. 1860/1962), all'assicurazione obbligatoria per l'esercizio della caccia (art. 12, l. 157/1992) e appunto all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile da circolazione di veicoli a motore e natanti introdotta dalla l. 990/1969.

Da ultimo il fenomeno ha interessato l'assicurazione per la respon-

nale di cui all'art. 2952, 2° comma, c.c. »: così C. 30.1.2006, n. 1872, in *Mass. Foro it.*, 2006.

(36) Così DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione, Il diritto del contratto di assicurazione, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, 1956, 329. V. altresì FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, ESI, 2011, 208 ss., il quale afferma che « nonostante le assicurazioni obbligatorie rientrino nella categoria generale delle assicurazioni della responsabilità civile, deve considerarsi come in realtà i destinatari della tutela indennitaria vengano ad essere — oltre all'assicurato — danneggiante rispetto alla pretesa indennitaria subita — anche i danneggiati, che possono riporre un sicuro affidamento in ordine al soddisfacimento delle proprie ragioni risarcitorie ». Dello stesso autore si veda anche *L'imputazione del danno tra responsabilità civile e assicurazione*, ESI, 2008, 28-30.

sabilità professionale art. 3, c. 5, lett. *e*), d.l. 138/2011 (convertito nella l. 148/2011) (37) e art. 9, c. 4, d.l. 1/2012 (convertito nella l. 27/2012).

L'obbligo scatta a far data dal 15 agosto 2013 (d.p.r. 137/2012) ed ha come espresso obiettivo sia quello di assicurare il risarcimento al cliente per eventuali danni provocati da un professionista, sia quello di proteggere il patrimonio di quest'ultimo.

La legge non specifica quali dovranno essere le caratteristiche della polizza da sottoscrivere e la Riforma delle professioni (d.p.r. 137/2012) stabilisce solo che « il professionista è tenuto a stipulare [...] idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale ». Detta idoneità è rimessa alla scelta del professionista, e definita in sede contrattuale, con la determinazione di tutte le caratteristiche della polizza (massimale, copertura dei rischi, scoperti, franchigie, *etc.*).

Va detto che all'individuazione della « misura di tale idoneità » dovranno concorrere gli obblighi di informativa e consulenza degli intermediari mirata ad individuare prodotti adeguati alle esigenze di copertura dell'assicurato.

Occorre inoltre ricordare che in ambito di assicurazione della responsabilità professionale non esistono obblighi ad assicurare a carico degli assicuratori condizione da tenere in particolare considerazione unitamente al fatto che, quanto osservato in merito alla vessatorietà delle clausole di recesso a primo sinistro, non vale nelle ipotesi in esame in quanto non si tratta di contratti con il consumatore.

Un'ipotesi particolare di polizza obbligatoria riguarda l'assicurazione obbligatoria dell'amministratore di condominio. La riforma del condominio (l. 220/2012) ha infatti novellato l'art. 1129, secondo cui l'amministratore, al momento dell'accettazione della nomina, se previsto dall'assemblea, deve anche presentare ai condomini una polizza individuale di responsabilità civile per gli atti compiuti nell'esercizio del mandato. L'amministratore è tenuto altresì ad adeguare i massimali della polizza se nel periodo del suo incarico l'assemblea abbia deliberato lavori straordinari. Tale adeguamento non deve essere però inferiore

(37) Ove si prevede che « a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale. Le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al presente comma possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti. »

all'importo di spesa deliberato e deve essere effettuato contestualmente all'inizio dei lavori.

In questo caso non abbiamo un obbligo di legge. L'obbligo nascerà da un atto di autonomia dell'assemblea dei condomini e la mancata stipulazione della polizza avrà incidenza sull'efficacia dell'incarico, che in base all'art. 1129 potrà essere condizionato alla stipulazione di un contratto di assicurazione per la responsabilità civile dell'amministratore.

Il contratto di assicurazione della responsabilità civile obbligatoria che prevede una disciplina specialmente dettagliata è quello della responsabilità civile automobilistica che, come detto, presenta una struttura diversa da quello della responsabilità civile ordinario avuto particolare riguardo alle procedure indennitarie.

La previsione dell'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante, disciplinata all'art. 145 c.ass., ha portato alcuni autori a ricondurre tali polizze allo schema concettuale del contratto a favore di terzo (38).

Contro tale linea ricostruttiva si è in particolare osservato che la stessa porterebbe ad individuare la fonte del diritto del terzo non nella legge ma nel contratto condizionandolo alla validità ed efficacia di questo, con la conseguenza che nulla sarebbe dovuto alle vittime di incidenti stradali in caso di dolo dell'assicurato e di nullità del contratto. Per tal via « in sostanza il fine della tutela delle vittime colpite da sinistri stradali incontrerebbe il limite del contratto, con l'ulteriore conseguenza di avvantaggiare inspiegabilmente le imprese di assicurazioni, sollevate dall'obbligo di corrispondere l'indennità » (39).

Da ultimo problemi di inquadramento si sono posti con riferimento all'introduzione, in ambito di assicurazione contro la responsabilità da circolazione di autoveicoli, del meccanismo dell'indennizzo diretto, la nuova procedura di rimborso assicurativo che dal 1° febbraio 2007, in caso di incidente stradale, consente ai conducenti non responsabili — o responsabili solo in parte — di essere risarciti direttamente dal proprio assicuratore.

La disciplina è contenuta nell'art. 149 c.ass., intitolato « Procedura di risarcimento diretto » e ha ad oggetto la liquidazione di danni a cose o danni alla persona del conducente non responsabile purché contenuti

(38) Cfr. FERRARA JR., *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 756; GENTILE, *La legge sull'assicurazione obbligatoria r.c. dei veicoli a motore e dei natanti*, in *Resp. civ. prev.*, 1970, 19-23.

(39) Così FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, cit., 27.

nei limiti di cui all'art. 139 c.ass., intitolato « Danno biologico per lesioni di lieve entità ».

L'indennizzo diretto si può applicare anche se nell'incidente sono stati coinvolti passeggeri. In quest'ultimo caso per i danni, anche di grave entità, la richiesta di risarcimento deve essere presentata sempre all'assicuratore del veicolo su cui i passeggeri erano a bordo.

È poi previsto un meccanismo che consente all'assicuratore del conducente non responsabile, che ha pagato, di rivalersi sull'assicuratore del responsabile secondo le disposizioni della convenzione CARD (convenzione tra assicuratori per il risarcimento diretto) attraverso la procedura della stanza di compensazione gestita da un terzo che abbia stipulato convenzione con ANIA.

Le impresa debitrice (assicuratore del responsabile) si impegna ad acquisire informazioni per conto della « gestionaria » (assicuratore del conducente non responsabile) per valutare la responsabilità. Questa valutazione, però, rileverà solo ai fini della procedura della stanza di compensazione. In sede di giudizio di responsabilità civile le risultanze potrebbero essere diverse.

Anche con riferimento a questo nuovo istituto si sono posti problemi di inquadramento della prestazione dovuta dall'assicuratore all'interno delle categorie civilistiche: secondo alcuni l'assicuratore del conducente non responsabile paga un debito altrui (ovvero il debito dell'assicuratore del responsabile) in virtù di un processo sostitutorio *ex lege* con diritto di rivalsa verso l'assicuratore del responsabile (40); secondo altri la prestazione dell'assicuratore è un obbligo di gestione del sinistro imposto dal legislatore (41). Il debito dell'assicuratore del conducente non responsabile sarebbe, secondo quest'ultima prospettiva, un debito autonomo verso il proprio assicurato, come parrebbe evincersi dalla lettera della legge (42).

(40) Così FARRUGGIA, *Nuove norme relative alla richiesta di risarcimento per danni prodotti dalla circolazione dei veicoli e dei natanti* — D.leg. 7 settembre 2005 n. 209, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 751.

(41) In tal senso CLARIZIA, *Indennizzo diretto e prestazione assicurativa*, ESI, 2009.

(42) In dottrina si afferma che « deve ritenersi che la fattispecie in esame costituisca una figura tipica di natura legale, propria del sistema assicurativo, considerate le peculiarità funzionali della disciplina in questione. La sostituzione soggettiva legale nella gestione del sinistro, intesa come figura giuridica autonoma entro cui inquadrare il rapporto tra le imprese assicurative, è espressione di cooperazione giuridica tra le assicurazioni, predisposta dalla legge al fine di garantire la tutela di interessi generali »: Cfr. PONGELLI, *Il risarcimento diretto nel codice delle assicurazioni*, Giuffrè, 2011, 150.

Un problema particolare si è posto con riferimento alla cedibilità di tale credito indennitario. Al riguardo si veda T. Firenze 3.5.2011, in *Assic.*, 2011, 301 con nota di

Al riguardo occorre peraltro ricordare che il c. 3 dell'art. 149 prevede che « l'impresa, a seguito della presentazione della richiesta di risarcimento diretto, è obbligata a provvedere alla liquidazione dei danni ». Non si possono, quindi, opporre eventuali decadenze del diritto all'indennizzo relative al rapporto tra l'assicuratore del responsabile e il proprio assicurato.

Se l'impresa c.d. gestonaria pagasse in sostituzione dell'impresa debitrice l'omessa denuncia di sinistro da parte dell'assicurato di quest'ultima, in base all'art. 143 c.ass., farebbe venir meno il diritto all'indennizzo ex art. 1915, richiamato dal suddetto art. 143. L'estinzione del credito dell'impresa debitrice, farebbe cessare anche il credito della gestonaria che adempie in sua sostituzione. Stante la lettera della legge, invece, quest'ultima è tenuta comunque ad indennizzare il proprio assicurato. Anche per queste ragioni la tesi dell'adempimento in sostituzione non risulta convincente.

Quanto ai rapporti tra azione diretta e risarcimento diretto, la Corte Costituzionale è intervenuta con indirizzi che aprono alla possibilità per il danneggiato di esercitare l'azione diretta, ora prevista all' art. 144 c.ass., anche nei casi in cui è prevista l'operatività del meccanismo dell'indennizzo diretto (43).

Un'altra caratteristica delle polizze della responsabilità civile automobilistica riguarda l'opponibilità al terzo delle limitazioni di polizza.

L'art. 144 c.ass. non si limita a riconoscere al terzo danneggiato azione diretta nei limiti del massimale verso l'assicuratore, ma, al fine approntare

LANDINI, *Cessione del credito indennitario. Alcuni aspetti problematici*. Afferma il giudice fiorentino il seguente principio di diritto: « È ammissibile la cessione, da parte del danneggiato da un sinistro stradale, del credito da quest'ultimo vantato nei confronti del proprio assicuratore in ipotesi di azione ex art. 149 c.ass. (indennizzo diretto), vigendo, nell'ordinamento italiano, il principio della libera cedibilità dei crediti, norma generale la cui deroga può essere ammessa solo nei casi previsti dalla legge ».

(43) Il riferimento è a C. cost. 13.6. 2008, n. 205, in *Foro it.*, 2008, I, 2741 e a C. cost. 19.6.2009, n. 180, in *Foro it.*, 2009, I, 2590. La Corte, richiamando i giudici alla necessità di operare secondo interpretazioni costituzionalmente orientate che tengano in considerazione la tutela sostanziale del diritto di difesa del danneggiato, propone un'interpretazione costituzionalmente orientata che ammetta, accanto alla nuova azione diretta contro il proprio assicuratore, l'esperibilità dell'azione ex art. 2054 e dell'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile civile.

In argomento PALMIERI, *Sinistri stradali e sistema di risarcimento diretto: facoltatività (e alternatività) dell'azione giudiziaria promossa dall'assicurato contro il proprio assicuratore*, in *Foro it.*, 2010, 782; PECCENINI, *Assicurazione per la responsabilità civile automobilistica e dei natanti*, in *Enc. Dir., Annali*, III, Giuffrè, 2010, 35 ss.; TROIANO, *Tutela diretta e indiretta del danneggiato nell'assicurazione della responsabilità civile*, in BUSNELLI e COMANDÈ (a cura di), *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, Giuffrè, 2009, 217 ss.

a questi una più incisiva tutela, sancisce l'inopponibilità nei suoi confronti delle eccezioni derivanti dal contratto o dalle clausole limitative in esse contenute (44). Per l'intero massimale di polizza l'impresa di assicurazione non può opporre al danneggiato tali eccezioni, avendo tuttavia diritto di rivalsa verso l'assicurato nella misura in cui avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione (45).

Al fine di consentire all'assicuratore valutazioni relative al sinistro è lasciato a questi uno *spatium deliberandi* ex art. 145 c.ass. prima dello scadere del quale non è dato azionare diritti indennitari nei suoi confronti.

Nuove disposizioni sono state infine introdotte relativamente alle procedure indennitarie dal già ricordato d.l. 1/2012 al fine di contenere il fenomeno delle frodi assicurative.

Secondo il novellato testo dell'art. 148 c.ass. l'impresa può sospendere i termini per la formulazione dell'offerta risarcitoria nel caso in cui, dalla consultazione della banca dati sinistri ISVAP, emergano due parametri di significativo rischio di frode. La sospensione non può superare però i 30 giorni e va comunicata al danneggiato e anche all'ISVAP, indicando nella comunicazione di sospensione la necessità di condurre ulteriori approfondimenti in relazione al sinistro. Sempre entro il termine di 30 giorni, l'impresa deve comunicare al danneggiato le sue conclusioni in merito alla richiesta. Anche per i danni alle cose inoltre, si stabilisce ora il divieto in capo al danneggiato di rifiutare gli accertamenti strettamente necessari alla valutazione del danno alle cose stesse.

In ragione della distinzione tra risarcimento e indennizzo, specifi-

(44) Nonostante la chiara lettera della legge ampio è il contenzioso in merito. Da ultimo si veda C. 9.1.2013, n. 373, in *Assic.*, 2013, 96, la quale ha affermato che « in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, la clausola di polizza che subordina la garanzia alla circostanza che il conducente fosse munito di valida patente di guida non opera nei confronti del danneggiato, ma solo nei confronti dell'assicurato ».

(45) Sul punto recentemente la Suprema Corte ha affermato: « In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, la disposizione dell'art. 18, comma 2, della l. n. 990 del 1969 (oggi trasfuso nell'art. 144 c.ass.) — in base alla quale l'assicuratore, quando non può opporre al danneggiato che agisce direttamente nei suoi confronti eccezioni derivanti dal contratto, ha diritto di rivalsa verso l'assicurato nella misura in cui avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione — trova applicazione anche quando l'assicuratore abbia risarcito il danno sulla base della semplice richiesta del danneggiato, senza il preventivo accertamento della responsabilità dell'assicurato, il quale, peraltro, ove non abbia consentito al pagamento o non abbia partecipato alla transazione, può contrastare la domanda di regresso formulando tutte le possibili eccezioni in ordine alla sua responsabilità e all'entità del risarcimento »: così C. 11.12.2012, n. 22616, in *Assic.*, 2013, 83.

che disposizioni si danno per l'indennizzo dei danni alla persona che da tempo hanno creato problemi di gestione del rischio perché legati a determinazioni equitative del giudice.

Il capo III del codice delle assicurazioni private, intitolato « Risarcimento del danno », si occupa esclusivamente dei criteri di quantificazione dei danni alla persona distinguendo tra danni patrimoniali (art. 137), intesi come incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente sul reddito da lavoro (46), e danno biologico, a sua volta distinto in danno biologico per lesioni di non lieve entità (art. 138) e danno biologico per lesioni di lieve entità (art. 139), che recupera nella sostanza la normativa sui risarcimenti delle micropermanenti (art. 5 l. 57/2001).

L'art. 138 c.ass. definisce il danno biologico come « la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla capacità di produrre reddito » (47).

(46) Da notare come in base ad un orientamento costante della nostra giurisprudenza è da considerarsi danno patrimoniale ogni incidenza sull'attività della persona che abbia una valenza economica. Sul punto anche da ultimo la S.C. ha affermato: « La casalinga, pur non percependo reddito monetizzato, svolge un'attività suscettibile di valutazione economica, che non si esaurisce nell'espletamento delle sole faccende domestiche, ma si estende al coordinamento della vita familiare, per cui costituisce danno patrimoniale (come tale risarcibile autonomamente rispetto al danno biologico) quello che la predetta subisca in conseguenza della riduzione della propria capacità lavorativa »: così C. 9.2.2005, n. 2639 in *Rep. Foro it.*, 2005, voce « Danni civili », 14.

(47) Anche in giurisprudenza si danno analoghi tentativi definitivi. Cfr. C. 23.4.2004, n. 7730, in *Mass. Giust. civ.*, 2004: « Il danno biologico consiste nelle ripercussioni negative — di carattere patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica — della lesione della integrità psicofisica del soggetto leso, per l'intera durata della sua vita residua, nel caso di invalidità permanente, oppure, nel caso di invalidità temporanea, finché la malattia risulti ancora in atto ». Ancora si può ricordare la frequente massima « Il danno alla salute (o « danno biologico ») comprende ogni pregiudizio diverso da quello consistente nella diminuzione o nella perdita della capacità di produrre reddito che la lesione del bene alla salute abbia provocato alla vittima »: così C. 26.2.2004, n. 3868, in *Mass. Giust. civ.*, 2004. Per la giurisprudenza di merito da ultimo v. T. Monza, 21.2.2005, in *Juris data* (s.m.): « Il danno biologico continua a ricomprendere tutti i profili di pregiudizio non patrimoniale — dunque, anche quelli di tipo ricreativo e relazionale — scaturenti dalla riduzione dell'integrità psico-fisica ». Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 138 c.ass. i giudici hanno interpretato la norma come non esclusiva dell'indennizzo delle poste di danno non patrimoniale diverse dal biologico. Cfr. A. Cagliari 9.12.2011, in *Riv. giur. sarda*, 2012, I, 279: « Il risarcimento del danno morale deve essere effettuato evitando la duplicazione del riconoscimento, sotto diverse voci, del medesimo pregiudizio arrecato, senza che ciò comporti, in caso di danno da lesione del diritto alla salute, l'assorbimento e l'annullamento del danno biologico delle soffe-

Si tratta di una definizione che, prevalentemente, ricalca il testo dell'art. 5 l. 57/2001 (48), ove, in ipotesi di micropermanenti in ambito di r.c.a., il danno biologico era limitato al campo delle lesioni all'integrità psicofisica della persona suscettibili di accertamento sul piano medico-legale ed incidenti sulla vita del danneggiato nei suoi aspetti dinamico-relazionali in generale e non solo dal punto di vista reddituale. La norma rinvia poi ad un sistema tabellare da adottarsi su Decreto del Presidente del consiglio (49).

A tale quadro normativo occorre aggiungere che il più volte richiamato decreto legge ha introdotto al c. 2 dell'art. 139 il seguente periodo: « In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente » (50).

renze, dei turbamenti, che inevitabilmente comporta la sua violazione quale diritto costituzionalmente garantito ». T. Camerino 9.1.2012, in *Arch. circ.*, 2012, 1037: « I profili esistenziali del danno alla persona fanno parte del danno biologico, in virtù della definizione data a quest'ultimo dall'art. 138 d.lgs. 209/2006, nella parte in cui menziona l'incidenza negativa della lesione sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato ».

(48) Adesso abrogato dall'art. 354 c.ass., in quanto la norma in esso contenuta è stata recuperata all'interno dell'art. 139 del codice medesimo.

(49) Si veda sul punto FITTANTE e POMPEI, *Il risarcimento del danno alla persona nel odice delle assicurazioni private*, Cedam, 2013, 75 in cui si dà atto dell'evoluzione giurisprudenziale sul danno alla persona e sulla « prassi condivisa » dei giudicanti di seguire le « tabelle di Milano », ovvero le tabelle adottate dai giudici milanesi nella determinazione del danno biologico per lesioni di non lieve entità nell'attesa dell'adozione di un parametro legale.

Sul punto si ricorda quanto affermato dalla C. 7.6.2011, n. 12408, in *Foro it.*, 2011, I, 2274, con nota di DIANA, __: « La liquidazione equitativa del danno non patrimoniale conseguente alla lesione dell'integrità psico-fisica deve essere effettuata da tutti i giudici di merito, in base a parametri uniformi, che vanno individuati (fatta eccezione per le lesioni di lieve entità causate dalla circolazione di veicoli e natanti, per le quali vige un'apposita normativa) nelle tabelle elaborate dal tribunale di Milano, da modularsi secondo le circostanze del caso concreto ».

(50) Varie le eccezioni di incostituzionalità mosse alla norma *ivi* contenuta nel suo complesso. In particolare da ultimo si è detto: « È fondata la questione di costituzionalità dell'art. 139 d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209, con riferimento agli art. 2, 3, 24, 32 cost., nonché del principio di ragionevolezza, nella parte in cui preclude l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale arrecato alla sfera giuridica del soggetto leso, predeterminandone *ex lege* l'ammontare massimo risarcibile e conseguentemente crea una disparità di trattamento nel ristoro del danno in base al diverso elemento causativo del danno; allo stesso è fondata la questione di costituzionalità dell'art. 139 con riferimento agli art. 3 e 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nella parte in cui preclude l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale arrecato al bene (sfera giuridica del soggetto leso) tutelato dall'art. 2 della convenzione Edu e dall'art. 1, prot. 1, Cedu e conseguentemente crea una disparità di trattamento nel

In base all'art. 283 c.ass., che sostanzialmente recupera l'art. 19 l. 990/1969 abr (51), si prevede, a tutela delle « vittime della strada » che, presso la Consap (concessionaria servizi assicurativi pubblici s.p.a.), sia costituito un Fondo di garanzia, alimentato con il contributo di tutte le imprese autorizzate all'esercizio delle assicurazioni per la responsabilità civile da circolazione di veicoli a motore e natanti. Il Fondo interviene a salvaguardia del diritto all'indennizzo del danneggiato in illeciti di circolazione automobilistica in tutti i casi in cui la sua azione contro l'assicuratore della responsabilità civile del danneggiante sia compromessa da circostanze quali la messa in liquidazione dell'impresa assicuratrice, la mancata identificazione del veicolo che ha cagionato il danno, la mancanza di una copertura assicurativa dello stesso, il fatto che il veicolo sia stato messo in circolazione contro la volontà del proprietario.

Il d. lgs. 198/2007 ha aggiunto l'ipotesi del veicolo privo di assicurazione spedito nel territorio italiano da uno stato membro e l'ipotesi del sinistro cagionato da veicolo estero con targa non corrispondente o non più corrispondente allo stesso veicolo.

La problematica relativa alla natura dell'obbligazione del Fondo, può dirsi ormai definitivamente risolta in dottrina ed in giurisprudenza, nel senso che il Fondo sarebbe obbligato, anziché in via indennitaria, in via risarcitoria, in quanto la sua prestazione sarebbe sostitutiva di quella del responsabile (52)

La tesi della natura indennitaria dell'obbligazione del Fondo risulta risalente e fondata su una peculiare lettura che evidenzia i connotati di « contributo solidaristico » della prestazione del Fondo (53).

ristoro del danno subito — in base all'elemento causativo — all'interno del medesimo ordinamento nazionale, e nella parte in cui crea un ostacolo di fatto alla piena protezione del correlato diritto alla vita familiare e privata tutelati dagli art. 3 e 8 della medesima convenzione, così venendo meno agli obblighi imposti dalla convenzione Edu »: così T. Tivoli 21.3.2012, in *Danno resp.*, 2012, 997, con nota di PONZANELLI, *Ancora sulla presunta incostituzionalità dell'art. 139 codice delle assicurazioni*.

(51) PANARELLI, *I sistemi di indennizzo, Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico* a cura di AMOROSINO e DESIDERIO, Giuffrè, 2006, 534. Sulla precedente disposizione si veda CASTELLANO, *Assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e dei natanti*, in *Noviss. Dig. It., App.*, Utet, 1980, 470 ss.

(52) PECCENINI, *L'assicurazione della responsabilità civile automobilistica*, Giuffrè, 1999, 325 ss.; DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., 234. In giurisprudenza in tal senso, da ultimo, C. 13.7.2011, n. 15367, in *Arch. circ.*, 2012, 27; C. 7.2.2006, n. 2596, in *Mass. foro it.* 2006; C. 28.2.2002, n. 2963, *ivi*, 2002; C. 6.4.2001, n. 5161, in *Arch. circ.*, 2001, 73; C. 25.9.2000, n. 12671, in *Danno resp.*, 2001, 838.

(53) In quest'ultimo senso SCALFI, *La prestazione del Fondo di garanzia a favore delle vittime dei pirati della strada*, in *Dir. prat. ass.*, 1976, 550 e C. cost. 29.12.1981, n. 202, *ivi*, 1982, 565.

La tesi della natura risarcitoria dell'obbligazione del Fondo acquista in particolare rilievo quale fondamento teorico da cui muovere ai fini della soluzione di una serie di ulteriori interrogativi di rilievo preminentemente pratico. Muovendo da tale assunto, infatti, si afferma che: *i*) non si costituisce un rapporto di solidarietà passiva tra il fondo di garanzia per le vittime della strada ed il soggetto responsabile del danno, perché l'obbligazione del fondo, avente natura risarcitoria e non indennitaria, è sostitutiva di quella del responsabile (54); *ii*) la prescrizione dell'azione nei confronti del danneggiante non è interrotta da un valido atto interruttivo compiuto dal danneggiato nei confronti del fondo (55); *iii*) nel caso di colpevole impedimento o ritardato adempimento, il Fondo risponde anche oltre il massimale non godendo di un trattamento differenziato rispetto ad ogni altro assicuratore (56).

Al riguardo si dovrà tenere presente che, nella determinazione del *quantum debeatur*, troverà applicazione la disciplina dettata in tema di risarcimento danni alla persona nell'assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti *ex artt.* 137 ss. c.ass.

L'art. 283, rispetto alla previgente disciplina, ha in particolare introdotto una nuova ipotesi di intervento del Fondo con riguardo al caso in cui il « veicolo sia posto in circolazione contro la volontà del proprietario, dell'usufruttuario, dell'acquirente con patto di riservato dominio o del locatario in caso di locazione finanziaria » cercando di risolvere il problema della copertura dei veicoli rubati.

La norma rappresenta un complemento della previsione di cui all'art. 122, c. 3, c.ass., ove si sancisce che « l'assicurazione non ha effetto nel caso di circolazione avvenuta contro la volontà del proprietario ... » a differenza di quanto previsto nell'abrogato art. 1, l. 990/1969, in base al quale « l'assicurazione stipulata ai sensi della presente legge spiega il suo effetto, limitatamente alla garanzia per i danni causati ai terzi non trasportati o trasportati contro la propria volontà, anche nel caso di circolazione avvenuta contro la volontà del proprietario... » (57).

Sul termine « contro la volontà del proprietario » occorre ricordare come in giurisprudenza siano state avanzate interpretazioni contrapposte: in alcune sentenze di merito si è data rilevanza anche la circolazione non solo in contrasto con la volontà del proprietario, ma anche solo

(54) C. 28.2.2002, n. 2963, cit.

(55) C. 28.2.2002, n. 2963, cit.

(56) C. 6.4.2001, n. 5161, cit.

(57) MULAS, in *Commentario al codice delle assicurazioni. Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di Bin, Cedam, 2006, 783.

senza la sua autorizzazione (58); secondo un più recente indirizzo si ritiene, invece, che, al fine di configurare l'ipotesi di « utilizzazione di un bene contro la volontà del proprietario », occorra « un'attività esterna e concreta volta ad impedire la commissione dell'illecito » (59).

Con riferimento al *quantum* della prestazione del Fondo, il legislatore, nel segno di continuità rispetto alla previgente disciplina, ha posto limiti quantitativi, con ciò non mettendo in discussione la natura risarcitoria e non indennitaria della prestazione del Fondo. Si tratterebbe di una mera scelta di politica legislativa fondata su ragioni di contenimento dei costi che gravano sulla comunità.

In ipotesi di sinistri cagionati da un veicolo assicurato con un'impresa posta in liquidazione coatta, il c. 5 dell'art. 283 prevede il diritto di surroga del Fondo di garanzia, per l'importo pagato, nei diritti dell'assicurato e del danneggiato verso l'impresa posta in liquidazione coatta.

L'ultimo comma dell'art. 283 c.ass., infine, si richiama alla neointrodotta normativa in tema di indennizzo diretto di cui all'art. 150 c.ass., sancendo il diritto di regresso dell'impresa di assicurazione, che ha provveduto alla liquidazione del danno, nei confronti del Fondo di garanzia per le vittime della strada.

L'impresa, che provvede a liquidare i danneggiati nei sinistri per i quali opera l'obbligazione posta a carico del Fondo di garanzia, viene designata, per un tempo determinato, con provvedimento amministrativo dell'Ivass in ottemperanza a quanto previsto nell'apposito regolamento da emanarsi da parte del Ministro delle Attività Produttive.

L'impresa designata anticipa le somme necessarie per il ristoro dei danni nei limiti dei massimali obbligatori per legge e, dopo aver effettuato il pagamento, ha diritto *ex art.* 292 c.ass., ad agire in via di surroga verso l'impresa in liquidazione nell'ipotesi di cui all'art. 283, lett. *c*), c.ass., e in via di regresso verso il responsabile nelle ipotesi di cui all'art. 283, lett. *a*), *b*), *d*), *d*-bis e *d*-ter, c.ass., nonché di ottenere il rimborso, dal Fondo di garanzia, per il residuo non recuperato *ex art.* 286, c. 4., c.ass.

Tale diritto di rimborso, sempre nell'art. 286, c. 2, c.ass., è quantificato nelle somme anticipate più le spese ed avviene secondo le modalità stabilite in apposite convenzioni stipulate fra le imprese designate e il Fondo di garanzia (60).

(58) Cfr. A. Milano 22.2.2002, in *Arch. circ.*, 2003, 413.

(59) Così C. 11.11.1991, n. 12030, in *Arch. circ.*, 1992, 341.

(60) Già sotto il previgente sistema ci si chiedeva se nelle somme anticipate, oggetto del diritto al rimborso, dovesse comprendersi anche quanto pagato dall'impresa designata in misura maggiore rispetto ai limiti del massimale per condotte defattitorie ad essa imputabili. Secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali tali somme non

6. Il trasferimento di polizza.

L'art. 1918 prevede che in caso di alienazione delle cose assicurate non si ha automatico scioglimento del contratto di assicurazione. L'assicurato dovrà comunicare l'alienazione e l'assicuratore, entro dieci giorni da quello in cui ha avuto notizia dell'avvenuta alienazione, può recedere dal contratto con preavviso di quindici giorni.

In mancanza di comunicazione all'assicuratore dell'alienazione e all'acquirente l'esistenza del contratto di assicurazione, l'assicurato rimane obbligato a pagare i premi che scadono posteriormente alla data dell'alienazione.

Si prevede poi che i diritti e gli obblighi dell'assicurato passano all'acquirente, se questi, avuta notizia dell'esistenza del contratto di assicurazione, entro dieci giorni dalla scadenza del primo premio successivo all'alienazione, non dichiara all'assicuratore, mediante raccomandata, che non intende subentrare nel contratto. In tal caso all'assicuratore spettano comunque i premi relativi al periodo di assicurazione in corso.

Se non fosse presente una disposizione come quella contenuta nell'articolo in esame, il contratto originario si scioglierebbe per cessazione del rischio secondo la regola generale di cui all'art. 1896, né si avrebbe la prosecuzione del rapporto assicurativo con l'acquirente al quale, insieme alla cosa, si trasferiscono i rischi ad essa relativi.

Sembra evidente che la norma, contenuta nell'art. 1918, trovi giustificazione nell'interesse dell'assicuratore alla continuazione del rapporto e in quello dell'acquirente ad avere immediata copertura per i rischi relativi alla cosa acquistata. Del resto queste erano le considerazioni che hanno portato alla redazione della norma attualmente in vigore (61).

sono rimborsabili all'impresa designata in quanto devono continuare a gravare sulla stessa a titolo di sanzione per *mala gestio* (C. 5.1.2005, n. 162, in *Arch. circ.*, 2005, 835; C. 8.3.2003, n. 3524, in *Arch. circ.*, 2003, 696).

(61) Sotto il previgente codice pertanto il contratto di assicurazione non poteva che venir meno in ragione della cessione del bene oggetto di copertura in quanto la perdita di una posizione giuridica che giustificasse un interesse alla *res* assicurata, faceva venir meno sia l'interesse all'assicurazione sia il rischio che si trasferiva unitamente alla cosa. Né una prosecuzione con il nuovo acquirente era ammissibile stante il disposto di cui all'art. 439 c.comm. Sul punto GASPERONI, *Assicurazione (in generale)*, in *Nuovo Dig. It.*, I, Utet, 1937, 835. L'A., commentando l'art. 439 c.comm., che nel silenzio del contratto esplicitamente escludeva la successione nel rapporto assicurativo a seguito dell'alienazione della cosa assicurata, afferma che una simile soluzione « non è però affatto equa e produce spesso gravi inconvenienti tanto che nella pratica si sente sempre più vivo il bisogno che il rapporto assicurativo non si estingua per effetto della alienazione, ma

Secondo la ricostruzione della dottrina maggioritaria il trasferimento di polizza avviene sulla base di una volontà presunta dell'acquirente di subentrare nella posizione dell'assicurato originario e dell'assicuratore di continuare il rapporto con l'acquirente, desumibili dalla mancanza di dichiarazioni di volontà di segno contrario manifestate nel termine indicato dalla norma (62).

Saremmo insomma in presenza di un silenzio circostanziato, ovvero di un tacere riempito di un significato positivo dovuto ad un onere di parlare imposto dal legislatore (63).

In linea con tale ricostruzione della prosecuzione del rapporto parrebbe essere anche il secondo comma della norma in esame, il quale prevede che l'assicurato è tenuto a pagare i premi se non comunica all'acquirente della cosa assicurata l'esistenza del contratto e all'assicuratore l'avvenuta alienazione, dando al primo la possibilità, con il proprio silenzio, di subentrare nella posizione assicurativa dell'alienante e al secondo la possibilità di continuare, tacendo, il rapporto con l'acquirente (64). Nulla peraltro pare vietare una disdetta anteriore anche in assenza della comunicazione dell'assicurato. Quest'ultima, infatti, rileva unicamente ai fini del secondo comma ovvero al fine di ritenere liberato l'assicurato dall'obbligo di corrispondere i premi che scadono posteriormente alla data dell'alienazione.

Quanto all'ambito di applicazione l'art. 1918, ult. c., sancisce che la norma non si applica in caso di polizze all'ordine o al portatore la cui vicenda circolatoria è regolamentata dall'art. 1889. È dato inoltre osservare che l'art. 1918 si riferisce alle assicurazioni di cose in ipotesi di alienazione della *res* assicurata (65). La norma non dovrebbe applicarsi

continui ad avere effetto a favore di ciascun acquirente delle cose assicurate, si sente vivo, cioè, il bisogno che « l'assicurazione circoli insieme alle cose assicurate ». Quest'ultima espressione era contenuta nel saggio di DONATI, *Circolazione dell'assicurazione contro i danni*, in *Assic.*, 1936, 130 ss.

(62) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 381.

(63) Sulla rilevanza del silenzio nel diritto privato, cfr. in particolare SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Jovene, 1966, 137; DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Giuffrè, 1967, 66; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, VI, 2, Utet, 1975, 50; S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Jovene, 1978, 79; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, 1987, 244; ADDIS, *Lettera di conferma e silenzio*, Giuffrè, 1999, 270 ss. L'idea di silenzio circostanziato muove da una costruzione concettuale di fonte giurisprudenziale. V. C. 13.12.1993, n. 12252, in *Mass. Foro it.*, 1992; C. 15.11.1994, n. 9622, *ivi*, 1994; C. 27.5.1995, n. 5922, *ivi*, 1995; C. 15.4.1998, n. 380, in *Foro It.*, 1998, I, 2133, con nota di SCODITTI, *Rinnovazione tacita del contratto di mediazione e successione di leggi nel tempo*.

(64) Così SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., []

(65) Una particolare applicazione dell'ipotesi in esame si ha in caso di cessione di azienda. Come afferma la Suprema Corte: « In tema di trasferimento di azienda, la

invece agli acquisti a titolo originario e per successione a titolo universale (66); e ciò non solo in ossequio alla lettera della norma in esame, la quale parla espressamente di « alienazione », ma anche perché in ipotesi di acquisto per successione *mortis causa*, manca un dante causa in vita che possa dare comunicazione del trasferimento e dell'esistenza del contratto di assicurazione ai fini del procedimento di cui all'art. 1918.

7. Assicurazione plurima e coassicurazione.

L'assicurazione plurima disciplinata dall'art. 1910 è stata spesso accomunata al fenomeno della coassicurazione, al punto che taluni autori di commentari alle norme del codice civile sul contratto di assicurazione hanno commentato l'art. 1910 insieme all'art. 1911 (67).

Occorre invece distinguere la c.d. coassicurazione impropria, che si avrebbe in ipotesi di assicurazione plurima, e la c.d. coassicurazione propria, di cui all'art. 1911, che si avrebbe in ipotesi di copertura di diversi rischi insistenti sulla medesima cosa da parte di più assicuratori per quote predeterminate regolate in virtù di un accordo stipulato tra i coassicuratori (68).

Al riguardo bisogna peraltro considerare come la coassicurazione propria rappresenta un meccanismo di gestione del rischio assunto dagli assicuratori e sotto questo profilo risulta più vicina alla riassicurazione essendo, come quest'ultima, improntata a soddisfare l'interesse degli assicuratori alla ripartizione e omogeneizzazione dei rischi assunti.

regola stabilita dall'art. 2558 c.c. — secondo cui si verifica il trasferimento *ex lege* al cessionario di tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale e, quindi, dei cosiddetti contratti di azienda che hanno ad oggetto il godimento di beni aziendali non appartenenti all'imprenditore e da lui acquisiti per lo svolgimento dell'attività — si applica anche ai cosiddetti contratti di impresa che, pur non avendo come oggetto diretto beni aziendali, sono attinenti all'organizzazione dell'impresa, come il contratto di assicurazione contro i danni che sia stato stipulato per l'esercizio dell'azienda, con la conseguenza, in quest'ultimo caso, che, salvo che le parti non abbiano disposto diversamente, l'acquirente subentra nella posizione dell'assicurato e l'assicuratore, dal canto suo, è tenuto a dare esecuzione al contratto anche se non ne ha accettato il trasferimento, sempre che nei termini di legge non eserciti la facoltà di recesso»: così C. 7.12.2005, n. 27011, in *Mass. Foro it.*, 2005 e in senso analogo C. 8.7.1987, n. 5938, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 38.

(66) Così DONATI, cit., 99.

(67) Questa è stata la scelta operata tra l'altro da SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 325.

(68) In argomento con riferimento alla prassi di considerare l'assicurazione plurima, detta anche cumulativa, una forma di coassicurazione impropria MANCUSO, *Assicurazione cumulativa e coassicurazione. Criteri discretivi e profili applicativi*, in *Assic.*, 2004, II, 165.

Volendo poi distinguere coassicurazione propria dalla riassicurazione si ha comunemente riguardo alla modalità della ripartizione del rischio: in caso di riassicurazione il rischio sarà ripartito a livello verticale mediante il trasferimento ad un riassicuratore (69).

L'assicurazione plurima, invece, risulta piuttosto accostabile alla soprassicurazione, disciplinata all'art. 1909, in quanto presenta il medesimo problema ovvero che l'assicurato riceva un indennizzo superiore al danno patito, in violazione del principio indennitario, e possa essere orientato a tenere una condotta di imprudente. In ciò riposerebbe la *ratio* della norma di cui all'art. 1910 che sarebbe espressione di un bilanciamento di opposti interessi: quello dell'assicurato di coprire il proprio rischio presso più assicuratori per avere una maggiore garanzia e quello degli assicuratori di evitare condotte imprudenti dell'assicurato garantito da una pluralità di assicurazioni (70).

L'art. 1910 si applica quindi in caso cumulo di coperture assicurative per il medesimo rischio stipulate separatamente con imprese assicuratrici diverse.

Da qui l'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie: la pluralità di assicuratori; l'identità del rischio coperto ovvero dell'evento dannoso e delle conseguenze oggetto del contratto (71); l'identità del tempo della copertura (72); identità dell'interesse ovvero della relazione economica rispetto al bene in quanto espressione dell'idea dinamica di rischio, come titolarità del rischio coperto in concreto (73); cumulatività delle coperture, che non devono essere stipulate con una relazione di sussidiarietà dell'una rispetto all'altra (74). Non è invece richiesta identità del contraente poiché, al fine di evitare violazioni del principio indennitario per cumulo di coperture, assume rilievo solo l'identità dell'assicu-

(69) Sul punto SOTGIA, *Assicurazione plurima, coassicurazione, doppia assicurazione*, in *Assic.*, 1953, I, 3 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, cit., 80.

(70) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, cit., 80; SABBATELLI, *Art. 1910*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, diretto da Volpe Putzolu, cit., 81.

(71) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 326.

(72) Come precisa SABBATELLI, *Art. 1910*, cit., 81, non vuol dire che l'art. 1910 operi necessariamente ove si sia in presenza di contratti aventi la medesima durata. Pensiamo ad un contratto in cui è inserita una clausola *claim's made* stipulato congiuntamente con un contratto che indennizzi in base al meccanismo della *loss of occurrence*. Ancora sarà possibile che una copertura risulti sospesa per mancato pagamento del premio *ex art.* 1901. Anche in questo caso non potrà operare l'art. 1910, mancando in concreto il cumulo tra le polizze. In tal senso C. 23.12.1993, n. 12763, in *Giur.it.*, 1994, I, 1, 1312 con nota di RICOLFI, *Questioni vecchie e nuove in materia di assicurazioni plurime e di coassicurazione*.

(73) Cfr. ANTONUCCI, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Cacucci, 1994, ().

(74) Cfr. C. 28.6.2006, n. 14962, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1422.

rato (vale a dire di colui che beneficia della garanzia assicurativa) e non anche quella del contraente (e cioè di chi ha stipulato il relativo contratto).

Ne segue che, in caso di identità della persona assicurata, l'art. 1910 è applicabile anche quando uno dei contratti di assicurazione sia stato stipulato con la clausola « per conto di chi spetta » da un soggetto diverso da colui che beneficia della copertura assicurativa (75).

L'art. 1910 prevede un doppio obbligo di avviso per l'assicurato: un avviso di tutte le assicurazioni per lo stesso rischio rivolto a tutti gli assicuratori (art. 1910, c. 1) ed un avviso a ciascun assicuratore in caso di sinistro, già previsto all'art. 1913, con l'aggiunta della specifica indicazione delle assicurazioni esistenti sul medesimo rischio (art. 1910, c. 3).

Con riferimento al mancato avviso di cui all'art. 1910, c. 1, il legislatore prevede come unica conseguenza la perdita dell'indennità in caso di omissione dolosa.

Con riferimento al mancato avviso nell'ipotesi di cui al c. 3 dell'art. 1910 nulla si prevede. Il rinvio all'art. 1913 sembra far propendere per la soluzione che la conseguenza in tal caso debba essere quella prevista all'art. 1915 per l'omissione di avviso di sinistro ovvero la perdita del diritto all'indennità purché l'omissione sia dolosa (76).

Nulla si dice sulla forma e sul tempo dell'avviso. Per l'avviso di sinistro può rinviarsi a quanto sancito all'art. 1913. Per l'avviso di cui al c. 1 dell'art. 1910 la forma deve ritenersi libera, anche se generalmente nelle condizioni generali di contratto sono contenute clausole che prevedono specifiche formalità per le comunicazioni tra assicurato e assicuratore. Il termine dovrebbe essere determinato secondo correttezza e quindi non appena si stipula il contratto e non appena si ha conoscenza dell'ulteriore polizza (77).

Qualche parola merita infine di essere spesa con riferimento al dettato di cui all'ultimo comma dell'art. 1910, in base al quale l'assicuratore, che abbia pagato l'intero ammontare dell'indennizzo, ha diritto

(75) In tal senso C. 23.12.1993, cit.; C. 19.8.1995, n. 8947, in *Giust. civ.*, 1996, I, 115. Per la giurisprudenza di merito A. Trieste 24.2.2005, in *Dir. trasp.*, 2006, 905; T. Roma 2.3.2005, in *Contr.*, 2005, 599; C. 19.5.2008, n. 12691, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2474, che ha affermato: « nel caso in cui siano contratte separatamente due assicurazioni per il medesimo rischio, nella fattispecie l'una stipulata da usl a garanzia dell'ente sanitario e del personale medico, l'altra privatamente dal medico, si applica la disciplina di cui all'art. 1910 c.c. espressione di un principio generale teso ad evitare che il danneggiato percepisca un risarcimento superiore al danno effettivamente subito ».

(76) Cfr. ANTONUCCI, *Art. 1910*, cit., 83.

(77) Sul punto POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Assicurazione cumulativa e coassicurazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, III, *Le assicurazioni private*, diretto da Alpa e Bessone, Utet, 2006, 3024 ss.

di regresso verso gli altri assicuratori per la parte pagata in eccesso rispetto alla propria quota individuata attraverso una ripartizione proporzionale dell'indennizzo in base all'art. 1910, c. 3.

Con riguardo al rapporto tra i vari assicuratori alcuni parlano di solidarietà passiva stante il diritto di regresso dell'assicuratore che può trovarsi a pagare l'intero indennizzo (78).

Si può per contro osservare che secondo il c. 3 dell'art. 1910, « l'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto ». È poi possibile che l'assicurato chieda, come da contratto, ad uno dei propri assicuratori di essere indennizzato per l'intero pregiudizio patito. All'interno del rapporto tra gli assicuratori, in questo caso, l'obbligazione si ripartirà proporzionalmente.

Il vincolo di solidarietà nel rapporto obbligatorio, per come disciplinato agli art. 1292 ss., richiede invece che vi sia un'obbligazione soggettivamente complessa oppure una serie di obbligazioni distinte collegate da un vincolo di accessorietà (79). Qui sembrano mancare entrambe le condizioni: non vi è un'unica obbligazione soggettivamente complessa, perché vi sono distinte obbligazioni che trovano la propria fonte in distinti contratti, e non vi è neppure un collegamento tra tali obbligazioni, in quanto ciascuna vive di vita propria.

Si preferisce così parlare di una solidarietà *sui generis* cui non sarebbe riferibile l'intera disciplina delle obbligazioni solidali, ma unicamente l'art. 1299 in tema di azione di regresso (80).

8. Il problema della generale inassicurabilità dei danni catastrofali.

Il problema dell'assicurabilità dei rischi catastrofali (81), è un pro-

(78) ANTONUCCI, *Assicurazione tra impresa e contratto*, cit., 102.

(79) Cfr. sul punto BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, 41 ss.; DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, 298 ss.

(80) Così FANELLI, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 197.

(81) Il concetto di evento catastrofe trova *in primis* una sua determinazione nell'ambito delle scienze statistiche per le quali gli eventi catastrofali sono quegli accadimenti aleatori che di norma si verificano con una bassa frequenza, ma che, al loro realizzarsi, producono danni di dimensioni molto rilevanti.

Si distinguono poi catastrofi naturali e catastrofi tecniche. Le prime sono prodotte dalle forze della natura e la loro dimensione dipende da fattori come l'intensità delle cause scatenanti, le tecniche di costruzione degli edifici, le misure di prevenzione adottate e altri fattori (ad esempio l'orario in cui si verifica l'evento). Tra le cause che possono determinare catastrofi naturali possiamo evidenziare inondazioni, terremoti,

blema *in primis* di assicurabilità in senso tecnico, pur avendo rilevanza anche sul piano giuridico.

La assicurabilità tecnica dipende da una valutazione del rischio assicurato compiuta secondo parametri diversi dal giudizio di assicurabilità in senso giuridico intesa come conformità della copertura assicurativa all'ordinamento. Va detto che tale distanza di concetti trova ripensamenti da parte dei fautori della teoria che vede nell'impresa assicuratrice un elemento strutturale del contratto di assicurazione, ovvero uno strumento necessario per la realizzazione dell'operazione economica contrattuale. Per tal via si arriva a concludere che l'assicurabilità in senso tecnico, in quanto condizione necessaria per la gestione del rischio da parte dell'impresa assicuratrice, sia anche il presupposto per l'attuazione della funzione propria del contratto di assicurazione riconosciuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

La relazionabilità tra assicurabilità tecnica e assicurabilità giuridica si pone anche con riguardo alla copertura degli eventi catastrofali, laddove le difficoltà tecniche ed economiche di gestione del rischio trovano considerazione, in certa misura, da parte delle norme legislative.

Con riferimento alla copertura dei rischi catastrofali, il legislatore italiano ha optato per un rinvio all'autonomia del predisponente. All'art. 1912 si prevede, infatti, che « terremoto, guerra, insurrezioni, tumulti popolari », ma si tende ad estendere il riferimento a tutti gli eventi catastrofali (alluvioni, maremoti, grandine *etc.*), sono esclusi dalle polizze danni « salvo patto contrario » (82). La norma è posta all'interno del titolo sulla « assicurazione contro i danni ». Niente si prevede in ambito di polizze vita, se lo è ricordato recentemente Isvap che, nel dettare i contenuti minimi dei contratti di assicurazione vita collegati ai mutui ha previsto anche l'esclusione del decesso dovuto a rischi catastrofali (cfr. reg. Isvap 40/2012).

Le coperture per gli eventi catastrofali non trovano al momento una domanda significativa, in Italia a causa dell'entità dei premi. Nel settore agricolo, al fine di incentivare la stipula di polizze *ad hoc*, il legislatore,

eruzioni vulcaniche, gelo, valanghe, grandine. Diversamente, sono catastrofi tecniche, quelle generate dall'uomo e riconducibili alle attività umane.

(82) La questione della tassatività dell'elenco dei rischi catastrofali contenuto nell'art. 1912 è stata oggetto di attenzione da parte dei giudici di merito italiani con riferimento ad atti definibili come terroristici. La logica della tassatività ha portato, in particolare, a concludere che l'attentato doloso ad opera di terzi, per quanto si possa collocare in un più vasto disegno criminoso volto a creare allarme sociale, al pari dei tumulti, non rientra nelle ipotesi di cui all'art. 1912 (terremoto, guerra, insurrezione, tumulti popolari) ed è pertanto un rischio assicurabile in quanto trattasi di evento verificabile e incerto. Così T. Pisa 15.12. 1980, in *Giur. mer.*, 1982, 1170.

con il d.lgs. 102/2004, è intervenuto con contributi statali sui premi assicurativi, secondo determinazioni ministeriali rinnovate di anno in anno, e con la previsione di un'esclusione dalle agevolazioni dei danni alle produzioni e alle strutture ammissibili all'assicurazione agevolata (83).

(83) Si rinvia al nostro *Assicurabilità e indennizzabilità dei rischi catastrofali ambientali*, in *Assic.*, 2013, 19.

Capitolo VII

L'ASSICURAZIONE SULLA VITA

di Sara Landini

1. Rischio assicurato e prestazione dell'assicuratore; le polizze rivalutabili — 2. *Segue*. Polizze vita e « prodotti assicurativi-finanziari ». Risparmio e previdenza nei contratti di assicurazione sulla vita — 3. Assicurazione sulla vita di un terzo e assicurazione a favore di terzo — 4. *Segue*. Estinzione degli effetti della designazione del beneficiario — 5. Riduzione e riscatto — 6. Trasformazione e riattivazione della polizza.

1. Rischio assicurato e prestazione dell'assicuratore; le polizze rivalutabili.

I contratti di assicurazione sulla vita saranno i più tardivi ad emergere sul piano del loro pieno riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano e non solo. A fine '800 avremo una prima definizione giuridica di contratto di assicurazione sulla vita come quel contratto con cui l'impresa si obbliga a pagare una somma anticipatamente fissata in proporzione del premio al verificarsi di un evento connesso con la vita umana (1).

(1) Così VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, Utet, 1936, 22; ID., *Il contratto di assicurazione. Assicurazioni sulla vita*, III, Giuffrè, 1887, 40-42. Notizie di polizze di assicurazione sulla vita si hanno sin dalla metà del XVI secolo con particolare riguardo a stipulazioni connesse ad eventi quali il felice esito del parto, la nascita, il matrimonio. Per il resto le assicurazioni sulla vita, fino a quando non saranno maturate rigorose tecniche gestionali del rischio, rappresentano mere scommesse. Cfr. BENZA, *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Tipografia marittima, 1884, 66 ss.; FANELLI, *Assicurazione sulla vita (contratto di)*, in *Nuovo Dig. It.*, I, Utet, 1937, 846, il quale osserva « ciò che trasse l'assicurazione sulla vita dalle incertezze e dall'empirismo dei primi esperimenti, spesso degeneri, fu l'introduzione del metodo scientifico operata nel (...) secolo XVIII con l'assumerlo a base del calcolo degli elementi economici del contratto ».

Ciò portò, tra il XVI e il XVIII secolo, a sancire la nullità per illiceità di simili stipulazioni. In particolare si osservava che « la morte di un cittadino non deve formare materia di speculazioni e che la vita di un uomo libero non ha prezzo che possa formare oggetto di contratto (...) per confermare la dignità della persona dell'uomo e conciliare di porre in sicuro l'interesse hanno concluso che questa deve chiamarsi assicurazione in-propria e vera scommessa da non doversi con troppa facilità usare, né permettere, perché ella è sicuramente di tristo augurio e può sollecitare a commettere dei delitti,

Si delinea così il concetto di rischio demografico, come rischio inerente ad un evento legato alla vita umana (2) e i due tipi fondamentali di assicurazioni sulla vita: quello per il caso di morte e quello per il caso di sopravvivenza.

Nel primo caso l'assicuratore si impegna a versare un capitale o una rendita per il momento in cui si verificherà l'evento morte. Nell'altro caso il pagamento avverrà in ipotesi di sopravvivenza dell'assicurato ad una certa data.

Sin dai primordi dell'assicurazione sulla vita si assiste ad un vivace dibattito sulla natura di tale contratto difficilmente inquadrabile all'interno della medesima funzione indennitaria propria dell'assicurazione danni da tempo diffuso nelle pratiche commerciali (3). I contrasti sul punto perdurano anche dopo l'emanazione del codice civile del 1942, che contiene una definizione del contratto di assicurazione sulla vita nella dicotomia proposta dall'art. 1882 (4).

Si tratta di un dibattito non solo italiano. Anche la dottrina d'oltralpe aveva osservato come la copertura del sinistro avvenisse su basi quantitativamente diverse nell'assicurazione contro i danni e nell'assicurazione sulla vita.

Muovendo dalla distinzione tra polizze vita e polizze danni sul piano della natura dell'interesse assicurato e della determinazione dell'indennizzo, si affermava così che nelle assicurazioni contro i danni è coperto un interesse suscettibile di valutazione economica per cui il relativo indennizzo potrà essere valutato in concreto. Per contro nell'assicurazione sulla vita è coperto un evento non patrimoniale, pertanto la determinazione dell'indennizzo potrà essere compiuta solo in astratto (5).

onde si reputa contraria ai buoni costumi ed alla dignità pubblica»: così BALDASSERONI, *Delle assicurazioni marittime*, cit., 301.

(2) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, 1992, 169.

(3) Si veda VIVANTE, *Natura giuridica del contratto di assicurazione sulla vita*, in *Arch. giur.*, 1883, 94-105; FANELLI, *Summa divisio delle assicurazioni private: riflessioni su un vecchio problema*, in *Foro it.*, 1962, IV, 51 ss.

(4) Va detto che già il codice di commercio del 1882 (r.d. 1062/1881) segnava tale dicotomia definendo così il contratto di assicurazione, all'art. 417: « L'assicurazione è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire la perdita o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o di forza maggiore, ovvero a pagare una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita di una o più persone ».

(5) « Eine systematische Einteilung der Versicherung ergibt sich aus der Funktion der Bedarfsdeckung»: così BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim, 1930, 62. In Italia tali teorie sono in parte recuperate da FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, 1, Giuffrè, 1973, 70 ss.

Al di là di tali considerazioni pare possibile ritenere che il contratto di assicurazione sulla vita è un contratto che condivide con l'assicurazione contro i danni la funzione sociale di *securum facere*. Più complesso, e sicuramente di attuale rilevanza, il rapporto tra polizze vita e operazioni di investimento.

Tra le forme di assicurazione sulla vita più comuni possiamo ascrivere le polizze rivalutabili.

Si tratta di un prodotto diffuso agli inizi degli anni '80, che rappresenta la prima categoria di assicurazioni strutturate in modo tale da garantire all'assicurato una salvaguardia contro gli effetti dell'inflazione.

A tal fine viene appositamente costituito un « fondo separato » dalle altre attività dell'impresa di assicurazione attraverso il quale è gestito il risparmio previdenziale degli assicurati. La redditività del fondo si muove in parallelo con l'andamento dei tassi di interesse presenti sul mercato che a loro volta sono influenzati dal tasso di inflazione.

La « clausola di rivalutazione » inserita in tali contratti regola il meccanismo della rivalutazione.

I premi versati dagli assicurati vengono gestiti all'interno di uno o più appositi « fondi separati » da tutte le altre attività dell'impresa di assicurazione.

Anche in questo caso possiamo avere distinte coperture: assicurazione caso vita ove la compagnia garantisca il pagamento di un capitale o di una rendita in caso di sopravvivenza dell'assicurato entro il termine stabilito nel contratto; assicurazione mista che è una combinazione fra un'assicurazione caso vita e un'assicurazione caso morte. La compagnia assicuratrice garantisce il pagamento di una rendita o di un capitale a scadenza sia in caso di sopravvivenza dell'assicurato, sia in caso di decesso.

L'assicurazione caso morte a vita intera sia ha quando la compagnia garantisce il pagamento di un capitale ai beneficiari alla morte dell'assicurato.

L'assicurazione temporanea caso morte, infine, si ha quando la Compagnia garantisce il pagamento di un capitale ai beneficiari in caso di morte dell'assicurato entro la scadenza del contratto.

2. Segue. Polizze vita e « prodotti assicurativi-finanziari ». Risparmio e previdenza nei contratti di assicurazione sulla vita.

Come detto in base alla dicotomia delineata dall'art. 1882 l'assicurazione sulla vita è un contratto con cui l'assicuratore verso il pagamento

di un premio si impegna a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.

Attraverso tale contratto l'assicuratore assume su di sé un rischio rappresentato dalla probabilità di accadimento di un particolare evento connesso alla vita umana.

Oltre a tale rischio demografico l'assicuratore assume su di sé un rischio di investimento ovvero il rischio che i risultati finanziari degli investimenti, compiuti con il capitale risultante dai premi versati, siano inferiori agli impegni assunti dall'assicuratore verso i propri assicurati.

Il rischio assicurato nell'assicurazione sulla vita finisce, pertanto, per incidere sulla stessa natura dell'operazione posta in essere attraverso tale contratto distinguendola dall'assicurazione contro i danni, in cui l'assicuratore si impegna a corrispondere all'assicurato un indennizzo onde coprire il danno eventualmente sopportato dall'assicurato a seguito del verificarsi di un evento futuro ed incerto.

La natura mista del rischio nell'assicurazione sulla vita era chiaramente individuata già a fine '800 dalla dottrina che cercava di ricondurre tale operazione al contratto di assicurazione sebbene non risultasse facile rinvenirvi la funzione indennitaria tipica del contratto di assicurazione (6).

Attraverso l'assicurazione sulla vita, infatti, l'assicuratore si impegna a corrispondere una determinata somma che calcolerà in base a quello che prevede sarà l'ammontare dei premi al momento in cui statisticamente dovrebbe verificarsi l'evento assicurato oltre agli interessi che prevede di ricavare, durante tale tempo, da un impiego fruttifero di quanto è stato presso di lui depositato.

Si legge così già in un commentario del codice di commercio del 1882 che l'assicurazione sulla vita « è un misto di assicurazione e risparmio (...) perché il premio, o la quota pagata, costituisce sempre un deposito, che l'assicurato fa allo scopo di veder colmati i singoli versamenti non solo ma altresì per ottenerli accresciuti mediante un impiego fruttifero dei medesimi (...) Epperò l'assicurazione in discorso riposa sopra una duplice base fondamentale: a) sulla probabilità della durata della vita dell'uomo o delle disgrazie accidentali di cui può esser colpito; b) sulla combinazione delle leggi statistiche della mortalità, etc. coll'au-

(6) ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, 1952, 367-397; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione: assicurazioni sulla vita*, cit., 42-48. Non sono comunque mancati autori che hanno negato la natura di contratto di assicurazione all'assicurazione sulla vita vedendovi piuttosto una forma di deposito irregolare: HINRICH, *Die Lebensversicherung, ihre wirtschaftliche und rechtliche Natur*, in *Zeit*, 1873, 339 ss.

mento progressivo delle somme versate mediante lo accumularsi degli interessi composti » (7).

All'epoca si faceva però riferimento ad un contratto di assicurazione sulla vita a prestazioni fisse, superato nel tempo già dalle polizze indicizzate e dalle polizze a prestazioni variabili, in cui le prestazioni vengono rivalutate annualmente sulla base dell'indice ufficiale dell'aumento del costo della vita. Si tratta comunque di polizze che mantengono ancora integralmente il rischio del risparmio a carico dell'assicuratore e non sono in grado di offrire pertanto una redditività competitiva rispetto agli altri strumenti finanziari presenti sul mercato, in cui il rischio del risparmio è a carico dell'investitore.

Anche tali polizze sono state progressivamente sostituite da contratti di assicurazione sulla vita che ancorano la variabilità delle prestazioni dell'assicuratore all'andamento di un fondo in cui è investito il premio (c.d. *unit linked*) oppure ad un indice (c.d. *index linked*).

L'offerta di prodotti assicurativi del ramo vita si è ampliata anche grazie alle operazioni di capitalizzazione inserite nel ramo V.

Si tratta di operazioni mediante le quali l'assicuratore si impegna a versare all'assicurato il capitale che risulterà ad una data scadenza e che sarà costituito dal capitale stesso maggiorato degli interessi ad un certo tasso garantito. In caso poi di premorienza dell'assicurato rispetto alla data stabilita si prevede talvolta che la somma capitalizzata a quella data spetti al terzo beneficiario da lui designato. Si tratta di un contratto che pur avendo una funzione previdenziale, mancano del rischio demografico. Si sostiene pertanto che tali contratti non siano propriamente contratti di assicurazione sulla vita (8).

Nel contratto di assicurazione base, pur sussistendo la funzione previdenziale (9), manca il rischio demografico talché non sembra possibile riferire a tale contratto le norme sul contratto di assicurazione sulla vita (10), salve le ipotesi, come quella nel caso da ultimo posto, in cui si ha un contratto misto di capitalizzazione e vita.

Quanto alle polizze linked, la qualificazione di tali contratti si complica per la varietà delle condizioni contrattuali che talvolta lasciano integralmente il rischio di investimento a carico dell'assicurato, finendo

(7) SCEVOLA, *Del contratto di assicurazione*, in AA.VV., *Nuovo codice di commercio italiano*, Utet, 140.

(8) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Profili del contratto di capitalizzazione*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1990, 158-179. Sulla funzione previdenziale del contratto di capitalizzazione CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Giuffrè, 2011, 122.

(9) Cfr. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, cit., 2-3.

(10) VOLPE PUTZOLU, *Profili del contratto di capitalizzazione*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1990, 158-179, e in particolare 171.

per potenziare la componente di speculativa a scapito di quella previdenziale.

Mentre per le polizze *index linked* l'art. 9 del regolamento Isvap 32/2009 impone la garanzia del capitale (11), è possibile trovare polizze *unit linked* che, pur unendo rischio demografico e rischio finanziario, dimostrano un'accentuata natura speculativa. Si pensi ad una polizza che prevede il pagamento del premio in un'unica soluzione al momento della stipula; la prestazione a carico della compagnia è legata all'andamento del fondo interno scelto dal contraente tra quelli appositamente costituiti dalla stessa compagnia; il premio destinato all'investimento è pari a quello a netto, decurtato del costo della copertura per il caso di morte; il premio è destinato all'acquisto delle quote del fondo; in caso di morte dell'assicurato è garantito il pagamento di una somma pari al controvalore delle quote del fondo interno associato alla polizza presenti sulla polizza stessa al verificarsi dell'evento; in caso di morte, la compagnia garantisce il pagamento di un importo ottenuto moltiplicando il controvalore delle quote presenti sulla polizza per determinati coefficienti, correlati all'età dell'assicurato al momento del decesso.

Per quanto si tenga conto di modelli di calcolo legati al rischio demografico non risultano garantiti rendimenti minimi né la restituzione del valore nominale del capitale. Varie le teorie che si sono mosse in punto di qualificazione di tali prodotti.

Da parte di alcuni, muovendo dalla premessa della presenza di due tipi di contratti di assicurazione (vita e danni) e configurando il contratto

(11) Con l'art. 9 del reg. ISVAP n. 32 dell'11.6.2009 si è chiarito che i contratti di ramo III « sono caratterizzati dalla presenza di un effettivo impegno da parte dell'impresa a liquidare prestazioni il cui valore sia dipendente dalla valutazione del rischio demografico », specificandosi altresì che « le imprese nella determinazione delle coperture assicurative in caso di decesso tengono conto (...) dell'ammontare del premio versato ». Al riguardo in dottrina si è osservato la discriminazione rispetto alle compagnie italiane. « L'elenco delle « norme di interesse generale » pubblicato dall'ISVAP indica, come noto, le norme italiane che l'impresa comunitaria che intenda operare in stabilimento o in libera prestazione dei servizi in Italia deve rispettare. L'ISVAP ha incluso nell'elenco alcune disposizioni del regolamento 32, ma non l'art. 9.

L'esclusione dell'art. 9 dalle norme di interesse generale conferma che anche le polizze *linked* senza garanzia di capitale sono assicurazioni ai sensi della dir. CE 2002/83. L'ISVAP non ha evidentemente ritenuto di poter invocare il limite dell'interesse generale (art. 33 dir. CE 2002/83) quale motivo per applicare alle imprese comunitarie operanti in stabilimento e/o prestazione di servizi in Italia la norma per la quale il contratto deve prevedere una garanzia, seppur minima, di capitale. Invece, quello stesso limite è alla base dell'imposizione di vincolo per le imprese italiane. Si crea così una fattispecie di discriminazione alla rovescia, in cui le imprese italiane sono discriminate in *petus* rispetto alle concorrenti comunitarie.: così FRIGESSI DI RATTALMA, *La qualificazione delle polizze linked nel diritto dell'unione Europea*, in *Assic.*, 2013, 16.

di assicurazione sulla vita come un contratto « aleatorio pieno » tollerato in quanto associato ad una funzione previdenziale che lo rende socialmente utile, si è osservato che, qualora venga meno detta funzione, « lo strumento contrattuale [...] si rivela sfuggente e può divenire perfino pericoloso » (12).

Da parte di altri si è notato come le polizze di assicurazione sulla vita, comprese le *linked*, sono ascrivibili all'impianto definitorio di cui all'art. 1882 che non parla di rischio demografico o finanziario, ma esclusivamente di un evento della vita umana al cui accadimento è legata la prestazione dell'assicuratore (13).

Il legislatore ha in parte risolto il problema stabilendo che, per quanto riguarda la disciplina dell'intermediazione di tali prodotti, si farà riferimento alle norme di cui agli artt. 21-23 t.u.f. e alla regolamentazione Consob relativa. Con il d.lgs. 303/2006, attuativo della delega contenuta nell'art. 46 della legge sul risparmio (l. 262/2005) all'art. 3, c. 1, lett. c), si prevede che, all'art. 1, c. 1, del t.u.f., dopo la lett. w), sia aggiunta la lett. x), secondo cui per « prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione » si intendono « le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'art. 2, c. 1, del decreto legislativo 7 dicembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'art. 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005 n. 252 ».

Ne segue che gli obblighi previsti in tema di intermediazione di prodotti finanziari nel t.u.f. si estendono alle polizze vita le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento ovvero le polizze *index linked* e *unit linked* (ramo vita III), ancora si estendono alle operazioni di capitalizzazione (ramo vita V).

In particolare il suddetto decreto introduce nel testo del t.u.f. l'art. 25-bis, intitolato « Prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione », ove si prevede che « gli artt. 21 e 23 si applicano alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche

(12) Così CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 70.

(13) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Evoluzione del diritto delle assicurazioni: continuità o rottura con il passato?*, in *Assic.*, 2013, 171 ss. In particolare l'autrice afferma che il discorso non cambia anche se il premio e il capitale non sono determinati sulla base del rischio demografico calcolato su basi attuariali, ma sulla base di variabili finanziarie. Anche in questo caso saremmo sempre in presenza di un prodotto assicurativo *ex art.* 1882 che non richiama il concetto di rischio demografico parlando, per i contratti sulla vita, di eventi della vita umana. In tal senso VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 46 ss.; Id., *Le polizze Unit linked e Index linked*, in *Assic.*, 2000, I, 223 ss.

e da imprese di assicurazione. In relazione ai prodotti di cui al comma 1 e nel perseguimento delle finalità di cui all'art. 5, c. 3, la Consob esercita sui soggetti abilitati e sulle imprese di assicurazione i poteri di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva di cui all'art. 6, cc. 2 e 2-*bis*, lett. *d)*, *e)*, *i)*, *j)*, *l)*, *m)* ed *n)*, all'art. 8, cc. 1 e 2, e all'art. 10, c. 1, nonché i poteri di cui all'art. 7, c. 1. Il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione delle imprese di assicurazione informa senza indugio la Consob di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle norme di cui al presente capo ovvero delle disposizioni generali o particolari emanate dalla Consob ai sensi del comma 2. I soggetti incaricati della revisione legale dei conti delle imprese di assicurazione comunicano senza indugio alla Consob gli atti o i fatti, rilevati nello svolgimento dell'incarico, che possano costituire una grave violazione delle norme di cui al presente capo ovvero delle disposizioni generali o particolari emanate dalla Consob ai sensi del comma 2. I commi 3 e 4 si applicano anche all'organo che svolge funzioni di controllo e ai soggetti incaricati della revisione legale dei conti presso le società che controllano l'impresa di assicurazione o che sono da queste controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile. L'Isvap e la Consob si comunicano reciprocamente le ispezioni da ciascuna disposte sulle imprese di assicurazione. Ciascuna autorità può chiedere all'altra di svolgere accertamenti su aspetti di propria competenza. »

Sempre all'art. 3, c. 5, d.lgs. 303/2006, si prevede una modifica del c. 9 dell'art. 30 del t.u.f., in materia di collocamento dei prodotti fuori sede (14), che ora dispone che « il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e, limitatamente ai soggetti abilitati, ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione ».

(14) Da notare l'estensione dell'ambito di applicazione della norma dopo la sentenza della C., sez. un., 3.6.2013, n. 13905, in www.dirittobancario.it. Con tale sentenza le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno risolto il contrasto in ordine ai limiti di applicabilità del diritto di recesso in caso di offerta fuori sede ex art. 30 t.u.f., enunciando il seguente principio di diritto: « Il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d.lgs. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela ».

Il legislatore non ha però completamente risolto il problema. Tuttora è in atto un contenzioso relativo alle polizze linked stipulate prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto.

Inoltre residuano problemi per i contratti multi ramo che rappresentano un contratto misto polizze vita del ramo I e polizze *linked* del ramo III.

Infine continuano a sussistere problemi relativi all'applicabilità ai suddetti prodotti finanziari delle norme dettate per le assicurazioni sulla vita di cui agli artt. 1919-1927.

Al riguardo la questione risulta in particolare posta dalla norma contenuta nell'art. 1923 che limita la tutela dei creditori dell'assicurato.

L'art. 1923 prevede che « le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare ».

Si tratta di una disposizione che, come osservato recentemente dalla Suprema Corte, sarebbe fondata sulla funzione previdenziale delle polizze vita. Si avverte infatti « la percezione, in termini di diritto vivente, ontologicamente inteso, della dimensione evolutivamente assunta, nell'attuale contesto economico sociale, dallo strumento dell'assicurazione sulla vita, quale forma di assicurazione privata (pur nelle diverse modulazioni negoziali) maggiormente affine agli istituti di previdenza elaborati dalle assicurazioni sociali » (15). La Cassazione nell'affermare tale principio di diritto non distingue all'interno del variegato panorama dei prodotti assicurativi.

Una giurisprudenza di merito, ormai prevalente, ha invece distinto i contratti di assicurazione dalle polizze *linked*. Queste sarebbero contratti atipici a causa mista consistenti in contratti di assicurazione sulla vita e in acquisti di prodotti finanziari. Andrebbero pertanto valutati alla luce del criterio della causa prevalente, operante in ambito di contratti misti, in base al quale, in caso di più tipi contrattuali ciascuno con propria autonoma causa inseriti in un unico negozio composto (misto o complesso), si applica la disciplina del tipo prevalente (16).

(15) C., sez. un., 31.3.2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I, 1434.

(16) T. Parma 10.8.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 189 con nota di PALMETOLA, *Sulla pignorabilità delle polizze index linked*; T. Cagliari 2.11.2010, in *Riv. giur. sarda*, 2011, 283 con nota LANDINI, *Art. 1923 c.c. e polizze index e unit linked*. Con riferimento al diverso problema dell'applicabilità della disciplina sulla sollecitazione del pubblico risparmio, T. Trani 11.3.2008, *ivi*, 2009, I, 130 con nota di FABIANI, *Natura giuridica e disciplina delle polizze unit linked prima e dopo la riforma del t.u.f.* In dottrina CORRIAS, *La capitalizzazione*, cit., 128-129; ID., *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e di trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'ISVAP*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 94; PIRAS, *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2011, 46;

La prevalenza « si determina in base ad indici economici od anche di tipo diverso, come la « forza » del tipo o l'interesse che ha mosso le parti, salvo che gli elementi del contratto non prevalente, regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente, dovendosi in tal caso procedere, nel rispetto dell'autonomia contrattuale (art. 1322), al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto » (17).

Indici della prevalente natura finanziaria sarebbero: l'unicità del premio (18); durata fissa del prodotto per l'intera vita (19); redditività legata a fenomeni di tipo finanziario e non a variabili demografiche (20).

Si tratta di una giurisprudenza di merito molto significativa, in quanto estesa tendenzialmente su tutto il territorio italiano con una recente adesione della Cassazione, la quale, in un caso concernente un contratto di assicurazione sulla vita stipulato prima dell'entrata in vigore della l. 262/2005 e del d.lgs. 303/2006, ha affermato il principio secondo cui ove sia stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio vengano versate in fondi di investimento interni o esterni all'assicuratore e che alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere all'assicurato una somma pari al valore delle quote del fondo mobiliare al momento stesso (polizze denominate *unit linked*), il giudice del merito, 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, 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. Tale sarebbe solo ove il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore. Si avrà invece un contratto di investimento in uno strumento finanziario nel caso in cui il rischio c.d. di *performance* sia per intero addossato sull'assicurato.

Nel caso di specie la Suprema Corte considera il contratto come un investimento finanziario, in quanto il rischio di investimento è posto a

GUADAGNO, *La natura delle polizze unit linked e la disciplina applicabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 157; ROSSETTI, *Polizze « linked » e tutela dell'assicurato*, in *Assic.*, 2002, 221.

(17) Così si è pronunciata al di fuori dell'ambito dei prodotti assicurativi, con riferimento ai contratti misti in generale, la Suprema Corte. Si veda in particolare C. 22.6.2005, n. 13399, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 6 e in senso analogo tra le più recenti C. 28.3.2006, n. 7074, in *Guida dir.*, 22/2006, 39.

(18) T. Parma 19.8. 2010, cit.; T. Cagliari 2.11.2010, cit.

(19) T. Parma 19.8. 2010, cit.; T. Cagliari 2.11.2010, cit.

(20) T. Parma 19.8. 2010, cit.; T. Cagliari 2.11.2010, cit.; T. Trani 11 marzo 2008, cit.

carico dell'assicurato e l'assicuratore non garantisce né un rendimento minimo, né la restituzione del valore nominale del capitale versato (21).

Cercando di trarre delle conclusioni al riguardo, recuperando quanto detto in tema di causa del contratto di assicurazione, ci pare di poter individuare una funzione economica unitaria del contratto di assicurazione fondata sulla copertura di un evento, il cui accadimento è legato a uno stato di incertezza in merito all'*an e/o al quandum*, per il quale l'assicurato ritiene di aver necessità di determinati apporti economici.

A tale macro categoria sono riferibili sia le polizze danni, sia le polizze vita, sia le polizze *linked*, che dopo la stessa presa di posizione del legislatore vanno a costituire un ulteriore sottotipo delle polizze vita. Anche alle polizze *linked* si potrà applicare la disciplina propria delle polizze vita, evitando però automatismi e rimettendo al giudice una valutazione della funzione in concreto del contratto realizzato.

Parlare di funzione economica individuale non importa il riferimento a valutazioni subiettive che hanno indotto a contrarre (22), ma alla concreta funzione svolta dal contratto obbiettivata, nel caso di specie, in particolare nelle modalità di calcolo delle prestazioni e nell'assunzione del rischio di *performance* da parte dei contraenti. Così il fatto che le banche facciano stipulare polizze vita ai mutuatari con clausole di vincolo a loro favore al fine di garantirsi dal rischio di insolvenza del debitore, non importa che dette polizze siano da ascrivere al tipo delle assicurazioni del credito, posto che le prestazioni dedotte in contratto non sono calcolate sul rischio di insolvenza, ma in base a tavole di mortalità.

Una norma come l'art. 1923 stona evidentemente rispetto alla tutela delle ragioni creditorie e può trovare giustificazione solo in una funzione sociale adeguata, come la funzione strettamente previdenziale di una polizza, sottoscritta per far fronte a problemi legati alla necessità di trovare risorse finanziarie certe per bisogni personali legati all'anzianità, alla morte del capo famiglia, etc.

Difficile individuare simili valori in polizze che non garantiscono né un rendimento, né la mera restituzione del valore nominale del capitale e che sono legate ad un rischio finanziario, rappresentando uno strumento puramente speculativo. In tali casi l'applicazione dell'art. 1923

(21) Cfr. C. 18.4.2012, n. 6061, in *Il Sole24ore-Ventiquattroreavvocato*, 11/2010, 34.

(22) Cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966; ID., *L'« invisibile » presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 897 ss.; ID., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2008, 171 ss.

parrebbe un ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad operazioni di investimento in fondi comuni, in titoli, *etc.*

Anche riconducendo la *ratio* dell'art. 1923 a problemi gestionali dell'impresa di assicurazione, che si troverebbe a dover fronteggiare rischi ulteriori, ad esempio, rischi di smobilizzo anticipato del capitale legati alle ragioni dei creditori del beneficiario dell'indennizzo (23), non ci pare che tali interessi economici possano risultare prevalenti rispetto a quelli che stanno alla base dei principi di responsabilità patrimoniale.

Altro è il problema di ritrovare unitarietà, quanto meno sul piano della vigilanza, tra i prodotti del ramo vita. Al riguardo la dottrina comunitaria sta ha evidenziato come sia in alcune pronunce della Corte di Giustizia Europea sia nelle direttive comunitarie (in particolare la Mifid) sia leggibile un richiamo ad una unificazione in tal senso (24).

3. Assicurazione sulla vita di un terzo e assicurazione a favore di terzo.

Nei contratti di assicurazione sulla vita particolare è la posizione che soggetti terzi possono acquistare rispetto al rapporto assicurativo.

Sarà infatti possibile che il terzo rivesta la posizione di assicurato oppure di beneficiario.

Il primo caso si pone per le assicurazioni sulla vita del terzo, il secondo per le assicurazioni a favore.

Il fatto che vi sia una scissione tra la persona dell'assicurato e quella del beneficiario non dovrebbe importare problemi di « *moral hazard* ».

Ove l'evento assicurato sia la morte o la sopravvivenza dell'assicurato o di un terzo, condizione dell'esigibilità dell'indennizzo saranno sempre eventi casuali (è il caso della sopravvivenza) oppure eventi in ordine ai quali l'assicurato o il beneficiario non dovrebbero avere interesse a determinarne l'accadimento (è il caso della morte) (25). In quest'ultimo caso al di là dei profili di responsabilità penale e civile, la decadenza dal

(23) Secondo alcuni l'art. 1923 non sarebbe posto a tutela della funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, ma sarebbe volto ad evitare che il fallimento dell'assicurato destabilizzi i bilanci delle imprese di assicurazione a seguito dell'anticipato riscatto delle polizze ad opera del curatore fallimentare. Sarebbero pertanto escluse, ad esempio, dalla procedura fallimentare le somme dovute solo finché restano nel patrimonio dell'assicuratore. In tal senso FERRARA JR e BORGIOI, *Il fallimento*, Giuffrè, 1995, 219.

(24) Cfr. FRIGESSI DI RATTALMA, *La qualificazione delle polizze*, cit., ■■■

(25) Sulla peculiarità dell'interesse assicurato nell'assicurazione sulla vita v. in particolare BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 1962, 614-615; SALANDRA, *Dell'assicurazione, Artt. 1882-1931*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 389.

diritto all'indennizzo di cui all'art. 1922 in tema di attentato alla vita dell'assicurato da parte del beneficiario e, nel caso in cui la vita assicurata sia di un terzo, il consenso che il terzo deve prestare ai fini della validità del contratto *ex* art. 1919, ultimo comma, dovrebbero risolvere il problema dell'interesse del beneficiario al determinarsi dell'evento relativo alla vita di un altro soggetto (26).

L'art. 1920 prevede espressamente che il terzo beneficiario acquista in virtù della mera designazione, che può essere fatta col contratto di assicurazione stesso oppure successivamente per testamento o con dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore.

L'acquisto del terzo è condizionato al diritto di revocare la designazione. La revoca dovrà avvenire nelle stesse forme in cui questa è stata compiuta fino al verificarsi dell'evento assicurato salva diversa pattuizione con cui si stabilisca l'irrevocabilità della designazione. La eventuale rinuncia al diritto di revocare la designazione o il verificarsi dell'evento determineranno, però, l'irrevocabilità dell'acquisto del terzo solo dopo che quest'ultimo avrà dichiarato per iscritto di volerne profittare.

Inoltre, stante la non trasmissibilità del diritto di designare il terzo, l'acquisto del terzo diverrà irrevocabile con la morte del contraente, come espressamente stabilito dall'art. 1921, c.1.

Ci si chiede pertanto se il terzo acquisti un vero e proprio diritto o una mera aspettativa laddove la designazione sia revocabile. L'acquisto del diritto dipenderebbe dal perfezionarsi di una fattispecie complessa composta dalla rinuncia alla revoca o dal verificarsi dell'evento cui si aggiunge la dichiarazione del terzo di volerne profittare.

Tali interrogativi trovano a monte la difficoltà dell'inquadramento della fattispecie in esame all'interno del modello del contratto a favore di terzo (27).

(26) « Il consenso del terzo crea perciò una presunzione *iuris e de iure* della sussistenza dell'interesse »: così BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 613.

(27) Sul punto a favore della riconduzione dell'ipotesi al contratto a favore di terzo, FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, Artt. 1372-1373, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1998, 183; SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, *ad vocem*, 3; SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 362-363; PACCHIONI, *I negozi a favore di terzo*, Giuffrè, 1933, 300 ss.; ID., *Il contratto di assicurazione vita a favore di terzi e l'art. 1128 c.c.* in *Riv. comm.* 1912, I, 63 ss.; BRUCK, *L'istituto del beneficiario nell'assicurazione vita*, in *Assic.*, 1934, I, 209 ss.; ID., *Das Privatversicherungsrecht*, cit., 642 ss.; GASPERONI, *Assicurazioni private (scritti giuridici)*, Cedam, 1972, 900 ss.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, 2^a ed., Fratelli Bocca, 1904, 512; ID., *Il contratto di assicurazione: Le assicurazioni sulla vita*, cit., 78 ss. Avanzano perplessità sulla riconducibilità dell'ipotesi alla categoria del contratto a favore BESSON, *L'assicurazione per il caso di morte senza beneficiario determinato*, in *Assic.*, 1937, I, 177 e VOLPE PUTZOLU, *Assicurazioni sulla vita*,

Nel contratto a favore di terzo quest'ultimo acquista un diritto alla prestazione di cui al contratto « per effetto della stipulazione », come chiaramente enunciato dallo stesso art. 1411, c. 2 (28).

Il terzo, pur non essendo parte del contratto, finisce così per vedere il prodursi degli effetti di una stipulazione *inter alios* nella propria sfera, a meno che non rifiuti la prestazione (29).

Con riguardo all'acquisto del terzo beneficiario nell'assicurazione sulla vita, l'art. 1920 parla di acquisto del terzo « per effetto della designazione » e non della mera stipulazione così come è all'art. 1411.

È plausibile interrogarsi sui motivi di una simile differente terminologia ed in particolare sulla possibilità che essa stia a significare che la fattispecie di cui all'art. 1920 non è riconducibile allo schema generale di cui all'art. 1411.

A ben vedere però, riferendosi alla designazione, il legislatore parrebbe aver solo inteso dar rilevanza al fatto che nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo è possibile indicare il beneficiario anche con atto successivo al contratto. In caso di polizza vita il diritto nei confronti dell'assicurazione sorge col contratto e ove non vi sia contestuale designazione del beneficiario nello stesso, l'obbligazione dell'assicuratore sorgerà *in incertam personam* e sarà determinato il titolare della relativa pretesa solo con la successiva designazione. In tal caso, però, gli effetti si producono nella sfera del terzo con effetto *ex tunc* dalla stipulazione del contratto che è la fonte del diritto all'indennizzo (30).

Con la designazione, non si avrebbe la costituzione del diritto del terzo, ma unicamente l'individuazione della persona del beneficiario del diritto all'indennizzo sorto dal contratto di assicurazione sulla vita.

Ne segue che, ove il contratto di assicurazione sulla vita non preveda la stipulazione a favore di terzo, al fine di consentire la designazione

disposizioni a causa di morte e liberalità, in AA.VV., *Scintillae juris. Studi in memoria di G. Gorla*, III, Giuffrè, 1994, 83 ss.

(28) Cfr. in particolare MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Giuffrè, 1970; Id., *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1997, 4 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 183 ss.; ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, Artt. 1411-1413, in *Comm. Scialoja-Branca*, 3 ss.; GRASSO, *La stipulazione a favore di terzo e l'effetto traslativo del diritto reale*, in *Dir. giur.*, 2006, 335; CUOCCI, *Il tormentato inquadramento dell'assicurazione per conto altrui nel contratto a favore di terzo*, in *Danno resp.*, 2008, 479; NARDI, *Sul contratto a favore di terzi*, in *Studium iuris*, 2009, 134 e 268.

(29) Cfr. MESSINEO, *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, 1962, 196 ss.

(30) In tal senso v. specialmente BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 649; STOLFI, *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, Giuffrè, 1937, 57.

dello stesso, sarà necessaria una modifica del contratto con un accordo successivo modificativo (31).

Ove manchi la designazione, troverà applicazione la regola di cui all'art. 1411, c. 3, per cui l'indennità entrerà nel patrimonio del contraente e, ove si tratti di un'assicurazione per il caso di morte del medesimo, verrà acquistato dai suoi eredi *iure successionis* (32).

Da queste prime considerazioni emerge come la designazione, di cui all'art. 1920, è un negozio unilaterale recettizio avente la funzione di individuare il titolare del diritto costituito col contratto di assicurazione (33).

Ciò ha rilevanza ai fini della individuazione del momento da cui decorre la prescrizione del diritto del terzo. Ove la designazione sia stata da questi conosciuta, anche secondo la regola della presunzione di conoscenza degli atti recettizi giunti all'indirizzo del destinatario *ex art.* 1335, dopo il maturarsi dell'esigibilità del credito assicurativo, occorrerà avere riguardo a detto momento conoscitivo. Va detto che la giurisprudenza in materia ha enunciato il seguente principio di diritto: « in tema di assicurazioni sulla vita la prescrizione annuale (ora decennale) del diritto del beneficiario a riscuotere la somma assicurata decorre dalla data dell'evento e non dal momento in cui il beneficiario stesso ha notizia, per la prima volta, dell'esistenza della polizza a suo favore » (34).

La Suprema Corte accoglie la tesi della dottrina maggioritaria, che ritiene applicabile anche all'assicurazione sulla vita l'art. 2952 in virtù del quale il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo decorre « dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda » (35). Così la Cassazione, sulla base di tali premesse, conclude nel senso che, nel caso di assicurazione sulla vita, il diritto si prescrive a far data dall'evento coperto ovvero la sopravvivenza a una certa data oppure la morte.

Come detto il terzo potrà tacere oppure dichiarare di voler profittare. Questa dichiarazione di voler profittare non produce l'acquisto del

(31) Sul punto COVIELLO, *L'assicurazione sulla propria vita a favore di terzo e l'attribuzione per testamento della somma assicurata*, in *Assic.*, 1952, 51 ss.

(32) SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 364.

(33) In tal senso MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, cit., 152.; *Contra* BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 649 il quale osserva che la designazione può essere compiuta anche per testamento, atto tipicamente non recettizio, in quanto non deve essere indirizzato all'istituto, dal momento che la delazione opera autonomamente. Va detto comunque che in tal caso la conoscenza della designazione sarà comunque attuata con la pubblicazione del testamento da parte del notaio.

(34) Così C. 18.6.1998, n. 6062, in *Dir. econ. ass.*, 2000, 281.

(35) Cfr. BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 626; DE MARCO, *La prescrizione nell'assicurazione privata*, Giuffrè, 1982, 62.

diritto da parte del terzo, dal momento che tale diritto sorge col contratto di assicurazione, ma neppure, a differenza di quanto avviene per i contratti a favore di terzo, avrà, da sola, l'effetto di determinare l'irrevocabilità della disposizione che potrà aversi soltanto: dalla morte del contraente, dal momento che non potrà essere esercitato il potere di revoca dai suoi eredi *ex art. 1921, c. 1*, oppure dal verificarsi dell'evento, purché il terzo abbia dichiarato di voler profittare del beneficio *ex art. 1921, c. 1*, oppure ancora dalla rinuncia del contraente al potere di revoca, sempre purché il beneficiario abbia dichiarato o dichiarati di voler profittare della disposizione in suo favore, come dispone il comma successivo.

Muovendo da simili considerazioni parte della dottrina ha affermato, in accordo peraltro con quanto disposto dall'art. 679, che la designazione per testamento sarà sempre revocabile (36).

Sulla base di tale ricostruzione si ha che la natura della designazione non fa mutare la natura dell'acquisto del terzo che resta un acquisto *inter vivos* in quanto fonte del diritto del terzo è il contratto (37).

Da ciò ulteriormente consegue che, anche in ipotesi di contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, troverà applicazione quanto disposto dall'art. 1412, c. 2 (38): in caso di premorienza del terzo i suoi eredi succederanno nel diritto acquistato da questi in virtù della stipulazione in suo favore, con tutti i limiti, però, del diritto del loro dante causa. Pertanto l'acquisto degli eredi sarà sottoposto anche al potere di revoca del contraente, a meno che questi non vi abbia rinunciato e il terzo abbia dichiarato di volerne profittare.

Sempre sull'acquisto del terzo alcune considerazioni merita l'espressione « diritto proprio » contenuta nell'art. 1920. Il terzo, infatti, acquisterebbe non un diritto sul patrimonio dello stipulante, ma un diritto direttamente nei confronti dell'assicuratore in virtù del contratto di assicurazione.

Tale ricostruzione dell'acquisto del terzo risulta non facile, se si tiene conto che l'assicurazione sulla vita svolge, come abbiamo detto, una duplice funzione: assicurativa e di risparmio. La prestazione dell'assicuratore sarà costituita dal capitale, versato dal contraente attraverso la

(36) In tal senso DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Maria Vita Editore, 1976, 120; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Jovene, 1983, 89 ss.

(37) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Cedam, 1995, 177 ss.

(38) Così MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, cit., 164; SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 367.

corresponsione dei premi, accresciuto dalla gestione che l'assicuratore ha compiuto del capitale medesimo fino al verificarsi dell'evento assicurato. Il diritto del beneficiario rappresenta pertanto pur sempre una forma attribuzione indiretta *inter vivos* (39).

Da qui l'evidente conflitto di interessi tra beneficiario, eredi e creditori del contraente. È forse per contemperare tali opposti interessi, che l'art. 1923, c. 2, prevede azioni di riduzione, collazione e revocazione, nei limiti dei premi pagati, rispettivamente a favore degli eredi e dei terzi aventi causa dal contraente (40).

Muovendo da tali conclusioni, non pare vi sia dubbio circa la natura di acquisto *iure proprio* della prestazione spettante al beneficiario nei confronti dell'impresa di assicurazioni; il che porta ad affermare che la ripartizione dell'indennizzo, anche ove siano stati designati genericamente gli eredi, avverrà non in base alle quote di successione, ma in parti uguali tra coloro che risulteranno eredi al momento della morte del contraente (41).

4. *Segue. Estinzione degli effetti della designazione del beneficiario.*

La designazione, in quanto strumento di individuazione del titolare del diritto di credito che nasce dal contratto di assicurazione, potrà cessare di produrre un simile effetto per differenti cause.

Una prima causa estintiva, dipendente da un atto del terzo, potrebbe essere il rifiuto di questi. Si tratta di un'ipotesi non prevista agli artt. 1920 ss. La sua applicabilità al contratto di assicurazione a favore di terzo sembra comunque deducibile dall'applicazione a tale contratto della disciplina dettata in generale per i contratti a favore di terzo agli artt. 1411 ss.

Altre ipotesi sono indicate all'art. 1922: il primo comma postula la sopravvenuta inefficacia della designazione, anche se irrevocabile, ove il terzo abbia attentato alla vita dell'assicurato. Il secondo comma dell'art. 1922 prevede, invece, la revocabilità della designazione, anche se irrevocabile purché fatta a titolo di liberalità, nei casi di cui all'art. 800 ovvero per sopravvenienza dei figli e per ingratitudine.

Tra le cause estintive del diritto del terzo, la principale è costituita dalla revoca della designazione. Il potere di revoca è riconosciuto al

(39) Cfr. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., 87-88.

(40) Cfr. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione*, III, cit., 594.

(41) In giurisprudenza C. 28.10.2009, n. 22809, in *Mass. Foro it.*, 2009; C. 23.03.2006, n. 6531, *ivi*, 2006; T. Siena 17.2.2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1337.

designante a tutela della sua libertà di determinazione circa l'identità della persona titolare del diritto verso l'assicuratore. Come detto, tale potere trova un limite al suo esercizio nella morte del contraente, nel verificarsi dell'evento assicurato, purché il terzo abbia dichiarato di voler profittare della disposizione a suo favore, e nella rinuncia ad un suo esercizio secondo quanto stabilito all'art. 1921.

La revoca della designazione avrà anche l'effetto positivo di « riattivare » il potere di designare un nuovo terzo. Il contraente pertanto avrà nuovamente due possibilità: potrà designare un nuovo beneficiario oppure lasciare che il diritto verso l'assicuratore entri nel suo patrimonio.

Un'ipotesi di estinzione del diritto al capitale e alla rendita si ha a seguito dell'esercizio del diritto di riscatto da parte del contraente. La dottrina ritiene che tale quota spetti al beneficiario nel caso di irrevocabilità della designazione per rinuncia espressa del contraente, mentre negli altri casi spetterebbe al contraente stesso (42). Si dice anche che in caso di irrevocabilità sarebbe necessario il consenso del terzo per procedere al riscatto. A ben vedere, però, il beneficiario acquista soltanto il diritto all'indennizzo e non ogni situazione attiva o passiva propria del contraente-assicurato, che rimane parte del contratto di assicurazione.

Il riscatto di polizza costituisce un vero e proprio diritto di recesso riconosciuto all'art. 1925 al contraente, al fine di porre rimedio ad eventuali problemi finanziari nella prosecuzione della corresponsione dei premi e quindi nella prosecuzione del rapporto con l'assicuratore. Affinché il terzo possa evitare il riscatto di polizza occorre che si sia avuta in suo favore una cessione del contratto talché il terzo non è più tale, ma è parte del contratto e ha quindi diritto a riscattare o meno la polizza.

Un'ultima ipotesi di estinzione del diritto del terzo è quella indicata dall'art. 1924 ove si prevede la risoluzione di diritto del contratto di assicurazione per inadempimento del contraente. Al riguardo è comunque possibile per il terzo beneficiario evitare la risoluzione del contratto sostituendosi al contraente nel pagamento del premio attraverso l'applicazione della disciplina del pagamento del terzo *ex art.* 1180 (43).

Gli effetti del contratto di assicurazione sulla vita, e con essi anche il diritto del terzo, possono infine cessare *ex art.* 1926 a seguito di cambiamenti di professione o di attività dell'assicurato.

(42) Cfr. POLOTTI DI ZUMAGLIA, *L'assicurazione vita*, in CANDIAN, POLOTTI DI ZUMAGLIA e SANTARONI, *Assicurazione vita e infortuni. Contratti para-assicurativi*, Utet, 1992, 575 ss.

(43) Così BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 661; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione*, III, cit., 610-611.

5. Riduzione e riscatto.

L'art. 1925 non definisce il diritto di riduzione e riscatto, ma si limita a prevedere obblighi di contenuto nella predisposizione di condizioni generali di contratto in merito al riscatto e alla riduzione di polizza (44). Qui si dice infatti che « le polizze di assicurazione devono regolare i diritti di riscatto e di riduzione della somma assicurata, in modo tale che l'assicurato sia in grado, in ogni momento, di conoscere quale sarebbe il valore di riscatto o di riduzione dell'assicurazione ».

Si tratta di diritti riconosciuti all'assicurato, il quale, dopo aver pagato un certo ammontare dei premi, recede dal contratto prima del termine di durata della polizza.

In tali casi l'assicurato, pur non avendo maturato il diritto all'indennizzo, avrà diritto a percepire una somma minore, detta appunto quota di riscatto, oppure a mantenere in vita il contratto senza pagare ulteriori premi conservando un diritto all'indennizzo in misura ridotta. In quest'ultimo caso si parla di riduzione della polizza. Riscatto o riduzione si hanno anche nel caso in cui il contratto si risolva di diritto *ex art.* 1924.

Per comprendere la natura del riscatto e della riduzione occorre muovere da aspetti tecnici e in particolare dal valore delle riserve.

Nell'assicurazione sulla vita, infatti, al fine di mantenere inalterato il premio nonostante il variare del rischio (in particolare il rischio demografico è caratterizzato da una naturale e necessaria variabilità nel tem-

(44) Attualmente questi obblighi sono ripresi e specificati dagli artt. 183 ss. c.ass. e dal reg. Isvap 35/2010, in tema di disciplina degli obblighi di informativa e di pubblicità dei prodotti assicurativi, attuativo di tali norme di legge.

In particolare l'obbligo di nota informativa è disciplinato dall'art. 8 del regolamento ove si prevede che « la nota informativa contiene le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie, necessarie affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire ad un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali. »

Per i contratti in cui è prevista una partecipazione agli utili sono previsti poi specifici obblighi informativi in tema di riscatto. All'art. 9 si prevede che « la nota informativa dei contratti con partecipazione agli utili contiene un Progetto esemplificativo di sviluppo dei premi, delle prestazioni assicurative e dei valori di riduzione e riscatto, basato su specifiche combinazioni di età, durata e importo del premio, scelte dall'impresa secondo criteri che assicurino un'adeguata rappresentatività dell'esemplificazione rispetto al portafoglio in essere. Le proiezioni sono effettuate in base al tasso minimo di rendimento garantito contrattualmente e ad una ipotesi di rendimento finanziario individuata dall'ISVAP che provvede, ove necessario, al relativo aggiornamento. Il predetto tasso di rendimento è fissato nella misura del 4% annuo ».

Resta anche nella disciplina attuale da individuare la conseguenza della violazione di tali obblighi di informativa inerenti al riscatto, pur se la giurisprudenza in tema di regole di condotta di informazione e documentazione sembra propendere per la tutela risarcitoria.

po), la prestazione del contraente è determinata in modo da risultare superiore al rischio in taluni periodi e inferiore in altri. La differenza positiva tra premio e rischio viene accantonata nella riserva matematica che rappresenta l'ammontare dei premi corrisposti dall'assicurato per rischi che non sono ancora stati coperti dall'assicuratore.

La somma dovuta all'assicurato al momento del suo recesso o della risoluzione del contratto dipende dall'ammontare di tale riserva al momento dell'esercizio del diritto di riscatto.

È questa somma, detratte le spese, in particolare quelle di acquisizione di polizza, che dovrà essere restituita all'assicurato in quanto rappresenta il corrispettivo per un servizio non prestato dall'assicuratore, ovvero la garanzia per una parte di rischio che l'assicuratore non ha ancora sopportato (45).

In tale prospettiva la quota di riscatto, al pari dell'indennizzo, sarebbe parte del corrispettivo dovuto dall'assicuratore (46) e in caso di irrevocabilità della designazione e di consenso del terzo questi sarà titolare del relativo diritto di credito.

Per contro altri considerano la quota di riduzione rispetto all'indennizzo una vera e propria caparra penitenziale (47). Una simile prospettiva rischia, però, di perdere di vista gli aspetti caratterizzanti del profilo economico-giuridico del contratto di assicurazione.

Oltre al riscatto è anche possibile che sia previsto in polizza un diritto degli assicurati ad un'anticipazione dell'importo dovuto a titolo di indennizzo, pari all'entità del riscatto.

In tal caso a garanzia della somma ricevuta, l'assicurato consegna la polizza e, al fine di riattivare la stessa, si impegna a corrispondere all'assicuratore il capitale ricevuto oltre agli interessi. Una simile prassi potrebbe far sorgere il dubbio che si tratti di un mutuo con patto commissorio vietato dall'art. 2744. La dottrina, però, anche muovendo dall'art. 2804, che consente al creditore pignoratizio non soddisfatto di farsi assegnare in pagamento il credito pignorato fino a concorrenza di quanto a lui dovuto, ritiene valide le clausole di anticipazione (48).

Esistono polizze vita per le quali il riscatto non è previsto né prevedibile. È il caso del contratto di assicurazione temporanea per il caso morte.

Si danno in genere tre tipi di tale contratto: assicurazione tempora-

(45) Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 180.

(46) In tal senso VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., 179-181.

(47) Così GASPERONI, *Assicurazioni private (scritti giuridici)*, Cedam, 1972, 900 ss.

(48) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 417.

nea costante (quando il capitale assicurato rimane costante durante tutta la durata del contratto), assicurazione temporanea crescente (quando il capitale aumenta in una percentuale prefissata ogni anno), assicurazione temporanea decrescente (se il capitale diminuisce).

Queste polizze non hanno finalità di risparmio, in quanto i premi versati non vengono messi a capitalizzare e a maturare interessi.

Se non vi è premorienza dell'assicurato entro il tempo stabilito il contraente « perde » i premi versati che vengono trattenuti dalla compagnia, diversamente viene pagato l'indennizzo stabilito al momento della stipula. Non essendo previsto un diritto alla restituzione dei premi versati non vi è riscatto o riduzione di polizza.

6. Trasformazione e riattivazione della polizza.

L'assicurato, come visto nel paragrafo precedente, può porre fine ad un rapporto assicurativo vita attraverso l'esercizio dei diritti di riscatto e di riduzione della polizza. Generalmente le polizze prevedono anche la possibilità di sospendere temporaneamente i pagamenti dei premi annui (sempre successivi al primo). In questo caso il contratto rimane in vigore, fino alla scadenza, per un capitale (rendita) assicurato, proporzionalmente ridotto rispetto a quello iniziale, determinato tenendo conto dei premi effettivamente pagati rispetto a quelli inizialmente stabiliti nel contratto.

Accanto alla sospensione, le condizioni generali di polizza prevedono in genere anche la facoltà di riattivazione da esercitarsi riprendendo il versamento dei premi annui. Per la riattivazione di norma è previsto il versamento delle rate di premio non pagate, maggiorate degli interessi previsti dal contratto.

È poi, in genere, possibile modificare alcuni elementi del contratto quali, ad esempio, la durata, il tipo di rischio assicurato e le modalità di pagamento del premio. La trasformazione può essere nella sostanza attuata anche mediante riscatto di un precedente contratto e sottoscrizione di una nuova proposta. In questo caso però avremo una risoluzione del vecchio contratto e la stipulazione di un contratto nuovo.

L'operazione di trasformazione non è in genere regolamentata dalle condizioni generali del contratto di assicurazione. Le relative condizioni vengono, di volta in volta, concordate con l'impresa che deve consegnare un documento informativo, nel quale sono poste a confronto le caratteristiche del nuovo contratto con quelle del precedente.

L'Isvap col reg. 35/2010 all'art. 19 ha dettato regole per tutelare il contraente nella valutazione della convenienza della suddetta operazio-

ne. In particolare qui si prevede che « le imprese, in ogni operazione di trasformazione che comporti la modifica — in qualunque forma realizzata — delle prestazioni maturate sul contratto originario, forniscono al contraente i necessari elementi di valutazione in modo da porlo nella condizione di confrontare le caratteristiche del nuovo contratto con quelle del contratto preesistente ». In questo caso l'informativa dovrà essere finalizzata ad un'attività di tipo comparativo da parte del contraente non rispetto alle condizioni di polizza presenti nel mercato ma rispetto ai vantaggi del « contratto trasformato » in comparazione con quello originario.

Capitolo VIII

LA RIASSICURAZIONE

di *Sara Landini*

1. La disciplina del fenomeno — 2. Strutture e funzione — 3. *Segue*. La distinzione rispetto al contratto di assicurazione — 4. *Segue*. Le forme della riassicurazione — 5. Prassi e modelli di contratto di riassicurazione — 6. Prescrizione dei diritti nascenti da contratto di riassicurazione — 7. Distinzione rispetto alla coassicurazione.

1. La disciplina del fenomeno.

Le ragioni che stanno alla base della stipulazione di contratti di riassicurazione sono prevalentemente di tipo tecnico.

Per quanto riguarda le operazioni del ramo danni, possiamo individuare le motivazioni tecniche della riassicurazione nella necessità di ridurre le fluttuazioni relative all'andamento dei rischi assunti ed in particolare la fluttuazione in senso crescente dovuta al verificarsi di uno o più sinistri di entità molto rilevante e la oscillazione del danno aggregato annuale in comparazione con il valore atteso.

Tali aspetti sono particolarmente evidenti nel ramo danni nel quale gli assicuratori si trovano ad assumere rischi non aventi le caratteristiche che consentono un buon livello di *risk pooling* e in particolare una sufficiente omogeneità di rischi sia qualitativa (dal punto di vista dello stato dei rischi coperti) sia quantitativa (dal punto di vista delle somme assicurate). Risulta infatti praticamente impossibile formare un portafoglio perfettamente omogeneo e l'assicuratore si trova nella necessità di liberarsi dell'onere derivante dal capitale eccedente rispetto al c.d. pieno di conservazione (1).

Nel ramo vita vengono seguite strategie diverse e diverse sono le

(1) Il pieno di conservazione viene individuato principalmente in dipendenza dei seguenti fattori: capitale e riserve libere; dimensioni del portafoglio; tipo di affari trattati; margine di sicurezza caricato sul premio; prezzo che la compagnia è disposta a pagare per la riassicurazione; probabilità di rovina; politica di investimento della compagnia; tipo di riassicurazione; orizzonte temporale. Cfr. CARTER, *Reinsurance*, Kluwer, 1979, 10 ss.

motivazioni tecniche che portano alla riassicurazione. Come detto, l'assicurazione sulla vita è infatti caratterizzata dall'essere un « long term business » e dalla funzione combinata di risparmio e previdenza. Ne segue che, a differenza di quanto abbiamo osservato per il ramo danni, il problema di fluttuazione è legato non solo all'eventuale divergenza tra le probabilità poste alla base delle tariffe e le frequenze effettivamente realizzatesi, ma anche alla misura del capitale esposto al rischio.

Con ciò l'assicuratore, 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 » (2).

Dal punto di vista terminologico si parla, con riferimento all'impresa che « cede » i propri rischi (o sinistri) o parte di questi, di « cedente », anche se non si tratta di una cessione del contratto o del credito.

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 (3).

Difficile ricavare una disciplina legislativa dei contratti con cui si

(2) Così TUMA, *The economics theory of reinsurance*, in *Journal of the Insurance Institute of London*, 1933. Nessun rapporto si costituisce tra assicurati del riassicurato e riassicuratore. L'art. 1929 sancisce infatti che « Il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore, salve le disposizioni delle leggi speciali sul privilegio a favore della massa degli assicurati ». Dubbi sulla sussistenza di diritti degli assicurati verso il riassicuratore potevano comunque sorgere dal fatto che, da un punto di vista economico, il contratto di riassicurazione importa una cessione del rischio al riassicuratore, senza però che questo realizzi una cessione del contratto in senso giuridico con gli effetti che ne seguono. Ancora fonte di perplessità sui rapporti tra riassicuratore e assicurato è l'evidente interesse, per quanto puramente economico, dell'assicurato alla riassicurazione che può rappresentare uno strumento di finanziamento all'assicuratore per assolvere ai suoi obblighi verso gli assicurati.

Come osservato dalla dottrina, invece, l'unità del procedimento assicurativo, di cui la riassicurazione è parte in quanto strumento di ripartizione dei rischi, non importa la costituzione di alcuna posizione giuridica degli assicurati verso il riassicuratore, né viceversa: CAPOTOSTI, *Art. 1929*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, diretto da Volpe Putzolu, cit., 152.

(3) Cfr. BRUNETTI, *Diritto marittimo italiano privato*, Utet, 1938, 222, il quale richiama in proposito un documento del 1370 riportato da BENSA, *Il contratto di assicurazione marittima nel medioevo*, Marittima editrice, 1884, 203.

realizza l'operazione riassicurativa. Il legislatore del 1882 nel c.comm. dedicava al fenomeno unicamente una disposizione: l'art. 422, ove si sanciva che «l'assicuratore può fare assicurare da altri cose che ha assicurato». Con ciò, secondo l'orientamento dominante del tempo, si inquadrava la riassicurazione nel tipo «contratto di assicurazione» (4), lasciando alle prassi internazionali la relativa disciplina per quanto non si riteneva regolato in via analogica dalle disposizioni sul contratto di assicurazione.

Il codice civile del 1942 contiene unicamente quattro norme (artt. 1928-1931), dedicate peraltro ad aspetti marginali relativi alla riassicurazione e inserite nel capo relativo al contratto di assicurazione.

Si disciplina così la forma del contratto di riassicurazione (art. 1928), l'efficacia del contratto di riassicurazione nei confronti dei terzi assicurati (art. 1929), i diritti del riassicurato (cedente) in caso di liquidazione coatta di quest'ultimo (art. 1930), la compensazione dei crediti e debiti in caso di liquidazione coatta amministrativa del riassicurato (cedente) (1931). Da una simile scelta sistematica la dottrina ha a lungo dedotto una continuità tra i due codici nel senso di riconoscere nella riassicurazione un contratto riconducibile, da una punto di vista tipologico, al contratto di assicurazione (5).

Una definizione di attività di riassicurazione è invece *in primis* contenuta nell'art. 2 della dir. CE 2005/68, ove si legge che «l'attività (di riassicurazione) consiste nell'accettare rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione. Nel caso dell'associazione di sottoscrittori denominata Lloyd's, per riassicurazione si intende anche l'attività consistente nell'accettazione di rischi ceduti da qualsiasi membro dei Lloyd's da parte di un'impresa di assicurazione o di riassicurazione, diversa dall'associazione di sottoscrittori denominata Lloyds».

La direttiva fu pubblicata dopo l'emanazione del codice delle assicurazioni, da qui la necessità di un coordinamento con la direttiva, avvenuto con il d.lgs. 56/2008.

Attualmente una definizione di riassicurazione è contenuta nel titolo V c. ass. (6), disciplinante l'accesso all'attività di riassicurazione, ove

(4) Sul punto VIVANTE, *Riassicurazione e cessione del portafoglio*, in *Assic.*, 1934, I, 22 ss.; PERSICO, *La riassicurazione*, Cedam, 1926; PISACANE, *La ripartizione dei rischi*, Napoli, 1926. In giurisprudenza C. 7.3.1933, in *Foro it.*, 1933, I, 1517.

(5) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto dell'assicurazione*, in *Assic.*, 1939, I, 430.

(6) Con tali disposizioni è stata recepita la dir. CE 2005/68 relativa alla riassicurazione, dettata in modifica alle precedenti dir. CEE 73/239 e 92/49 del Consiglio,

all'art. 57 è previsto che: « L'attività di riassicurazione consiste nell'accettazione di rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione ed è riservata alle imprese di riassicurazione ». Nelle disposizioni successive sono poi dettate norme relative alle condizioni di accesso. In particolare si dispone che l'oggetto sociale delle imprese di riassicurazione deve essere limitato a tale attività e alle operazioni connesse o strumentali ad essa (art. 57, c. 2); che occorre l'autorizzazione di Ivass all'esercizio di tale attività (art. 58).

Per le imprese che esercitano esclusivamente riassicurazione è prevista una disciplina speciale sulle condizioni di esercizio dell'attività riassicurativa (artt. 63-66 *septies*), al fine di fronteggiare i rischi propri di tale attività sotto il profilo dei requisiti organizzativi, delle modalità di calcolo delle riserve, degli attivi a copertura di queste, della diversificazione degli investimenti, del margine di solvibilità. Si tratta di aspetti di *management* che possono però rilevare sotto il profilo della qualificazione dell'attività riassicurativa.

Così in merito alle riserve si prescrive che le stesse debbano essere calcolare in misura adeguata rispetto agli impegni assunti al lordo dei rischi retrocessi ad altri riassicuratori. Ai fini della determinazione delle riserve si fa riferimento a parametri diversi rispetto a quanto previsto in materia di assicurazione danni all'art. 37 c. ass., secondo cui per l'esercizio dell'attività di assicurazione dei danni le riserve devono essere « sufficienti a far fronte, per quanto ragionevolmente prevedibile, agli impegni derivanti dai contratti di assicurazione » (7).

Ancora nella scelta degli attivi a copertura delle riserve si prevede che il riassicuratore debba non solo realizzare condizioni di sicurezza,

nonché alle dirr. CE 98/78 e CE 2002/83. Sul punto CAPOTOSTI, *Riassicurazione: il completamento comunitario dell'ordinamento assicurativo (direttiva 2005/68/CE del 16 novembre 2005)*, in *Assic.*, 2006, I, 31; RIVA, *La direttiva 2005/68/CE in materia di riassicurazione*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, 533.

(7) In ambito di ramo vita all'art. 36, c. 6, si prevede che « le riserve a carico dei riassicuratori comprendono gli importi di loro competenza e sono determinate conformemente agli accordi contrattuali di riassicurazione, in base agli importi lordi delle riserve tecniche ». In ambito di ramo danni all'art. 37, c. 11, si prevede che « Le riserve a carico dei riassicuratori comprendono gli importi di loro competenza e sono determinate conformemente agli accordi contrattuali di riassicurazione, in base agli importi lordi delle riserve tecniche. La riserva premi relativa agli importi di riassicurazione è calcolata in base ai metodi di cui al comma 4, coerentemente alla scelta operata dall'impresa per il calcolo della riserva premi lorda ». Al c. 4 si prevede che « La riserva premi comprende sia la riserva per frazioni di premi sia la riserva per rischi in corso. L'impresa che esercita le assicurazioni delle cauzioni, della grandine e delle altre calamità naturali e quelle dei danni derivanti dall'energia nucleare integra per tali assicurazioni, in relazione alla natura particolare dei rischi, la riserva per frazioni di premi ».

redditività e liquidità degli investimenti, ma altresì garantire la sufficienza, la qualità e la congruenza di detti investimenti tenuto conto della natura, dell'ammontare e della cadenza dei pagamenti dei sinistri attesi.

L'impresa riassicuratrice è inoltre tenuta « ad una adeguata e diversificata dispersione degli attivi, in modo tale che essa possa rispondere al cambiamento delle condizioni economiche ed in particolare all'andamento dei mercati finanziari e immobiliari o all'impatto dei sinistri catastrofali ».

Si dà così rilevanza, a differenza di quanto sancito all'art. 38, c. 1, c. ass., (8), all'andamento del mercato assicurativo in genere.

In base alle direttive contenute nel codice delle assicurazioni private Isvap ha poi dettato un regolamento dell'attività riassicurativa.

Il reg. Isvap 33/2010 riunisce in unico documento normativo la disciplina concernente le procedure di autorizzazione all'esercizio dell'attività riassicurativa e di estensione dell'autorizzazione all'esercizio di nuovi rami nonché le procedure che devono essere osservate dalle imprese con sede legale nel territorio della Repubblica per esercitare l'attività riassicurativa nei Paesi dello Spazio economico europeo e negli Stati terzi.

Il regolamento disciplina altresì la determinazione delle riserve tecniche necessarie per svolgere attività riassicurativa, degli attivi a copertura delle stesse e del margine di solvibilità. Norme specifiche sono altresì rivolte alle procedure di approvazione delle modifiche statutarie e delle modifiche al programma di attività, nonché all'autorizzazione di operazioni straordinarie realizzate attraverso trasferimenti di portafoglio, fusioni e scissioni.

Si tratta comunque di una disciplina che concerne unicamente aspetti secondari dei profili relativi all'attività di riassicurazione.

2. Strutture e funzione.

Posto quanto affermato nel precedente paragrafo, deve concludersi che oggi, come nella vigenza del codice di commercio del 1882, il

(8) All'art. 38 si prevede che « le riserve tecniche del lavoro diretto dei rami vita e dei rami danni, nonché le riserve di perequazione di cui all'articolo 37, comma 7, sono coperte con attivi di proprietà dell'impresa. Nella scelta degli attivi l'impresa tiene conto del tipo di rischi e delle obbligazioni assunte e dell'esigenza che sia garantita la sicurezza, la redditività e la liquidità degli investimenti, provvedendo ad un'adeguata diversificazione e dispersione degli attivi medesimi ».

contratto di riassicurazione risulta disciplinato da prassi, prevalentemente internazionali (9).

È vero che la dottrina e la giurisprudenza non si sono arrese all'evidenza e, di fronte ai vuoti normativi, hanno cercato di ricondurre il contratto di assicurazione ad uno di tipi legali di contratto.

Si è così cercato, come detto, anche per ragioni sistematiche di ricondurre il fenomeno alla disciplina del contratto di assicurazione (10).

All'interno di questa posizione deve distinguersi chi riconduce il contratto ad un'assicurazione contro il danno al patrimonio del riassicurato che si determina a seguito del sinistro (11) e chi riconduce il fenomeno ad un'assicurazione avente lo stesso oggetto di quella riassicurata (12). A queste posizioni ne possiamo aggiungere una terza che considera la riassicurazione una particolare forma di assicurazione a cui si applicherebbero le norme del contratto di assicurazione coerenti con la sua causa e il suo oggetto (13).

Una tesi risalente tendeva a ricondurlo ad una sorta di associazione tra riassicurato e riassicuratore. Si tratta di una prospettiva rimasta isolata che merita riflessione, tenuto conto, come avremo modo di vedere nel prosieguo del discorso, dei profili evolutivi del fenomeno (14).

Altri proponeva, solo per poi escludere tale proposta, di vedere nella riassicurazione con una forma di cessione della posizione contrattuale dell'assicuratore. Contro tale tesi si osserva che, in base ad una simile ricostruzione, dovrebbe crearsi un rapporto tra assicurato della « cedente » e riassicuratore, in contrasto con quanto previsto dall'art. 1929 (15).

(9) Per tali considerazioni si veda FORNI, *Assicurazione e impresa*, Giuffrè, 2009, 500; BOGLIONE, *La riassicurazione*, Giuffrè, 2012, 280 ss.

(10) C. 7.3.1933, cit.; C., sez. un., 29.4.1967, in *Rep. Foro it.*, 1967, voce « Assicurazione (contratto) », 261. In dottrina PERSICO, *Riassicurazione*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Utet, 1968, 855; BUTTARO, *Riassicurazione*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, 1989, 376; IRRERA, *La riassicurazione*, in CAGNASSO, COTTINO e IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, X, Cedam, 2001, 118.

(11) BUTTARO, *Riassicurazione*, cit., ■■■

(12) Così C. 11.9.1993, n. 9841, in *Foro it.*, 1993, I, 3257. Afferma in sentenza la Suprema Corte che « essendo unico il presupposto (il rischio assicurato) e unica la natura giuridica (poiché anche la riassicurazione è in contratto di assicurazione), non si comprende perché ai fini tributari la riassicurazione dovrebbe avere un presupposto diverso ».

(13) Cfr. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 431.

(14) La tesi è avanzata da SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 430, solo per essere contestata sul piano normativo.

(15) Sul punto, SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 433.

Una posizione più recente mette in evidenza come il contratto di riassicurazione abbia ad oggetto una ripartizione di rischi, danni e anche interessi e fuoriesca pertanto dalla definizione di contratto di assicurazione di cui all'art. 1882.

Si tratterebbe pertanto di un contratto innominato « a tipicità essenzialmente sociale » (16), ovvero di un contratto innominato di particolare rilevanza economica e sociale, che trova il proprio riconoscimento giuridico sul piano della meritevolezza degli interessi *ex art.* 1322, c. 2.

3. *Segue. La distinzione rispetto al contratto di assicurazione.*

A favore di detta ultima tesi ricostruttiva del contratto di riassicurazione, che lo distingue nettamente dal contratto di assicurazione, militerebbe l'oggetto del contratto per come delineato nelle convenzioni tra riassicurati e riassicuratori.

In maniera sintetica, rinviando ad una disamina più approfondita delle forme di riassicurazione, si può dire che: in alcuni casi si prevede l'obbligo per il riassicuratore di coprire una data percentuale dei rischi della « cedente »; in altri casi è possibile che vengano ripartiti non i rischi, bensì i danni. In questo caso il riassicuratore potrà intervenire per i sinistri che eccedono un certo valore oppure quando l'importo complessivo degli indennizzi superi un certo valore. In caso di ripartizione dei danni, salva diversa previsione tra le parti, si ritiene che l'obbligazione del riassicuratore divenga esigibile nel momento stesso in cui l'importo dei danni è stato liquidato (17).

Il riassicurato sarà in genere tenuto a corrispondere un premio determinato: in caso di assicurazione per percentuale di rischio, in misura proporzionale ai premi incassati; negli altri casi, tenuto conto della quota dei premi corrispondente alla probabilità che si verifichino sinistri di un certo valore.

Si osserva così che il riassicuratore, non copre un evento che ha una certa probabilità di accadimento, secondo la definizione di cui all'art. 1882, ma si impegna in genere a versare una determinata somma per

(16) Cfr. CAPOTOSTI, *La riassicurazione. Il contratto e l'impresa*, Utet, 1991, 246; Id., *Art. 1928*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, diretto da Volpe Putzolu, cit, 151.

(17) SALANDRA, *Il trasferimento del rischio*, cit., 434. La giurisprudenza sul punto è risalente essendo attualmente la questione risolta in via convenzionale nei singoli trattati. Si veda comunque A. Torino 15.1.1924, in *Rep. Foro it.*, 1924, voce « Assicurazione », 42.

una data quota di rischi assunti dal riassicurato o per la parte eccedente (18).

Il vero rischio che il riassicuratore assume è piuttosto un rischio di impresa relativo alle condizioni del mercato. Simili considerazioni troverebbero peraltro conferma con quanto previsto nelle norme relative alle riserve tecniche e agli attivi a copertura delle stesse.

Ancora si discute dell'ammissibilità di forme di riassicurazione totale (c.d. *fronting*) con cui il riassicuratore assume tutti i rischi coperti dal riassicurato, oltre che di quelle di riassicurazione parziale. Al riguardo la dottrina ha rilevato, infatti, che in caso operazioni *fronting*, mancando una ripartizione di rischi, verrebbe meno la causa del contratto di riassicurazione (19).

Pur riconoscendo il peso di una simile posizione, si può rilevare come risulterebbe quantunque difficile negare validità ad una siffatta convenzione sotto un profilo di valutazione della meritevolezza degli interessi in gioco *ex art.* 1322, c. 2.

Altro è negare che una simile convenzione sia suscettibile di essere qualificata nei termini di una riassicurazione, altro è negarle validità in quanto contratto atipico non ordinato al perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

Analoghi problemi si pongono per la retrocessione, ovvero la nuova riassicurazione contratta con un altro riassicuratore per una quota o per l'intera massa dei rischi riassicurati (20).

4. *Segue. Le forme della riassicurazione.*

Cercando di ordinare sistematicamente le prassi sopra enunciate si può *in primis* distinguere una riassicurazione facoltativa da una obbligatoria.

La prima ha ad oggetto un singolo rischio offerto ad uno o più potenziali riassicuratori, i quali sono del tutto liberi di accettare o rifiutare l'offerta dell'assicuratore.

Solitamente si ricorre a questa forma di riassicurazione per rischi speciali e/o di particolare pericolosità, nonché per gestire rischi che non sono normalmente trattati dal riassicurato che intende avvantaggiarsi del *know how* e dell' *expertise* di riassicuratori specializzati.

(18) Così CAPOTOSTI, *La riassicurazione*, cit., ■.

(19) Così CAPOTOSTI, *La riassicurazione*, cit., ■. Per contro ROPPO, *Qualificazione giuridica e liceità della riassicurazione totale (« fronting »)*, in *Giur.it.*, 1992, IV, 275.

(20) Cfr. IRRERA, *La riassicurazione*, cit., ■.

La riassicurazione non facoltativa si ha in caso di trattati con i quali l'assicuratore si impegna a « cedere » e il riassicuratore ad accettare ad esempio una certa quota prefissata di ogni rischio.

Abbiamo poi i trattati facoltativi/obbligatori ovvero accordi con cui la « cedente » ha la facoltà di « cedere » i rischi mentre il riassicuratore ha l'obbligo di accettare una quota dei rischi specifici sottoscritti dalla « cedente ».

All'interno delle riassicurazioni facoltative distinguiamo quella proporzionale, in cui il riassicuratore riceve una proporzione prestabilita del premio in base a rischi ripartiti *ex ante*, da una riassicurazione non proporzionale in cui il riassicuratore riceve una proporzione concordata del premio, ma il suo intervento è eventuale e di importo aleatorio in quanto definito in funzione di un totale di capitali pagati dalla cedente con una ripartizione *ex post* del danno (21).

All'intero delle riassicurazioni non proporzionali collochiamo quelle per eccesso di danno (« excess of loss »), che si hanno quando il riassicurato individua un ammontare di perdite per ciascun rischio (o per ciascun evento) coperto per il quale ritiene di non avere un'efficiente capacità di copertura. Se i sinistri si concentreranno in una data zona, ad esempio per il verificarsi di un evento catastrofe, le perdite totali saranno superiori alla suddetta quota e la parte eccedente sarà trasferita al riassicuratore.

La forma *excess of loss* si distingue da quella *stop loss*. Nella prima il riassicuratore indennizza la cedente di tutta quella parte dei singoli danni che eccede una certa somma fissa. Nella seconda il riassicuratore indennizza la cedente di una certa percentuale dei sinistri rispetto ai premi incassati. Ad esempio l'intervento del riassicuratore è previsto, nei limiti della sua portata, se la competenza sinistri dell'anno supera un prefissato ammontare od una predeterminata percentuale dei premi di competenza dell'anno.

Le forme di riassicurazione proporzionale sono il *quota share* e la *surplus*.

Nel caso di riassicurazione *quota share* viene ceduta una percentuale identica di tutti i rischi.

Nel caso di riassicurazione *surplus*, viene ceduta la parte di rischio eccedente un importo determinato (detto *pieno di conservazione*).

Si prevede poi anche una riassicurazione non proporzionale *accident accumulation XL*, in base alla quale se uno stesso evento assicurato provoca una serie di sinistri da lui dipendenti (ipotesi tipica degli eventi

(21) CARTER, *Principles of Reinsurance*, CII Tuition Service, 1990, 4-3.

catastrofali) allora i sinistri eccedenti un certo numero saranno rimborsati dal riassicuratore.

5. Prassi e modelli di contratto di riassicurazione.

Oltre ai modelli sopra descritti della riassicurazione facoltativa e obbligatoria, dobbiamo ricordare la riassicurazione mediante pool di riassicuratori.

In quest'ultimo caso la ripartizione dei rischi avviene mediante un contratto tra imprese di assicurazione, volto a costituire appunto quello che in gergo tecnico è definito un *Insurance Pool*.

L'accordo sottostante tra le imprese assicuratrici aderenti al *Pool* prevede che ognuna versi una parte dei premi per una particolare categoria di rischi in un fondo comune e che si ripartisca il totale dei danni accaduti nella stessa proporzione dei premi versati o secondo altri criteri.

All'interno di tali partizioni occorre ricordare che il contratto di riassicurazione rappresenta un contratto *uberrimae fidei* (22). Come detto, nella riassicurazione viene a sussistere, in virtù della ripartizione dei rischi, una comunione di interessi tra riassicuratore e riassicurato per cui tra i medesimi deve esservi aperta cooperazione (23). Un tale dovere trova massima espressione laddove nel contratto sia prevista una « Cooperation Clause », attraverso la quale si prevede un intervento di assistenza del riassicuratore nella gestione dei singoli sinistri, senza che ciò importi il costituirsi di un rapporto tra riassicuratore e assicurati.

Ricordiamo infine quei fenomeni che fuoriescono dai canoni tradizionali della riassicurazione: possiamo citare le riassicurazioni *Finite* o più precisamente il trasferimento alternativo dei rischi (ART). Si tratta di contratti su misura, solitamente più complessi dei tradizionali contratti di riassicurazione, in quanto la copertura è estesa su più settori e/o per una durata di parecchi anni.

Le particolarità rispetto alla riassicurazione c.d. *standard* riguardano anche la disciplina convenzionale delle conseguenze della fluttuazione dei sinistri: se l'andamento dei sinistri è positivo, la controparte del riassicuratore (cedente) beneficia di una partecipazione agli utili; se, invece, l'andamento è negativo il riassicuratore ottiene un premio supplementare. In ragione di quest'ultima caratteristica si tende, in talune ipotesi, a qualificare detti contratti come operazioni di finanziamento.

(22) Cfr. FORNI, *Assicurazione e impresa*, cit., 511.

(23) Sul punto BUTTARO, *Riassicurazione*, cit., 388.

La dottrina riconduce al fenomeno della riassicurazione anche la c.d. « Financial Reinsurance » (24), la quale si configura come una copertura di alcune poste di bilancio e rendita finanziaria. Si tratta di uno strumento con cui un'impresa di assicurazioni si assicura contro il rischio di certi livelli di fluttuazione nei profitti da un anno ad un altro pagando un premio, che viene peraltro restituito in tutto o in parte a seconda che, e nella misura in cui, vi sia stata una fluttuazione da coprire.

6. Prescrizione dei diritti nascenti da contratto di riassicurazione.

Qualche parola merita di essere spesa con riferimento alla disciplina della prescrizione dei diritti nascenti da contratto di riassicurazione.

Al riguardo l'art. 2952, ultimo comma, con riferimento alla prescrizione dell'azione del riassicurato verso il riassicuratore per il pagamento dell'indennità rinvia a quanto previsto al comma precedente, ove si prevede che « la comunicazione all'assicuratore (contro la responsabilità civile) della richiesta del terzo danneggiato o dell'azione da questo proposta sospende il corso della prescrizione finché il credito del danneggiato non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto del terzo danneggiato non sia prescritto ».

Parrebbe quindi che questa norma, trasposta nell'ambito dei rapporti tra riassicurato-riassicuratore-assicurati, importi che il termine di prescrizione biennale dell'azione del riassicurato verso il riassicuratore sia sospesa dal momento della denuncia di sinistro da parte dell'assicurato e fino a che il credito di questo non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto del terzo danneggiato non sia prescritto.

In tale maniera si uniforma la disciplina del *dies a quo* nella prescrizione dei diritti del riassicurato indipendentemente dalla forma di riassicurazione adottata.

7. Distinzione rispetto alla coassicurazione.

Nell'analisi dei meccanismi di gestione e ripartizione dei rischi tra assicuratori, occorre distinguere, la riassicurazione dalla coassicurazione.

In quest'ultima ipotesi, a norma dell'art. 1911, a differenza della riassicurazione per come fin qui descritta, si ha che uno stesso rischio

(24) Sul punto CAPOTOSTI, *Art. 1928*, cit., 151.

viene assunto con le medesime modalità e per lo stesso tempo da più assicuratori, i quali ripartiscono fra loro la quota di rischi e la relativa quota di indennità senza che si costituisca un vincolo solidale fra loro.

Sebbene, come nell'assicurazione plurima di cui all'art. 1910, si abbiano una pluralità di assicuratori, a differenza di questa, la coassicurazione si fonda su di un accordo tra questi avente ad oggetto la ripartizione *pro quota* del rischio assunto. Tolta la vicinanza sistematica tra coassicurazione e assicurazione plurima, dal punto di vista funzionale, pertanto, la prima è piuttosto accostabile al fenomeno della riassicurazione. Si tratta in entrambi i casi di contratti ordinati a finalità di omogeneizzazione e ripartizione dei rischi tra una pluralità di imprese (25).

La coassicurazione generalmente si realizzerà attraverso un contratto unitario tra l'assicurato e uno degli assicuratori, il quale agirà in nome proprio e per conto di altri coassicuratori in base ad una delega (26).

In questa ipotesi si ha di norma l'inserimento in contratto di una « clausola di delega » (o « di guida »), con cui gli coassicuratori conferiscono ad uno solo di essi l'incarico di compiere gli atti relativi allo svolgimento del rapporto assicurativo. Come precisato dalla giurisprudenza una simile pattuizione, anche quando è accompagnata dalla previsione in base alla quale pure la denuncia del sinistro può essere fatta all'assicuratore delegato, non fa venir meno la caratteristica peculiare della coassicurazione consistente nell'assunzione *pro quota* dell'obbligo di pagare l'indennità.

La clausola di delega non è quindi idonea a costituire in capo alla delegata una responsabilità solidale nei confronti dell'assicurato, in quanto rimane ferma la parziarietà delle obbligazioni assunte dalle imprese assicuratrici *ex art.* 1911 (27).

Ne segue che, nel caso in cui al delegato non risulti attribuita la rappresentanza in ordine a tutte le comunicazioni contrattuali, la prescrizione del diritto all'indennizzo nei confronti del coassicuratore delegante non viene interrotta dalla costituzione in mora del delegato. Allo stesso modo la prescrizione non rimane interrotta dalla citazione in

(25) Sul punto SOTGIA, *Assicurazione plurima, coassicurazione, doppia assicurazione*, in *Assic.*, 1953, I, 3 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, cit., 80; RICOLFI, *La coassicurazione*, Giuffrè, 1997, 37 ss.; BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 167 ss.

(26) La giurisprudenza riconduce unanimemente il fenomeno all'istituto della rappresentanza. V. in particolare recentemente C. 16.3.2005, n. 5678, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(27) Tra le pronunce più recenti C. 28.1.2005, n. 1754, in *Mass. Foro it.*, 2005; C. 12.7.2005, n. 14590, *ibidem*.

giudizio del delegante non munito di rappresentanza processuale *ex art. 77 c.p.c* (28).).

Problematica è la situazione che si viene a determinare per l'assicurato nell'ipotesi in cui l'assicuratore, che ha agito come delegato, non sia munito di valida delega. La giurisprudenza ritiene applicabile al caso *de quo* la norma contenuta nell'art. 1398, disciplinante il caso del rappresentante senza potere. Ne segue che l'assicuratore che abbia sottoscritto la polizza in nome e per conto di altro coassicuratore, in assenza di una valida procura o di successiva ratifica, può essere chiamato a rispondere nei confronti dell'assicurato a titolo di responsabilità contrattuale solo nei limiti della quota di sua pertinenza.

Resta comunque la responsabilità del *falsus procurator*: l'assicuratore, che abbia agito come delegato, non essendo munito di idonea delega, sarà infatti tenuto a risarcire il danno che l'assicurato abbia subito, avendo confidato nella validità dell'intero contratto in base alla regola contenuta nell'art. 1398 (29).

Come precisato in giurisprudenza, l'accordo tra gli assicuratori, cui non partecipa l'assicurato, circa la ripartizione tra loro del rischio non è opponibile all'assicurato stesso, che resta estraneo al patto e conserva il diritto di richiedere all'unico assicuratore con il quale ha concluso il contratto il pagamento dell'intera indennità assicurativa. Si sarebbe pertanto in un'ipotesi diversa da quella della coassicurazione disciplinata dall'art. 1911 (30).

La coassicurazione ha attirato l'attenzione dell'autorità *antitrust* in quanto consentirebbe fenomeni idonei a limitare la concorrenza. Il

(28) *Ex multis* C. 28.1.2005, n. 1754, cit.; C. 9.6.2003, n. 9194, *Assic.*, 2003, II, 2, 132; C. 22.6.2001, n. 8605, in *Mass. Foro it.*, 2003.

(29) Così C. 13.1.1997, n. 261, in *Foro it.*, 1997, I, 444. In tal senso v. anche C. 9.2.1987, n. 1372, in *Mass. Foro it.*, 1987; C. 1.2.1994, n. 1008, in *Giur.it.*, 1994, I, 1, 1749 con nota di RICOLFI, *Qualificazione del rapporto coassicurativo e responsabilità « pro quota » della delegataria* e in *Resp. civ. prev.*, 1996, 710 con nota di PIZZOTTI, *La responsabilità del « falsus procurator » nella coassicurazione con clausola di delega*; C. 9.5.1996, n. 4348, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2935.

Il problema riguarda la determinazione del *quantum debeatur* a titolo di risarcimento. La responsabilità del *falsus procurator* è infatti ricondotta all'ambito della responsabilità extra-contrattuale. In tal senso C. 29.9.2000, n. 12969, in *Foro it.*, 2001, I, 1658, con nota critica di PARDOLESI, *La responsabilità del « falsus procurator »: opportunità perduta nell'ambito dell'interesse negativo?*. In questa pronuncia la Suprema Corte afferma che: « la responsabilità del *falsus procurator*, nei casi in cui non sia intervenuta la ratifica, è di natura aquiliana e comporta il risarcimento dell'interesse negativo (spese e perdite dipendenti dalle trattative, vantaggio conseguibile dal contraente in buona fede per il tramite di altre contrattazioni) ».

(30) Così C. 9.6.2003, n. 9199, in *Dir. e giustizia*, 2003, 34.

problema si pone con particolare riguardo in ipotesi di coperture di rischi che ciascuna impresa poteva coprire da sola per le quali lo strumento coassicurativo non trova giustificazione. Attraverso contratti di coassicurazione, infatti, le imprese potrebbero dal vita a vere proprie intese anticoncorrenziali per dividersi il mercato con vantaggi per le imprese che hanno già una posizione di forza (31).

È del resto tenuto conto di queste considerazioni che la Commissione Europea ha dato rilevanza al fenomeno della coassicurazione in alcuni suoi regolamenti in tema di concorrenza sleale.

In particolare all'art. 18 del reg. CE 358/2003 si prevede che la « costituzione di consorzi di coassicurazione o di coriassicurazione (detti spesso « pool ») può consentire agli assicuratori e ai riassicuratori di assicurare o riassicurare rischi per i quali la copertura che sarebbero in grado di offrire sarebbe insufficiente se il consorzio non esistesse. Essi possono anche contribuire a far acquisire alle imprese di assicurazione e di riassicurazione esperienza di rischi con i quali non hanno familiarità. Tuttavia questi consorzi possono comportare restrizioni di concorrenza, quali la standardizzazione delle condizioni di assicurazione e persino dell'ammontare della copertura e dei premi. È quindi opportuno stabilire le circostanze nelle quali i consorzi possono beneficiare dell'esenzione » dall'applicazione dell'art. 81 TCE in tema di intese anticoncorrenziali.

Questa previsione deve essere letta tenuto conto di quanto affermato all'art. 10 del reg. CE 3932/92: « la costituzione di consorzi di coassicurazione o di coriassicurazione, destinati a garantire, un numero indeterminato di rischi, deve essere considerata favorevolmente in quanto permette ad un elevato numero di imprese di entrare nel mercato col risultato di accrescere la capacità di garantire, in particolare, rischi difficilmente garantibili per la loro dimensione, rarità o novità ».

Sembra pertanto possibile concludere, in adesione alla giurisprudenza italiana sul punto formatasi, nel senso che la coassicurazione, per quanto in astratto possa rappresentare uno strumento restrittivo della concorrenza, risulta sicuramente giustificata quando ha ad oggetto la copertura di rischi altrimenti difficilmente assicurabili per la loro dimensione, rarità o novità (32).

(31) In argomento RICOLFI, *La coassicurazione*, cit., 46.; CAPOTOSTI, *Pools, coassicurazione, antitrust*, in *Assic.*, 1999, II, 1, 152; FRIGNANI, *I pools di coriassicurazione nei rischi da inquinamento e la normativa antitrust*, in *Danno resp.*, 1998, 105.

(32) Cfr. C.S. 2.3.2001, n. 1187, in *Foro Amm.*, 2001, 606. In particolare la giurisprudenza amministrativa italiana ha avuto modo di pronunciarsi sul punto con riferimento ad alcuni provvedimenti dell'autorità Antitrust emessi rispetto ad accordi di

Così, sulla base di quanto disposto a livello di diritto comunitario, la giurisprudenza italiana tende ad escludere che in concreto la coassicurazione realizzi un'intesa anticoncorrenziale nel caso in cui il rischio non rientri nell'usuale prassi dell'impresa, oppure quando, per le dimensioni del rischio assicurato, sia necessario suddividerlo in base alla legge di probabilità di avveramento dei sinistri.

Qualche parola merita di essere spesa riguardo alla coassicurazione comunitaria.

Già la l. 772/1986, adottata in attuazione della dir. CEE 78/473, disciplinava la possibilità di coassicurazione, per rischi situati nel territorio della Repubblica italiana, con imprese estere aventi sede in altri Stati membri.

La disciplina della coassicurazione comunitaria è attualmente contenuta negli artt. 161 e 162 c.ass., che limitano essenzialmente il fenomeno alle ipotesi di copertura di grandi rischi. Si richiede inoltre che almeno uno dei coassicuratori sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello del coassicuratore delegatario.

coassicurazione. Si è così ammesso che il contratto di assicurazione, per quanto regolato dal codice civile, che dunque ne riconosce la liceità e la meritevolezza, non è esente da sindacato dell'autorità Antitrust sotto il profilo della sua anticoncorrenzialità. Lo scopo della normativa antitrust è quello di reprimere qualsiasi atto o comportamento che possa alterare o restringere la concorrenza, a prescindere dalla sua qualificazione formale. Non può quindi escludersi *a priori* che il contratto di coassicurazione — per quanto tipicamente, e in astratto, preordinato ad assolvere una funzione meritevole di tutela secondo la disciplina codicistica — sia in concreto concluso per realizzare un risultato anticoncorrenziale. In tal senso T.A.R. Lazio 6.7.1999, n. 1522, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 287.

Capitolo IX

ASSICURAZIONE E PROCESSO

di Sara Landini

1. Chiamata in causa dell'assicuratore — 2. Litisconsorzio e rapporti assicurativi — 3. Assicurazione e processo penale — 4. Conciliazione nelle controversie assicurative.

1. Chiamata in causa dell'assicuratore.

In questo paragrafo andremo a considerare alcuni problemi di diritto processuale applicati all'ambito assicurativo, che si relazionano ad aspetti sostanziali del rapporto assicurativo, mettendo in evidenza profili di unitarietà tra diritto sostanziale e processo, con un' ultima considerazione sulla possibilità di ottenere soddisfazione degli interesse sostanziali sottesi ai rapporti civili attraverso procedure diverse da quelle giudiziali.

Non si potrà qui dar spazio a tutte le problematiche che la materia presenta e che la giurisprudenza ha preso in considerazione nel tempo.

Si procederà quindi ad analizzare alcuni aspetti, in particolare la chiamata in garanzia e il litisconsorzio, che possono chiarire profili del rapporto assicurativo (1).

In ambito di assicurazione responsabilità civile automobilistica l'assicuratore si assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato rispetto alle perdite economiche che egli si troverà a dover sopportare a titolo di risarcimento del danno a terzi.

L'assicurato, fatto salvo quanto già detto in caso di operatività di un patto gestione lite, però, anziché agire *ex post* verso l'assicuratore per ottenere il rimborso, potrà chiamare in causa il proprio assicuratore per sentirlo condannare a tenerlo indenne delle conseguenze dell'azione risarcitoria promossa nei suoi confronti.

Come precisato recentemente dalla Suprema Corte, a differenza di quanto avviene ove il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo

(1) Cfr. S. PATTI, *Diritto civile e diritto processuale civile: frammenti di un percorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 8.

come il soggetto tenuto a rispondere della pretesa dell'attore, nell'ipotesi della chiamata del terzo in garanzia, non si ha estensione automatica della domanda attorea, in ragione dell'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo (2).

Diversamente in caso di chiamata in causa del terzo obbligato, ove il convenuto si difenda contestando la titolarità passiva del rapporto e, allo stesso tempo, indicando un terzo come il vero obbligato, la domanda attorea si estende automaticamente al terzo, pur in mancanza di apposita istanza, dovendosi individuare il vero responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unitario.

Ancora occorre distinguere la chiamata in garanzia dell'assicuratore dalla chiamata in causa del coobbligato in solido. Così lo *spatium deliberandi* previsto in ambito di assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica, non trova applicazione nell'ipotesi in cui uno dei danneggianti, convenuto in giudizio per l'integrale risarcimento, proceda alla chiamata in garanzia impropria contro altro danneggiante per sentirlo dichiarare corresponsabile dei danni lamentati dall'attore, ai fini della ripartizione interna dell'obbligazione solidale, stabilita dall'art. 2055 (3).

Si tratta di orientamenti giurisprudenziali che segnano la distanza tra obbligazione risarcitoria e obbligazione indennitaria dell'assicuratore anche in un'ipotesi, come quella della assicurazione responsabilità civile, in cui la tendenziale congruenza tra la prestazione dell'assicurato e quella dell'assicuratore, rende le distanze non sempre facilmente percepibili.

2. Litisconsorzio e rapporti assicurativi.

Secondo un principio di diritto ormai consolidato nella nostra giurisprudenza, nel giudizio promosso per il risarcimento dei danni, anche in caso di responsabilità civile automobilistica, non sussiste litisconsorzio necessario tra l'assicuratore, il responsabile del sinistro e il danneggiato, se quest'ultimo ha proposto azione nei confronti del danneggiante il quale a sua volta ha chiamato in causa il proprio assicuratore per essere garantito. Infatti, in rispondenza a quanto detto in tema di chiamata in garanzia nel precedente paragrafo, il rapporto confluito nel processo per effetto della chiamata in garanzia ha natura autonoma e quindi

(2) C. 5.3.2013, n. 5400, in *Mass. Foro it.*, 2013.

(3) C. 3.4.2013, n. 8115, in *Mass. Foro it.*, 2013.

l'estensione della domanda nei confronti dell'assicuratore non avviene automaticamente ma deve essere espressamente richiesta.

In ambito di responsabilità automobilistica la questione acquista una propria specificità anche perché qui la norma contenuta nell'art. 23 l. 990/1969 (e ora nell'art. 144 c.ass.) introduce un'ipotesi di litisconsorzio necessario.

Secondo parte della giurisprudenza, si tratta però di un'ipotesi eccezionale di litisconsorzio meramente processuale cui non sarebbero applicabili le norme in materia di litisconsorzio necessario tra cui l'art. 2733, c. 3 (4).

La questione della presenza di un litisconsorzio tra danneggiato, danneggiante e assicuratore è strettamente legata a quella del valore probatorio della confessione dell'assicurato-danneggiante nei confronti del proprio assicuratore.

Laddove sussista un litisconsorzio necessario tra i soggetti in questione, con riferimento alla eventuale confessione rivolta dall'assicurato responsabile al danneggiato, dovrebbe trovare applicazione l'art. 2733, c. 3, il quale prevede che « in caso di litisconsorzio necessario la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice » (5).

(4) V. per tutte C. 18.4.2007, n. 9225, in *Mass. Foro it.*, 2007.

(5) Così C. 24.11.1981, n. 6248, in *Arch. giur. circ.*, 1982, 184 e più recentemente C. 22.3.2011, n. 6526, in *Mass. Foro it.*, 2011: « Nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile da circolazione stradale, il responsabile del danno, che deve essere chiamato nel giudizio sin dall'inizio, assume la veste di litisconsorte necessario, poiché la controversia deve svolgersi in maniera unitaria tra i tre soggetti — del rapporto processuale (danneggiato, assicuratore e responsabile del danno) e coinvolge inscindibilmente sia il rapporto di danno, originato dal fatto illecito dell'assicurato, sia il rapporto assicurativo, con la derivante necessità che il giudizio deve concludersi con una decisione uniforme per tutti i soggetti che vi partecipano.

Pertanto, avuto riguardo alle dichiarazioni confessorie rese dal responsabile del danno, deve escludersi che, nel giudizio instaurato ai sensi dell'art. 18 della legge n. 990 del 1969, sia nel caso in cui sia stata proposta soltanto l'azione diretta che nell'ipotesi in cui sia stata avanzata anche la domanda di condanna nei confronti del responsabile del danno, si possa pervenire ad un differenziato giudizio di responsabilità in base alle suddette dichiarazioni, in ordine ai rapporti tra responsabile e danneggiato, da un lato, e danneggiato ed assicuratore dall'altro ». Conseguentemente, va ritenuto che la dichiarazione confessoria, contenuta nel modulo di constatazione amichevole del sinistro (cosiddetto C.I.D.), resa dal responsabile del danno proprietario del veicolo assicurato e — come detto — litisconsorte necessario, non ha valore di piena prova nemmeno nei confronti del solo confitente, ma deve essere liberamente apprezzata dal giudice, dovendo trovare applicazione la norma di cui all'art. 2733, c. 3, secondo la quale, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è, per

Per contro altri sostiene che in tale ipotesi, pur vertendosi in un caso di litisconsorzio necessario, l'art. 2733 non può trovare applicazione. Si tratterebbe, infatti, come detto, di un litisconsorzio meramente processuale dal momento che si ha, per imposizione legislativa, la semplice proposizione cumulativa da parte del danneggiato di due diverse azioni: l'una contro il danneggiante *ex art.* 2054, l'altra diretta contro l'assicuratore di quest'ultimo *ex art.* 144 c.ass.

La confessione resa dal danneggiante al danneggiato, in tale prospettiva, è pertanto ritenuta vincolante esclusivamente nel rapporto tra gli stessi (6).

La giurisprudenza più recente ha operato una distinzione, ai fini dell'applicazione dell'art. 2733, a seconda che si abbia azione diretta del danneggiato oppure una domanda di risarcimento del danno contro il responsabile assicurato con chiamata in garanzia dell'assicuratore da parte di quest'ultimo.

Nel secondo caso si avrebbe un litisconsorzio facoltativo per cui l'art. 2733 non troverebbe applicazione (7).

Pertanto questa soluzione è stata accolta sia nelle ipotesi di illecito da circolazione stradale, ove il danneggiato, anziché agire direttamente verso l'assicuratore del responsabile, abbia agito verso quest'ultimo e questi abbia proceduto alla chiamata in garanzia del proprio assicuratore (8), sia nelle ipotesi in cui il danneggiato agisca verso il responsabile in mancanza di una previsione legale che gli riconosca azione diretta nei confronti dell'assicuratore del danneggiante.

Una simile soluzione non pare ragionevole in quanto propone risultati diversi in base ad una mera scelta processuale del danneggiato in presenza di un'identità di rapporti sostanziali sottostanti.

La verità è che in caso di conflitti tra assicuratore, assicurato-danneggiante e danneggiato vi è la possibilità di accordi collusivi tra questi ultimi. Allo stesso tempo non rendere opponibile la confessione

l'appunto, liberamente apprezzata dal giudice. In tal senso anche la dottrina maggioritaria la quale argomentava sulla base del principio dell'indisponibilità di un diritto altrui. Cfr. ANDRIOLI, *Confessione*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Utet, 1959, 20 ss.; CANNIZZARO, *L'interrogatorio formale e la confessione nei giudizi per risarcimento da incidente stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 1976, 104.

(6) *Ex plurimis* C. 23.2.2004, n. 3544, in *Arch. circ.*, 2004, 756; C. 21.2.2003, n. 2659, *ivi*, 2003; C. 14.2.2003 n. 2222, *ibidem*.

(7) Cfr. C. 17.3.2009, n. 6429, in *Mass. Foro it.*, 2009; C. 29.3.2000, n. 3785, in *Giust. civ.*, 2000, 2287 con nota critica di DURANTE, *Efficacia della confessione resa dal danneggiante nei confronti dell'assicuratore chiamato in garanzia*.

(8) V. già C. 4.5.2004, n. 8458, in *Mass. Foro it.*, 2004.

dell'assicurato all'assicuratore potrebbe costituire un ostacolo alla prova dei fatti da parte del danneggiato.

Sul piano sostanziale non si può negare che, anche in ipotesi di responsabilità civile automobilistica, il rapporto tra danneggiato e danneggiante, fondato su un fatto illecito, e quello con l'assicuratore, fondato su un contratto, rimangono distinti per quanto paralleli. Come detto inizialmente pare difficile individuare nelle ipotesi in esame un litisconsorzio necessario qualunque sia la scelta processuale delle parti. Pare preferibile la tesi che vede nella previsione di cui all'art. 144 c.ass. un mero litisconsorzio processuale cui non sarebbe riferibile l'art. 2733, c. 3.

Quanto al problema della prova da parte del danneggiato, ricordiamo che il convincimento del giudice potrà fondarsi anche su meccanismi di prova per presunzioni (9) e che, con particolare riguardo al settore della responsabilità civile automobilistica, le attuali tecnologie (v. scatola nera), peraltro incentivate dal sistema normativo di lotta alle frodi, agevolano la prova della dinamica del sinistro.

Il problema della individuazione di relazioni liticonsortili si è posto anche in ambito di surroga di cui all'art. 1916.

Ci si è in particolari chiesti se sussista un litisconsorzio necessario tra assicurato-danneggiato, danneggiante e assicuratore nell'ipotesi in esame. Si tratta di una questione cui i giudici hanno dato da tempo risposta, escludendo la presenza di un litisconsorzio necessario, stante l'autonomia dei rapporti e la mancanza di identità dei fatti probandi presupposto della presenza del litisconsorzio necessario (10).

Con riferimento poi alla partecipazione dell'assicuratore nel giudi-

(9) Cfr. C. 5.10.2010 n. 20665, in *Mass. Foro it.*, 2010: « In tema di valutazione della prova per presunzioni, spetta al giudice di merito la valutazione discrezionale circa la sussistenza di motivazioni valide che giustifichino il ricorso al tale mezzo di prova, oltre che la valutazione in merito ai requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione ».

(10) Cfr. LA TORRE, *Il punto sulla surrogazione dell'assicuratore*, in *Assic.*, 1978, I, 226. Sembra invece di diverso avviso la suprema corte in alcune pronunce sul problema del regresso di Inail. Si afferma infatti che « con riguardo all'azione di regresso dell'Inail nei confronti del datore di lavoro a norma degli art. 10 e 11 d.p.r. 1124 del 1965, che ha natura autonoma e distinta rispetto a quella contemplata dall'art. 1916 c.c. non si configura un'ipotesi di litisconsorzio necessario del lavoratore infortunato atteso che l'eventuale accertamento, nella controversia tra l'Inail ed il datore di lavoro, della inesistenza del rapporto di lavoro, dell'occasione di lavoro generatrice dell'infortunio ed, infine, della misura della conseguente invalidità, non ha effetto diretto nel rapporto tra lavoratore e l'istituto assicuratore e può soltanto costituire un presupposto di fatto, liberamente valutabile dall'istituto, per l'annullamento della rendita o per la sua revisione »: così C. 3.2.1989, n. 686, in *Mass. Foro it.*, 1989 e in senso analogo C. 3.9.1986, n.

zio contro il responsabile trovano applicazione le norme generali del codice di procedura civile. Quindi il danneggiato perde la legittimazione ad agire, per la parte di risarcimento per cui l'assicuratore ha dichiarato di volersi surrogare, solo se quest'ultimo partecipa al giudizio risarcitorio, ovvero se la successione particolare nel credito è avvenuta prima di detto giudizio, mentre, ove tale successione si sia realizzata successivamente, il processo deve continuare tra le parti originarie, ai sensi dell'art. 111, c. 1, c.p.c., con la conseguente pronuncia di condanna in favore del danneggiato anche per la parte di risarcimento oggetto di surrogazione, salvi gli effetti regolati dall'art. 111 c.p.c (11).

3. Assicurazione e processo penale.

Dalle norme contenute nel codice di procedura penale non risultano disposizioni che permettano la partecipazione dell'assicuratore del responsabile nel giudizio penale in cui sia stata proposta domanda di risarcimento danni.

L'art. 83 c.p.p. prevede, infatti, espressamente solo la facoltà per la parte civile costituitasi di citare nel processo penale il « responsabile civile », ovvero il soggetto obbligato in ragione di un fatto illecito e non, quindi, anche l'assicuratore il quale si vede gravato in via diretta esclusivamente da un'obbligazione indennitaria di fonte contrattuale.

Per contro la Consulta ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 83 c.p.p. anche all'assicuratore in ambito di responsabilità civile automobilistica (12).

Al di fuori di tale ambito, la Cassazione ha affermato che « è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. — nella parte in cui non prevede la possibilità per l'imputato, nel caso di costituzione di parte civile, di chiamare nel processo, quale responsabile civile, l'ente assicuratore per la responsabilità civile del club aeronautico, al pari di quanto si verifica, in virtù della sentenza della corte costituzionale n. 112 del 1998, nell'ipotesi di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria, prevista dalla l. 990/1969, relativa alla circolazione dei veicoli a motore — in quanto, a differenza della questione decisa con la sentenza n. 112 del 1998, non sussiste, nell'ipotesi in considerazione,

5385, *ivi*, 1986. Sulle condizioni per l'esistenza del litisconsorzio necessario FABBRINI, *Litisconsorzio*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, 1974, 821.

(11) In tal senso C. 27.2.1998, n. 2219, in *Mass. Foro it.*, 1998 e C. 23.5.1996, n. 4755, in *Arch. giur. circ.*, 1997, 153.

(12) Così C.Cost. 16.4.1998, n. 112, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 640.

nonostante il riconoscimento dell'azione diretta e discrezionale del danneggiato nei confronti dell'assicuratore (*ex art. 22, n. 4, d.p.r. 404/1988*), un rapporto di « garanzia interna » tra imputato (danneggiante) e responsabile civile, solo idoneo a legittimare, in via eccezionale, la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato, derogando alla previsione di cui all'art. 83 c.p.p. » (13).

La questione è di particolare importanza se si considera come l'assicuratore citato nel giudizio penale, in base ad una lettura estensiva dell'art. 83 c.p.p. possa essere tenuto al pagamento di una somma a titolo di riparazione *ex art. 62, n. 6, c.p.*

Sul punto parte della dottrina e della giurisprudenza, considerando il risarcimento di cui alla suddetta norma uno strumento di respiscenza del colpevole (14), concludono nel senso che tale norma richieda il diretto ed esclusivo intervento del responsabile perché possano prodursi gli effetti di cui all'art. 62, n. 6, in quanto solo pagando personalmente questi potrà manifestare il suo pentimento.

La soluzione risulta diversa se si muove da una differente lettura del testo della norma di cui all'art. 62, n. 6, c.p., ricostruendo tale fenomeno riparatorio come orientato prevalentemente al ristoro della vittima dal pregiudizio subito, in linea con la lettera della legge dalla quale emergerebbe l'esclusiva rilevanza del dato oggettivo della riparazione (15).

(13) Così C. pen. 28.05.2003, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce « Parte civile », 25.

(14) Cfr. C. pen. 9.11.2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce « Circostanze del reato », 17; C. pen. 15.1.1991, in *Riv. pen.*, 1992, 163; C. pen. 11.10.1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 227; C. pen. 13.12.1989, in *Arch. giur. circ.*, 1990, 767; C. pen., sez. un., 23.11.1988, in *Cass. pen.*, 1989, 1181 con nota critica di PADOVANI, *L'attenuante del risarcimento del danno e l'indennizzo assicurativo*; C. pen. 13.12.1989, in *Arch. giur. circ.*, 1990, 767. Tali conclusioni valgono a maggior ragione nel caso in cui il contraente nell'assicurazione sia un soggetto diverso dal colpevole. Si pensi all'assicurazione stipulata dal datore di lavoro per la responsabilità del lavoratore. In tal senso v. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, 1999, 249 e in giurisprudenza C. pen. 3.6.2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce « Circostanze del reato », 23. In caso di responsabilità civile automobilistica la Suprema Corte osserva infine che mancherebbe la respiscenza, in quanto la stessa stipulazione del contratto di assicurazione non è un atto volontario ma coartato dalla legge, trattandosi di un'assicurazione obbligatoria: così C. pen. 20.10.1989, in *Riv. pen.*, 1990, 773 (m). Sempre in materia di responsabilità civile automobilistica un altro aspetto riguarda l'ipotesi in cui addirittura l'assicurato sia non il danneggiante ma un terzo ovvero il proprietario del veicolo: così C. pen. 29.07.1986, in *Assic.*, 1987, II, 2, 10; C. pen. 14.1.1986, in *Arch. giur. circ.*, 1986, 784. *Contra* T. Torino 19.2.1987, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1988, 492.

(15) Cfr. PAOLI, *Le diverse attenuanti comuni dell'art. 62 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1939, 1028; PADOVANI, *L'attenuante del risarcimento del danno*, cit., 1183. In giurisprudenza, C. cost. 23.4.1998, n. 138, in *Cass. pen.*, 1999, 395 con nota di BISORI, *Appunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'attenuante del risarcimento del danno*. In particolare la Corte

Tale soluzione sembra avvalorata dalla Corte Costituzionale, la quale afferma che « nel sistema del codice penale tale obbligazione ha natura civilistica ed è dotata di una finalità di emenda non maggiore di quanta non ne possieda la generalità delle obbligazioni civili nascenti da fatto illecito » (16).

4. Conciliazione nelle controversie assicurative.

Vari nel tempo sono stati i tentativi di introdurre pratiche di conciliazione nelle controversie relative ai rapporti assicurativi (17).

Non possiamo al riguardo dimenticare esperienze di conciliazione assicurativa: una procedura di conciliazione è stata introdotta per le controversie in materia di r.c.a. di valore non superiore ai 15.000 € in virtù di un accordo del 2004 tra Ania (Associazione nazionale italiana assicuratori) e le principali associazioni dei consumatori (Acu, Adiconsum, Adoc, Altroconsumo, Centro Tutela Consumatori Utenti, Cittadinanzattiva, Confconsumatori, Federconsumatori, Lega Consumatori, Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino, Unione Nazionale Consumatori).

L'importanza di agevolare il dialogo in funzione di composizione di contrasti tra assicurati e assicuratori risultava inoltre colta anche dal reg. Isvap sui reclami (art. 7 c.ass.), del 19 maggio 2008, n. 24.

ha considerato l'interpretazione dell'attenuante in chiave soggettiva, come strumento con finalità rieducative, contraria all'art. 3 C. sotto il profilo della ragionevolezza, perché determinerebbe « una arbitraria svalutazione dell'istituto dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, istituto che svolge nel nostro ordinamento una insostituibile funzione riequilibratrice, in attuazione degli imperativi contenuti nell'art. 3 Cost. ». In linea con tale indirizzo sono le successive pronunce, come C. pen. 4.10.2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, 24; C. pen. 6.2.2009, in *Riv. pen.*, 2009, 1111.

(16) Così C. cost. 23.4.1998, n. 138, cit.

(17) Sull'importanza della conciliazione anche nei rapporti tra consumatori e imprese si veda CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (alternative dispute resolution)*, in *Foro it.*, 2003, 167; LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc.* 2004, 1201 ss.; TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti — La mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, ESI, 2008; ALPA e GALLETTO, *Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario*, Giuffrè, 2004, 262 ss.; LANDINI, *La conciliazione nelle controversie in materia assicurativa*, in *Assic.*, 2010, 33 ss.; MONTICELLI, *Il c.d. foro del consumatore e la vessatorietà della clausola di predeterminazione dell'organismo di mediazione*, in *Contr.*, 2011, 856.; MANIORI, *L'accertamento tecnico nella mediazione e dintorni (perizia contrattuale e consulenza tecnica preventiva in funzione conciliativa)*, in *Assic.*, 2011, 53; PARTENZA, *La conciliazione in materia di responsabilità medica ed assicurativa nel d.lgs 4 marzo 2010, n. 28 e l'assicurazione di responsabilità civile sanitaria*, in *Assic.*, 2011, 81.

Nella relazione al regolamento un simile intento, nella predisposizione di procedure di reclamo, risulta evidente.

Si dice, infatti, che « la presente regolamentazione della facoltà di presentare reclami intende promuovere un sistema nel quale, oltre alla possibile applicazione, da parte dell'Autorità di vigilanza di settore, di misure sanzionatorie nei confronti di condotte illecite realizzate dalle imprese di assicurazione e di riassicurazione, dagli intermediari e dai periti assicurativi, risulti altresì valorizzata la dimensione dialogica del rapporto tra assicuratore e assicurati e/o danneggiati. La corretta gestione delle relazioni intercorrenti tra imprese di assicurazione e propri clienti, o soggetti terzi che entrano in contatto qualificato con le prime, può avere ricadute positive sul funzionamento del mercato e sulla qualità dei servizi erogati e dei prodotti offerti, stimolando l'attivazione di processi di auto-correzione e di reciproca informazione ».

Il meccanismo introdotto prevede due procedure di reclamo: quelle dinanzi all'Isvap e quella dinanzi alle imprese, con un diverso oggetto.

In base all'art. 4 del regolamento, all'Isvap potranno essere rivolti i reclami concernenti: *i*) l'accertamento dell'osservanza delle disposizioni del decreto e delle relative norme di attuazione, nonché delle disposizioni della Parte III, Titolo III, capo I, sezione IV-*bis* c.ass., relative alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari al consumatore, da parte delle imprese di assicurazione e di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi; *ii*) la risoluzione di liti transfrontaliere (art. 4, c. 1).

Alle imprese andranno, invece, i reclami aventi ad oggetto « la gestione del rapporto contrattuale, segnatamente sotto il profilo dell'attribuzione di responsabilità, della effettività della prestazione, della quantificazione ed erogazione delle somme dovute all'avente diritto » (art. 4, c. 5).

Per queste ultime questioni sarà possibile adire l'Isvap solo in un secondo momento, come stabilito all'art. 4, c. 1, lett. *b*): « i reclami già presentati direttamente alle imprese di assicurazione ai sensi dell'art. 8, che non hanno ricevuto risposta entro il termine di 45 giorni dal ricevimento da parte delle imprese stesse o che hanno ricevuto una risposta ritenuta non soddisfacente » possono essere rivolti all'*Authority*.

Il d.lgs. 28/2010 in tema di « mediazione in materia civile e commerciale », introduce anche in ambito assicurativo forme di « mediazione finalizzata alla conciliazione ».

L'art. 5 del decreto, nell'individuare le materie in cui è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità, faceva riferimento anche alle controversie sui « contratti assicurati-

vi » (18). La Corte Costituzionale con pronuncia del 23 ottobre 2012 ha dichiarato incostituzionale l'art. 5, nella parte in cui introduce il tentativo obbligatorio di conciliazione per eccesso di delega.

Il « decreto del fare » del 15 giugno 2013 ha apportato modifiche al testo del decreto, reintroducendo il tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di contratti assicurativi.

In caso di mancata partecipazione al c. 5 dell'art. 8, adesso si prevede che « dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al pro-

(18) Già a partire dall'espressione « contratti assicurativi » sorgono le prime perplessità. Si potrebbe dubitare che siano comprese le controversie relative alla fase precontrattuale, come quelle relative a violazioni degli obblighi di informazione precontrattuale da parte dell'assicuratore o dei suoi intermediari. In vero non si vede la ragione di una simile esclusione, tenuto conto che la violazione di obblighi di informativa e consulenza nei confronti dell'assicurato può determinare, come osservato in dottrina, false rappresentazioni riconducibili all'ambito dei vizi del consenso con conseguente annullabilità del contratto. Tra i primi autori a proporre di ripensare ai problemi che legano informazione, vizio del consenso e responsabilità BUSNELLI, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità per informazioni inesatte*, in *Contr. impr.*, 1991, 556 ss.; MANTOVANI, « *Vizi incompleti* » del contratto e rimedi risarcitori, Giappichelli, 1995, 255 ss.; D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, ESI, 1996, 99 ss.; ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 39. Ancora problemi potrebbero porsi rispetto ai rapporti danneggiato-assicuratore nell'ambito del risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli e natanti. Qui accanto al rapporto da illecito tra danneggiante e danneggiato e al rapporto da contratto tra danneggiante-assicurato e assicuratore, sarebbe rinvenibile un rapporto costituito dalla legge tra l'assicuratore e i terzi danneggiati dall'assicurato. Cfr. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Cedam, 1986, 43 ss.; ID. *L'inopponibilità delle eccezioni nell'assicurazione obbligatoria della RCA*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, I, 36 ss. Ad analoghe conclusioni giungono gli Autori che, pur non operando una distinzione tra fattispecie esterna (assicuratore-danneggiato) e fattispecie interna (assicuratore-assicurato), assumono la perfetta coincidenza tra il diritto del danneggiato al risarcimento del danno *ex art. 2054* e il diritto all'indennizzo che lo stesso vanta verso l'assicuratore *ex art. 18 l. 990/1969*. In tal senso v. in particolare PARTESOTTI, *Le azioni dell'assicuratore che ha riparato il danno*, in GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cedam, 1977, 124 ss.; FERRI, *L'assicurazione dei veicoli a motore: presupposti e limiti di un'evoluzione legislativa*, in *Aspetti della miniriforma dell'assicurazione obbligatoria r.c. auto*, Cirsa, 1982, 18 ss.

L'art. 18 l. 990/1969 (ora ripreso dall'art. 144 c.ass.) prevede infatti che il terzo abbia azione diretta nei confronti dell'assicuratore, il quale non potrà opporgli eventuali pattuizioni intercorse con l'assicurato.

Anche se il d.lgs. 28/2010, quanto all'ambito di applicazione della conciliazione come condizione di procedibilità, fa riferimento alle controversie sul risarcimento del danno da r.c.a e sui contratti di assicurazione, pare logico riferirsi pure alle controversie sui rapporti *ex lege* tra danneggiato e assicuratore. Una interpretazione di diverso tenore svilirebbe in maniera significativa la portata applicativa della norma in esame considerata sia la rilevanza quantitativa del contenzioso in tale ambito di rapporti sia il collegamento tra le posizioni di danneggiato, assicuratore e danneggiante assicurato.

cedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, c. 2, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio ».

Resta fuori dall'ambito della conciliazione, a differenza di quanto previsto dal decreto, secondo il contenuto anteriore all'intervento della Corte Costituzionale, la materia della responsabilità civile automobilistica.

Al riguardo ci pare che occorra distinguere il contenzioso sulla responsabilità rispetto a quello sul contratto comprensivo anche di tutte le pretese avanzate dall'assicurato e dal danneggiato in base al contenuto del contratto integrato dalle disposizioni di legge in tema di assicurazione della responsabilità civile automobilistica. Basti pensare al diritto al risarcimento diretto del terzo trasportato sul veicolo del responsabile dell'incidente.

In questi casi a nostro avviso opera la conciliazione obbligatoria anche quando vi è contestazione sulla dinamica del sinistro quale presupposto della pretesa verso l'assicuratore.

È evidente che in questo modo di fatto la quasi totalità del contenzioso in ambito di responsabilità civile automobilistica rientra nella conciliazione obbligatoria, ma nel silenzio del legislatore questa pare la soluzione più accettabile rispetto ad un ambito di contenzioso caratterizzato da un'alta litigiosità.

Un altro strumento che potrebbe permettere un più efficace dialogo tra impresa di assicurazioni e clienti in funzione deflativa di un potenziale contenzioso è forse rinvenibile nella costruzione da parte delle imprese, in via di autonomia privata, di una compliance aziendale per agevolare il dialogo tra assicurati-assicuratori, auspicando la possibilità di conciliazione all'interno dello stesso rapporto tra impresa e clienti.

Al riguardo si considerino le linee guida su « Complaints-Handling by Insurance Undertakings » dettate da EIOPA (l'autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali) in conformità al reg. CE 1094/2010 istitutivo dell'*Authority*, nonché alla dir. CE 2009/138 (19).

(19) EIOPA, l'Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni Aziendali e Professionali, all'interno della propria attività istituzionale, ha avviato una serie di consultazioni.

Tra queste avrà, in particolare, un rilevante impatto sul mercato assicurativo il *consultation paper* sulle pratiche commerciali corrette degli assicuratori nella gestione del contenzioso con gli assicurati e i beneficiari.

Nel documento, adottato in via definitiva il 14 giugno 2012, si evidenzia in particolare la necessità che gli Stati membri richiedano a tutte le imprese di assicurazione e di riassicurazione di dotarsi di un sistema efficace di *governance*, che consenta una gestione sana e prudente dell'attività; le imprese di assicurazione e di riassicurazione devono disporre di un sistema di controllo interno efficace; l'impresa di assicurazione deve informare il contraente delle disposizioni relative alla gestione dei reclami dei contraenti in merito al contratto, compresa l'eventuale esistenza di un organo incaricato di esaminare i reclami, fatta salva la possibilità per il contraente di promuovere un'azione giudiziaria.

EIOPA, costituita a seguito della crisi finanziaria del 2008, opera nel quadro dei poteri a lei conferiti dal reg. CE 1094/2010 e nell'ambito di applicazione della dir. CE 138/2009 (nota come Solvency II) con riguardo al settore di attività delle imprese di assicurazione, delle imprese di riassicurazione, dei conglomerati finanziari, degli enti pensionistici aziendali e professionali e degli intermediari assicurativi, incluse le questioni relative alla *governance*, alla revisione contabile e all'informativa finanziaria.

OPAC SBN - Istituto centrale per il catalogo unico

Scheda: 1/1

Livello bibliografico	Monografia
Tipo documento	Testo a stampa
Titolo	5: Mercati regolati
Pubblicazione	Milano : Giuffrè, 2014
Descrizione fisica	XXI, 1492 p. ; 25 cm
Numeri	· [ISBN] 978-88-14-19040-7 · [BNI] 2015-381
Fa parte di	Trattato dei contratti / diretto da Vincenzo Roppo ; condirettore Alberto M. Benedetti , 5
Lingua di pubblicazione	ITALIANO
Paese di pubblicazione	ITALIA
Codice identificativo	IT\ICCU\MIL\0872466



[Vai su Amazon](#)
[Vai su AbeBooks](#)
[Vai su IBS](#)

Dove si trova

- [BA0238](#) [FOGCR](#) Biblioteca del Consiglio Regionale della Puglia - Teca del Mediterraneo - Bari - BA
- [BO0036](#) [UBOIG](#) Biblioteca Giuridica Antonio Cicu - Alma Mater Studiorum - Università di Bologna - Bologna - BO
- [BO0280](#) [UBOLE](#) Biblioteca dell'Assemblea legislativa della Regione Emilia-Romagna - Bologna - BO
- [BO0441](#) [UBODG](#) Biblioteca del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia - Sede San Giacomo 3 - Alma Mater Studiorum - Università di Bologna - Bologna - BO
- [BS0028](#) [LO19C](#) Biblioteca dell'Ordine degli avvocati - Brescia - BS
- [CA0035](#) [CAGFG](#) Biblioteca del Distretto delle scienze sociali, economiche e giuridiche - Sezione scienze giuridiche - Università degli studi di Cagliari - Cagliari - CA
- [CT0240](#) [RMG03](#) Biblioteca della Corte di appello di Catania - Catania - CT
- [EX0031](#) [RAVUS](#) Biblioteca dell'Università degli studi della Repubblica di San Marino - San Marino (RSM)
- [FE0068](#) [UFESG](#) Biblioteca di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Ferrara - Ferrara - FE
- [FI0098](#) [CFICE](#) Biblioteca nazionale centrale - Firenze - FI
- [FI0597](#) [SBTKE](#) Biblioteca di scienze sociali dell'Università degli studi di Firenze - Firenze - FI
- [GE0070](#) [SGE17](#) Biblioteca della Scuola di scienze sociali. Sezione DDG - Diritto dell'impresa. Università degli studi di Genova - Genova - GE
- [GE0424](#) [SGE23](#) Biblioteca della Scuola di scienze sociali. Sezione DDG - Diritto privato. Università degli studi di Genova - Genova - GE
- [IM0070](#) [SGE44](#) Biblioteca del Polo universitario di Imperia dell'Università degli studi di Genova - Imperia - IM
- [MC0175](#) [UMCPR](#) Biblioteca di Diritto privato e del lavoro italiano e comparato del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Macerata - Macerata - MC
- [MI0185](#) [MILNB](#) Biblioteca nazionale Braidense - Milano - MI
- [MI1334](#) [USML1](#) Biblioteca del Dipartimento di diritto privato e storia del diritto dell'Università degli studi di Milano - Milano - MI
- [MI1359](#) [MILEL](#) Archivio della produzione editoriale della regione Lombardia - APE- RL - Milano - MI **Servizi di consultazione**

temporaneamente sospesi.

- [MI1992](#) [PCM01](#) Sistema Bibliotecario di Milano - Milano - MI
- [MO0169](#) [MODUG](#) Biblioteca universitaria giuridica dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia - Modena - MO
- [MT0029](#) [BAS01](#) Biblioteca provinciale Tommaso Stigliani - Matera - MT
- [PA0536](#) [PA1LM](#) Biblioteca della Libera Università Maria SS. Assunta - LUMSA. Sede distaccata di Palermo - Palermo - PA
- [PD0258](#) [PUV25](#) Biblioteca centrale di Giurisprudenza. Sezione di diritto privato e critica del lavoro. Università degli studi di Padova - Padova - PD
- [PE0065](#) [UDASG](#) Biblioteca del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli studi Gabriele D'Annunzio - Pescara - PE
- [PR0076](#) [PARGF](#) Servizio biblioteca di giurisprudenza dell'Università degli studi di Parma - Parma - PR
- [PU0127](#) [URBAG](#) Biblioteca delle facoltà di Giurisprudenza e Scienze politiche dell'Università degli studi di Urbino - Urbino - PU
- [PV0295](#) [PAVU3](#) Biblioteca della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pavia - Pavia - PV
- [RC0116](#) [RCAF3](#) Polo Culturale "Mattia Preti" del Consiglio regionale della Calabria - Reggio di Calabria - RC
- [RM0267](#) [BVECR](#) Biblioteca nazionale centrale - Roma - RM
- [RM0546](#) [RMG21](#) Biblioteca dei magistrati - Roma - RM
- [RM0731](#) [RMGCG](#) Biblioteca Centrale Giuridica - Roma - RM
- [RM0978](#) [RMSPR](#) Biblioteca interdipartimentale di scienze giuridiche-Sezione di diritto privato-Sapienza Università di Roma - Roma - RM
- [RM1660](#) [RMG25](#) Biblioteca del Tribunale amministrativo regionale del Lazio - Roma - RM
- [RO0093](#) [UFERG](#) Biblioteca di Giurisprudenza. Sezione di Rovigo del Consorzio Università di Rovigo (CUR) e Università degli studi di Ferrara - Rovigo - RO
- [TE0045](#) [ABRR3](#) Biblioteca Polo Umanistico - Bioscienze "Giovanna Mancini" - Teramo - TE
- [TS0265](#) [TSACR](#) Biblioteca Livio Paladin del Consiglio regionale del Friuli-Venezia Giulia - Trieste - TS
- [TS0276](#) [TSASG](#) Biblioteca Europa. Scienze giuridiche. Università degli studi di Trieste - Trieste - TS
- [VE0190](#) [VEABE](#) Biblioteca di Area economica Gino Luzzatto dell'Università Ca' Foscari Venezia - Venezia - VE