



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di laurea Magistrale
in Economia e Finanza

ordinamento ex. D.M.
270/2004

Tesi di Laurea

Il contratto di assicurazione tra codice civile e codice delle assicurazioni private

Relatore

Ch. Prof.ssa Giuliana Martina

Correlatore

Ch. Prof. Alberto Urbani

Laureando

Luisa Gangemi

Matricola 847588

Anno Accademico

2017 / 2018

Un ringraziamento speciale va ai miei genitori Tiziano e Paola per i quali ogni mio piccolo lavoro è sempre diventato un capolavoro.

Una dedica particolare va al mio fidanzato Enrico che non si è mai preservato dal condividere con me gioie e sacrifici.

La mia riconoscenza va poi alla Prof.ssa. Martina Giuliana, per essersi dimostrata sempre disponibile, per avermi dispensato ottimi consigli e per l'entusiasmo che ha saputo trasmettermi nella stesura di questo mio elaborato.

Infine, un grazie va anche a tutti i miei amici e compagni di corso, che in questi anni mi hanno supportata e sopportata.

Indice

Introduzione	1
---------------------------	----------

CAPITOLO I - L'evoluzione della legislazione italiana in ambito assicurativo

1.1 Le origini del contratto di assicurazione: brevi cenni storici	3
1.2 Dal codice del commercio al codice civile del 1942	5
1.3 Dal codice civile alla normativa comunitaria	7
1.4 La normativa comunitaria e la sua attuazione.....	8
1.4.1 La prima generazione di direttive	10
1.4.2 La seconda generazione di direttive	11
1.4.3 La terza generazione di direttive.....	13
1.4.4 Altre direttive comunitarie rilevanti	14
1.5 L'emanazione del codice delle assicurazioni private.....	18
1.5.1 Il carattere speciale del codice delle assicurazioni private	23
1.6 Il coordinamento tra codice delle assicurazioni e codice del consumo	26
1.6.1 La figura dell'assicurato - consumatore	28

CAPITOLO II - La forma del contratto e la trasparenza del rapporto assicurativo

2.1 La forma del contratto di assicurazione nel codice civile: la prova scritta <i>ad probationem</i>	31
2.1.1 La prova <i>aliunde</i> del contratto.....	35
2.1.2 Limitazioni al regime giuridico della prova: ammissioni ed esclusioni	38
2.1.3 L'obbligo di rilascio della polizza o altri documenti.....	39
2.2 Da forma di struttura a forma di sostanza: l'influenza dell'art. 166 cod. ass.	41
2.2.1 Le conseguenze formali dell'assoggettamento dei rami vita III e V agli art. 21 e 23 del TUF.....	45
2.2.2 La forma scritta a pena di nullità: i prodotti finanziari.....	47
2.2.3 Novità normative in tema di prodotti finanziari	49
2.2.3.1 Brevi riflessioni sulla nuova definizione di prodotti di finanziamento assicurativi.....	51
2.3 Trasparenza del rapporto assicurativo in sede di formazione del contratto: le dichiarazioni inesatte e reticenti e gli eventuali rimedi	52
2.3.1 La compilazione dei questionari di rischio.....	54
2.3.2 Il questionario incide sul tema delle dichiarazioni inesatte o reticenti?	55
2.4 Il riequilibrio dell'asimmetria informativa nel codice delle assicurazioni private	58
2.4.1 Le regole di trasparenza, correttezza e diligenza nel rapporto assicurativo	58

2.4.2	Obblighi di informativa contrattuale a carico dell'assicuratore	62
2.4.3	La nota integrativa	64
2.4.4	Recenti modificazioni in tema di trasparenza assicurativa	66

CAPITOLO III - Il diritto di recesso e il diritto di revoca nelle polizze vita

3.1	L'irrevocabilità della proposta scritta nella prospettiva del codice civile	69
3.1.1	La copertura provvisoria e la nota di copertura	72
3.2	L'art. 176 cod. ass e l'introduzione della revoca per alcuni rami vita	74
3.3	Il diritto di recesso: l'art. 177 cod. ass. e l'istituto dello <i>ius poenitendi</i>	76
3.3.1	Il diritto di recesso: le casistiche previste dal codice civile	78
3.3.2	Obblighi di informativa a carico dell'assicuratore ed effetti del recesso	80
3.3.3	Gli effetti del recesso e la deroga al principio di indivisibilità	82
3.4	Il coordinamento tra la disciplina del recesso e quella della revoca	85
3.5	Il riscatto: i caratteri di un'altra forma di recesso	86
3.5.1	Obblighi di trasparenza in materia di riscatto	89
3.5.2	Il diritto di riscatto nei contratti di capitalizzazione	90

CAPITOLO IV - Le operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione: le integrazioni operate dal codice delle assicurazioni private

4.1	Fusione e concentrazione: la continuità dei rapporti giuridici	93
4.1.1	L'interrogativo sulla legittimità del diritto di opposizione in caso di fusione	94
4.1.2	Fusione e scissione: le disposizioni del codice delle assicurazioni private	96
4.2	Il trasferimento di portafoglio: il rinvio alle leggi speciali	98
4.2.1	La vigilanza sul trasferimento di portafoglio	101
4.2.1.2	I criteri di autorizzazione e i requisiti prudenziali	102
4.3	La liquidazione coatta amministrativa: i principali effetti sul contratto di assicurazione ...	105
4.3.1	contratti di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile: la deroga al primo comma	107
4.3.2	Il trattamento dei crediti derivanti da contratti di assicurazione	108

Conclusioni 111

Bibliografia 115

Giurisprudenza 123

Sitografia 125

Introduzione

Il presente elaborato ha come oggetto l'individuazione e l'analisi di alcuni momenti tra i più salienti di divergenza che, con specifico riferimento al contratto di assicurazione, sono stati rilevati nel passaggio normativo dal codice civile al codice delle assicurazioni private.

La ricerca, poi, oltre ad indagare le principali novità introdotte dal codice delle assicurazioni private – che in talune occasioni si sono concretizzate in semplici integrazioni, mentre in altri casi in vere e proprie deroghe – intende indagare le dinamiche che hanno indotto a questi cambiamenti.

Il contratto di assicurazione, nonostante vanti origini che vengono fatte risalire fin all'antica Grecia, nasce nel XIV secolo nell'ambito del commercio marittimo del Mediterraneo, per poi svilupparsi, nel caso specifico dell'Italia, in un'accezione simile a quella con cui oggi lo consideriamo solo a partire dalla fine dell'Ottocento.

In tema di contratto di assicurazione, la produzione normativa italiana, che si è susseguita fino all'entrata in vigore del codice delle assicurazioni private, è sempre stata condizionata dal presupposto che il contraente, in quanto detentore dell'interesse protetto, fosse in possesso di informazioni qualitativamente migliori rispetto all'impresa di assicurazione.

La convinzione, poi, che il problema dell'asimmetria informativa esistente tra le due parti negoziali ponesse, a livello informativo, l'assicuratore in una posizione di svantaggio rispetto al contraente fece sì che nel corso degli anni il legislatore prediligesse soluzioni normative fortemente improntate alla tutela delle imprese di assicurazione.

In senso esattamente contrario, con l'emanazione del codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209), si è assistito al ribaltamento della *ratio* che aveva da sempre guidato le precedenti scelte del legislatore, tutte imperniate sul *favor* del legislatore nei confronti dell'assicuratore, e alla conseguente introduzione di una nuova disciplina volta alla tutela del cliente e alla trasparenza delle operazioni.

Partendo, quindi, dalla constatazione che il motivo conduttore che ha guidato tutta la legiferazione precedente in materia di contratto di assicurazione è stata la volontà di tutelare l'impresa di assicurazione, la ricerca si propone di esaminare la portata delle principali novità introdotte dal codice delle assicurazioni private e le dinamiche che hanno spinto il legislatore ad emanare una disciplina a tratti diametralmente opposta a quella contenuta nel codice civile.

Con il proposito di esporre nel miglior modo possibile questa analisi, l'elaborato è stato suddiviso in quattro capitoli: il primo ha valenza prettamente introduttiva, i successivi tre, invece, indagano le deroghe e le integrazioni operate dal codice delle assicurazioni private.

Il primo capitolo, dopo un breve *excursus* circa le origini del contratto di assicurazione, si occupa di approfondire le principali tappe evolutive che, a livello italiano, hanno concorso alla definizione dell'attuale disciplina assicurativa.

In primis vengono trattati i passaggi normativi che hanno condotto alla prima vera regolamentazione assicurativa in materia contrattuale, ossia quella contenuta nel codice civile. Successivamente, assodata la stretta connessione tra l'evoluzione del diritto delle assicurazioni e le disposizioni di matrice comunitaria, viene approfondito anche quanto disposto a livello comunitario, e in particolare dalle tre generazioni di direttive.

Infine, viene fatto richiamo all'emanazione del codice delle assicurazioni private e alle principali novità da esso apportate, tra cui il nuovo profilo del consumatore-assicurato delineato in accordo con le disposizioni del Codice di Consumo.

Il secondo capitolo viene diviso in due parti e si occupa di spiegare come la progressiva importanza assunta in ambito assicurativo dalla trasparenza e dall'informazione, intese come strumenti posti a tutela dell'assicurato, abbia finito per modificare la disciplina sulla forma contrattuale e sull'informativa precontrattuale. In particolare nella prima sezione si evidenzia come il codice delle assicurazioni private, prevedendo l'obbligatorietà della forma scritta ai fini della validità, abbia implicitamente derogato alla disposizione civilistica che prevedeva la forma libera. La seconda sezione, invece, è dedicata a illustrare l'integrazione apportata dal codice delle assicurazioni private in materia di obblighi di informativa, per cui all'onere informativo a carico dell'assicurato, già previsto dal codice civile, se ne aggiungono anche altri a carico dell'assicuratore.

Nel terzo capitolo, dedicato al tema del diritto di revoca della proposta e di recesso dal contratto, si analizza la parziale deroga che, con riferimento alle assicurazioni sulla vita, il codice delle assicurazioni ha disposto rispetto alla disciplina civilistica.

Nel quarto capitolo, infine, si approfondisce in che modo il codice delle assicurazioni private abbia integrato le disposizioni civilistiche riguardanti le operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione.

CAPITOLO I

L'evoluzione della legislazione italiana in ambito assicurativo

SOMMARIO: 1.1. Le origini del contratto di assicurazione: brevi cenni storici – 1.2. Dal codice del commercio al codice civile del 1942 – 1.3. Dal codice civile alla normativa comunitaria – 1.4. La normativa comunitaria e la sua attuazione – 1.4.1. La prima generazione di direttive – 1.4.2. La seconda generazione di direttive – 1.4.3. La terza generazione di direttive – 1.4.4. Altre direttive comunitarie rilevanti – 1.4. L'emanazione del codice delle assicurazioni private – 1.4.1. Il carattere speciale del codice delle assicurazioni private – 1.5. Il coordinamento tra codice delle assicurazioni e codice del consumo – 1.5.1. La figura dell'assicurato – consumatore

1.1 Le origini del contratto di assicurazione: brevi cenni storici

Nonostante già nell'antica Grecia e nel diritto romano fossero presenti elementi di mutualità e di trasferimento del rischio che facevano presupporre l'esistenza di primordiali forme assicurative¹, il primo prototipo di assicurazione, inteso come contratto che comporta il trasferimento di un rischio contro un corrispettivo, nasce solamente nel

¹ Le prime forme di associazioni si fanno risalire all'antica Grecia, le quali, composte da un numero ridotto di persone, erano di matrice prettamente religiosa e avevano lo scopo di garantire, in caso di morte di uno dei membri, la sua sepoltura ed eventualmente fornire un sostegno finanziario ai familiari. Anche a Roma si era assistito allo sviluppo delle associazioni, ma contrariamente a quelle greche queste avevano una finalità meno spirituali. Infatti, le associazioni romane – *collegia militum* – erano indirizzate ad un'assistenza di tipo civile, che sostenevano i militari in caso di incidenti sul campo di battaglia. Altra forma contrattuale primordiale, comune sia ai greci che ai romani era il *foenus nauticum*, che previsto inizialmente solo per i trasporti via mare (e poi anche per quelli via terra), contemplava il pagamento di una certa cifra da parte del proprietario dell'imbarcazione, che gli sarebbe stata restituita soltanto nel caso in cui durante il viaggio fosse andato tutto per il verso giusto. Quest'ultima forma però si avvicinava molto di più al concetto di mutuo rapporto che non a quello assicurativo. A tal proposito M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, vol. III, CEDAM, Milano, 2013; E. DE SIMONE, *Breve storia delle assicurazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2011, p. 12.

XIV secolo nell'ambito del commercio marittimo. Nel Medioevo, infatti, l'accrescimento delle rotte commerciali e dei relativi rischi mise in evidenza la necessità di introdurre un'operazione che fosse in grado di neutralizzare i rischi che incombevano sugli operatori economici marittimi.

Fu così che venne introdotto il *mos mercatorum*, uno strumento «creato dai mercanti per i mercanti»² con l'obiettivo di semplificare i meccanismi posti a protezione del traffico commerciale e garantire un ordinato sviluppo del traffico, ostacolando la strada ad eventuali abusi, quale la scommessa.

L'assicurazione venne, quindi, inizialmente ideata come strumento posto a protezione dai rischi correlati ai trasporti marittimi e «questo rischio, per almeno tre secoli, sarà il solo a formarne oggetto»³. Tale contratto era destinato in quanto tale a spiegare i suoi effetti sulla sorte di «corpo e chiglia» della nave, tenendo presente che il carattere transnazionale della legge del mare influiva sulla localizzazione del rischio, che non rimaneva circoscritta all'area d'origine del rischio ma si propagandava parallelamente all'espansione dei traffici commerciali.

L'assicurazione, infatti, nonostante la genesi italiana, attestata dalle leggi italiane in materia⁴, si propagandò molto rapidamente anche nelle zone portuali della Francia del Sud, della Catalogna e delle zone iberiche, dove affinò la sua struttura grazie anche agli apporti di mercanti di varie nazionalità. La forza di tale espansione fu «determinata dalla necessità del tempo, dai pericoli comuni e dalle contrattazioni che legavano armatori e mercanti di vari paesi» e in tal senso di fondamentale importanza fu l'apporto delle ordinanze barcellonesi del XV secolo che permisero di giungere ad un «carattere di

² A. LA TORRE, *Cinquant'anni con il diritto*, vol. 2, *Diritto delle Assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 72.

³ *Ibid*, pag. 82.

⁴ In materia di assicurazioni, a Genova il primo decreto – *Contra allegantes quod cambia et assecuramenta... sint illicita vel usuraia* – viene fatto risalire al 22 ottobre 1369, e tramite lo stesso si confermava l'efficacia dei contratti di cambio e di assicurazione; a Firenze la prima testimonianza è datata 9 maggio 1393, e con essa si poneva il veto di assicurare merci o navi straniere a pena di nullità; e a Venezia, invece, si trovarono riscontri in un'ordinanza del 15 maggio 1421, attraverso la quale il Senato di Venezia vietava di assicurare il corpo delle navi straniere e le mercanzie in esso imbarcate, così A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 78, note 166 e 168.

generalità che andò man mano crescendo», a testimonianza del carattere del «commercio marittimo sempre orientato in senso internazionale»⁵

Con il successivo ampliamento delle rotte commerciali oltre oceano ed al conseguente dinamismo del mercato, aumentarono a dismisura i flussi di ricchezza in circolazione, in modo direttamente proporzionale ai rischi di subire perdite ed alla frequenza con cui avvenivano i sinistri. Venne, quindi, riconosciuto all'assicurazione il suo legame indissolubile con lo sviluppo del commercio marittimo e confermata la sua funzione economico-sociale di strumento di garanzia, ed è proprio in questo contesto spazio-temporale, che, si fa comunemente risalire la genesi dell'assicurazione.

1.2 Dal codice del commercio al codice civile del 1942

In Italia, in particolare, la prima forma di regolamentazione “moderna” del contratto di assicurazione è riconducibile ai codici del 1865, che, ricalcando le orme del *Code Napoleòn*, non dettavano alcuna regola per i contratti di assicurazione in generale e non facevano alcun accenno alle assicurazioni terrestri⁶.

Il codice civile del 1865, infatti, relativamente all'assicurazione si limitava a individuare solo due scarni abbozzi: l'art. 1102 disciplinava tale figura negoziale inserendola tra le tipologie di contratti aleatori precisate dallo stesso; e l'art 1951, in cui veniva puntualizzato che, in caso evento negativo su beni gravati da ipoteca o privilegio, il risarcimento a carico dell'assicuratore era assoggettato all'indennizzo dei crediti ipotecari o privilegiati⁷.

L'assicurazione, quindi, si presentava come un contratto aleatorio dal momento che «spostava il rischio dell'assicurato all'assicuratore ed aveva quale elemento teleologico, quello del lucro incerto»⁸; in particolare l'art. 1102 dello stesso codice prescriveva che il vantaggio dovesse essere collegato ad un evento incerto, individuato in un meccanismo strutturale.

⁵ *Ibid*, p. 79, nota 170.

⁶ In tal senso A. LA TORRE, *Assicurazione (Genesi ed evoluzione)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali I, Accertamento – Tutela*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 114-116.

⁷ *Ibid*, p. 120.

⁸ V. CIERVO, *Il contratto di assicurazione*, in R. RAZZANTE (a cura di), *Manuale breve di diritto delle assicurazioni*, Cacucci, Bari, 2007, p. 95.

Il codice del commercio del medesimo anno, poi, si limitava a regolare le sole assicurazioni marittime⁹ trascurando del tutto le altre, tra cui quelle terrestri, e, a discolora di questo comportamento incurante, sono state date varie giustificazioni.

Un motivo plausibile, che escludeva le assicurazioni terrestri dalla normativa, venne individuato nell'impossibilità di disciplinare nel codice l'assicurazione mutua, non considerato un atto commerciale, e nella complessità di regolamentare rapporti giuridici così compositi¹⁰.

Ulteriori spiegazioni vengono fornite dai lavori preliminari al Codice, dove, in più riprese, viene fatto riferimento al processo di definizione delle istituzioni assicurative, al rischio di ritardare lo stesso, se fatto convergere entro formule legislative, nonché alla superfluità di legiferare in una materia che deve essere regolata dalle consuetudini¹¹.

Inoltre, gli art. 466 e ss. mostrano come il codice facesse riferimento esclusivamente al profilo delle assicurazioni contro i danni, tarando tale contratto peraltro sulle problematiche attinenti i rischi inerenti il commercio marittimo¹²; ciò trovava riscontro nella consapevolezza che l'assicurazione era rimasta per molto tempo «avvinta dalla matrice marittima da non potersi neppure concepire con una diversa qualificazione»¹³.

Solamente con il passaggio evolutivo dal codice del commercio del 1865 a quello del 1882 si assisterà ad una prima, seppur debole, disciplina delle assicurazioni terrestri.

Per di più, gli artt. 417 e ss., poi, testimoniano come, nonostante l'interesse del codice delle assicurazioni private continuasse a gravitare attorno al contratto di assicurazione del ramo danni, si stessero iniziando a gettare le basi per una prima regolamentazione delle assicurazioni del ramo vita (artt. 449-453), che a sua volta avrebbe comportato un inevitabile sviluppo della funzione del contratto, prima orientato esclusivamente al

⁹ Il codice del commercio del 1865 si limitava a disciplinare le assicurazioni marittime, regolate dagli artt. 446-505, trascurando, invece, quelle terrestri, citate solamente tra gli atti di commercio, così G. VOLPE PUTZOLU, *L'evoluzione della legislazione in materia di assicurazioni*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni, commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3.

¹⁰ *Ibid*, pp. 3-5.

¹¹ Enciclopedia del diritto, *Annali*, *op. cit.*, p. 120.

¹² In tal senso, G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina del contrato de seguro en Italia: perfiles de actualidad*, in <http://idibe.org/wp-content/uploads/2017/11/t2.pdf>, novembre 2017, p. 1.

¹³ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 117, nota 197.

soddisfacimento di esigenze commerciali¹⁴. L'intenzione, quindi, unitamente alla precedente, era anche quella di sottolineare che la finalità per cui veniva stipulata una polizza assicurativa non era più necessariamente quella dell'assunzione ma del bilanciamento dei rischi, «con ciò affermando che l'assicurazione dovesse servire non a creare bensì ad eliminare il rischio»¹⁵.

1.3 Dal codice civile alla normativa comunitaria

Fino a quel momento suole rilevare che la partecipazione e l'interessamento dello Stato nelle vicende attinenti la disciplina del contratto di assicurazione erano state pressoché nulle. Per la registrazione del primo intervento nel settore bisognerà attendere il 1912, anno in cui venne costituito l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni che, in linea con il progetto politico di Giolitti, decretava il monopolio¹⁶ dell'esercizio delle assicurazioni sulla vita a favore di un ente pubblico.

La disciplina dell'impresa di assicurazione, indirizzata in primis alla protezione del risparmio assicurativo, prevedeva inoltre la separazione della gestione vita da quella danni, e un sistema di sanzioni molto rigido. Si era, quindi, assistito al passaggio da un regime liberale, dove l'unico obbligo era quello della previsione di versare obbligatoriamente una cauzione all'atto costitutivo della società, ad un regime eccessivamente rigoroso, dove la gestione era assoggettata a regolari interventi dell'autorità di vigilanza.

In tale panorama una svolta decisiva, nella disciplina generale del contratto, si ha con l'unificazione del codice del commercio e del codice civile in un unico corpo normativo, ossia il codice civile del 1942¹⁷, mentre un cambiamento radicale, in ambito della

¹⁴ G. BERTIS DE MARINIS, *op. cit.*, pp. 179-180.

¹⁵ V. CIERVO, *op. cit.*, p. 95.

¹⁶ Lo scopo era che il monopolio dovesse concretizzarsi in un arco temporale di dieci anni, invece, venne abrogato con il R.D.L. 29 aprile 1923, n. 966, ossia con la prima normativa in ambito di esercizio dell'attività assicurativa, così in V. CIERVO, *op. cit.*, p. 96.

¹⁷ Il legislatore del 1942, optando per la separazione della disciplina delle assicurazioni marittime e aereonautiche, inserite nel Codice della Navigazione, da quella delle assicurazioni terrestri, disciplinate dal Libro Quarto del codice civile, ha riconfermato la scelta del codice del commercio del 1882. Così S. MONTICELLI, G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, seconda edizione Giappichelli, Torino, 2012, p. 351.

disciplina dell'esercizio dell'impresa di assicurazione, è essenzialmente riconosciuto alle tre generazioni di direttive di origine comunitaria e ai relativi provvedimenti legislativi di attuazione¹⁸. Se però la materia riguardante la regolamentazione del contratto era destinata a continuare ad essere disciplinata dal codice civile, integrato al più da alcune leggi speciali, la disciplina dell'esercizio dell'attività assicurativa fu assoggettata ad un vero e proprio «martellante processo di modifiche e modifiche alle modifiche», al punto che «sia le direttive sia le leggi ed i decreti di attuazione hanno fatto cammin divorando sè stessi»¹⁹.

La codificazione del diritto delle assicurazioni si è perpetrata attraverso i secoli e le differenti competenze sviluppate in capo ai principali Stati Europei, al punto che la stratificazione strutturale dell'attuale apparato della disciplina assicurativa è strettamente connesso all'inserimento, sulle regolamentazioni dei singoli stati, degli inarrestabili impulsi di matrice comunitaria. Con particolare riferimento all'Italia, all'indomani dell'emanazione del Testo Unico²⁰ sulla gestione dell'impresa assicurativa, l'intera disciplina assicurativa appariva distinta in due importanti corpi normativi: il codice civile e il Testo Unico, e andava sempre più consolidandosi l'idea che il ruolo di cui era investita l'impresa di assicurazione non fosse più solo quello di mero prestatore qualificato di servizi, ma di vero e proprio investitore. Tale convinzione, affiancata da un aggressivo sviluppo settoriale di scala e da un accentuato progresso sinergico tra il settore bancario e assicurativo, evidenziò l'esigenza di un riordino del settore a livello comunitario.

1.4 La normativa comunitaria e la sua attuazione

Il nuovo sistema ordinamentale, che venne presentato come il «diritto dei sistemi assicurati», prese forma grazie allo slancio «non casuale e consapevole del legislatore

¹⁸ In tal senso S. MONTICELLI, G. PORCELLI, *op. cit.*, pp. 351-352; G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.* pp. 9-10.

¹⁹ G. COTTINO, *Introduzione - L'assicurazione tra passato e presente*, in M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, seconda ed., vol. X, CEDAM, 2011, p. XXIV.

²⁰ Il Testo Unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private è stato promulgato con il d.P.R. 13.2.59 n. 449, ed è stato considerato il perno della legislazione italiana in materia assicurativa fino all'emanazione del codice delle assicurazioni private, avvenuta tramite d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209. In tal senso E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 75.

comunitario», il quale a partire dagli anni Settanta ha emanato una serie di direttive atte a perseguire un'opera di armonizzazione comunitaria a livello europeo²¹.

L'origine della disciplina economica europea viene fatta risalire attorno alla seconda metà del Novecento con l'entrata in vigore del Trattato di Roma del 1957²², istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE). Il Trattato dettava i principi concernenti l'attività delle imprese di assicurazione e riassicurazione, nonché l'offerta di prodotti, toccando, invece, marginalmente la disciplina contrattuale²³, e individuando nel libero mercato e nello sviluppo della concorrenza tra imprese, le chiavi di volta della nuova Europa²⁴.

Nello specifico, l'art. 57²⁵ del Trattato contemplava la pubblicazione di direttive dedite al coordinamento delle disposizioni legislative regolamentari degli stati membri, le quali puntavano sostanzialmente all'istituzione del cosiddetto mercato unico delle assicurazioni, «inteso come spazio senza frontiere interne in cui le imprese di assicurazione potessero esercitare liberamente le loro attività»²⁶.

²¹ M. HAZAN, S. TAURINI, *Assicurazioni private*, Ipsosa, prima ed., Milano, 2015, pp. 39-42.

²² Il 25 marzo 1957 vennero firmati i cosiddetti Trattati di Roma, ossia il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE) e il Trattato istitutivo della Comunità Europea dell'Energia Atomica (CEEA). Congiuntamente al Trattato che diede vita alla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, siglato nell'aprile del 1951, i Trattati di Roma simboleggiano l'origine della Comunità Europea.

²³ La disciplina del contratto non era stata contagiata dalla propensione all'unificazione europea, e infatti, ciò è confermato dal fatto che rimaneva regolata dalle specifiche legislazioni nazionali, come per esempio nel caso dell'Italia dal codice civile, Capo XX, sezione I-V, così in M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 68.

²⁴ G. GIUDICI, *Introduzione alle Norme Comunitarie in materia d'Impresa e di Intermediazione Assicurativa*, in C. CACCIAMANI (a cura di), *Mercati e intermediari assicurativi, Un confronto internazionale*, Egea, Milano, 2014, p. 3; M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 39-40.

²⁵ L'art. 57, co. 2, recitava «In ordine alle stesse finalità, il Consiglio, deliberando su proposta della Commissione e previa consultazione dell'Assemblea, stabilisce, prima della scadenza del periodo transitorio, le direttive intese al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste. Per le materie che, in uno Stato membro almeno, siano disciplinate da disposizioni legislative e per le misure concernenti la tutela del risparmio, in particolare la distribuzione del credito e la professione bancaria, come pure i requisiti richiesti nei singoli Stati membri per l'esercizio delle professioni mediche, paramediche e farmaceutiche, è necessaria l'unanimità. Negli altri casi, il Consiglio delibera all'unanimità durante la prima tappa e a maggioranza qualificata in seguito».

²⁶ G. GIUDICI, *op. cit.*, pp. 3-4.

Tra gli anni Settanta e Novanta del Novecento si sono succedute una serie di direttive, che sono state categorizzate, in base ad un criterio cronologico, in tre steps evolutivi, detti generazioni e contenenti coppie di direttive divise per rami vita (Life) e per rami danni (Non-Life)²⁷.

1.4.1 La prima generazione di direttive

La direttiva 73/239/CEE²⁸ (detta prima direttiva “danni” o “non vita”) è stata ritenuta la prima direttiva di coordinamento delle norme a livello europeo «in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita». A tale direttiva, infatti, è stato attribuito il merito di aver reso esecutivo il diritto di stabilimento, prevedendo l'abolizione delle limitazioni a questo, già in parte introdotta dagli artt. 52 e ss. del Trattato Unico del 1958, istitutivo della CEE.

Congiuntamente a questa direttiva venne emanata anche la direttiva 73/40/CEE con lo scopo di eliminare le restrizioni anche a livello di apertura di agenzie e succursali da parte dei vari stati membri, o gli eventuali trattamenti di sfavore nei loro confronti.

Qualche anno più tardi venne varata la direttiva 79/267/CEE²⁹ la quale proponeva la stessa disciplina di coordinamento delle disposizioni, con la sola differenza che queste ultime avrebbero riguardato «l'accesso all'attività dell'assicurazione diretta sulla vita ed il suo esercizio».

Le direttive di prima generazione, quindi, hanno dato la possibilità alle imprese di assicurazione di poter operare stabilmente anche negli altri stati membri della CEE (oggi Unione Europea) diversi dal loro, e di costituire, quindi, la loro succursale, previa autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'autorità di vigilanza dello stato

²⁷ E. PUCCI, *L'accesso all'attività assicurativa e riassicurativa*, in M. PROSPERETTI, A. COLAVOLPE (a cura di), *Le Assicurazioni*, IPSOA, Milano, 2012, p. 20; G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 4; M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 68.

²⁸ La direttiva 73/239/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1973, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita», in Italia venne recepita con la legge n. 295, del 10 giugno 1978.

²⁹ La direttiva 79/267/CEE del consiglio del 5 marzo 1979, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita ed il suo esercizio», in Italia venne recepita con la legge n. 742, del 22 ottobre 1986.

ospitante, che sarebbe poi l'organo di vigilanza di riferimento per l'intera durata dell'attività.

Oltre a ciò, queste prime direttive hanno dettato precisi criteri atti a favorire l'armonizzazione dell'esercizio dell'attività assicurativa in tutto il territorio comunitario. I principali interventi, infatti, hanno riguardato prettamente il divieto dell'esercizio congiunto delle assicurazioni danni e vita, con la sola eccezione delle imprese già operanti in entrambi i rami, l'introduzione di un margine di solvibilità e di riserve tecniche adeguate a garantire soglie minime di patrimonializzazione, nonché i requisiti per il rilascio dell'autorizzazione e la diversa disciplina da applicare nel caso di imprese comunitarie ed extracomunitarie³⁰.

1.4.2 La seconda generazione di direttive

Se da un lato le direttive di prima generazione avevano dato il via ad un processo di armonizzazione comunitaria in materia assicurativa, dall'altro perdurava però una certa difformità tra le legislazioni delle singole nazioni appartenenti alla Comunità³¹.

Fu così che, consapevoli di tale problematica, negli anni Ottanta si assiste all'introduzione delle direttive di seconda generazione. Vengono, infatti, emanate le direttive 88/357/CEE³² e 90/619/CEE³³, rispettivamente seconda direttiva danni e seconda direttiva vita, strumenti tramite cui il legislatore comunitario si è prefisso l'obiettivo di consolidare il concetto di mercato unico. Queste prerogative consistevano nel pieno riconoscimento del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi.

³⁰ Si veda M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 42; G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 5; G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 12-13.

³¹ M. PROSPERETTI, A. COLAVOLPE, *op. cit.*, p. 20.

³² La direttiva 88/357/CEE del Consiglio, del 22 giugno 1988, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, fissa le disposizioni volte ad agevolare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e modifica la direttiva 73/239/CEE», in Italia venne recepita con il d.lgs. n. 49, del 15 gennaio 1992.

³³ La direttiva 90/619/CEE del Consiglio, dell'8 novembre 1990, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita, fissa le disposizioni destinate a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e modifica la direttiva 79/267/CEE», in Italia venne recepita con il d.lgs. n. 515, del 23 dicembre del 1992.

La portata di queste direttive si sostanziò, pertanto, nell'introduzione di una nuova disciplina relativa «all'accesso, all'esercizio e al controllo dell'attività assicurativa svolta in regime di libera prestazione di servizi», attività che si distingueva da quella di libertà di stabilimento per il carattere temporaneo³⁴, nonché per la possibilità di operare in uno stato membro senza dover realizzare all'interno di questo una o più presenze stabili.

Ugualmente rilevante fu il tema della tutela degli assicurati che la direttiva 88/357/CEE promosse operando una separazione tra la categoria dei “grandi rischi (oggi denominati “corporate”) e quella dei rischi di massa (o “retail), in modo da poter garantire una correlazione adeguata tra le necessità di protezione e il tipo di clientela che l'impresa intende assicurare.

Il carattere di ricorrenza nella prassi collettiva che caratterizza i rischi di massa, specifici di privati e di piccole imprese, ha fatto sì che venisse avvertita l'esigenza di sottoporre l'impresa di assicurazione alle norme e alla vigilanza dello stato membro in cui veniva fornito il servizio, contrariamente a quanto previsto per i grandi rischi, tipici delle medie-grandi imprese, per cui il controllo delle imprese in libera prestazione di servizi è assoggettato allo stato membro di origine.

Le disposizioni dettate dalle seconde direttive, però, sono state realizzate solo in parte, in quanto nei rami danni la libera prestazione di servizi, secondo il principio *dell'home country control*, è stata riconosciuta solamente per i “grandi rischi”, mentre per quanto riguarda i “rischi di massa” si è seguito ad applicare il principio *dell'host country control*³⁵.

Tale ripartizione poi era prevista solamente per le assicurazioni “non vita”, dal momento che il comparto delle assicurazioni sulla vita è caratterizzato quasi esclusivamente da rischi previdenziali, per loro natura “di massa”; i contratti di assicurazione sulla vita vennero, però, distinti in due categorie: quelli stipulati per volontà dell'assicurato e quelli conclusi per volontà dell'impresa³⁶.

³⁴ Per parlare di attività svolta in regime di stabilimento era necessario «una qualsiasi presenza permanente di un'impresa di assicurazione nel territorio dello stato membro», mentre viceversa per parlare di attività svolta in regime di libera prestazione di servizi era indispensabile non riferirsi a una «qualsiasi e pur minima forma di organizzazione stabile nel territorio dello stato membro», così G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 5.

³⁵ G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 5.; M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 69.

³⁶ G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 13.

1.4.3 La terza generazione di direttive

Alla luce delle considerazioni precedenti, appare chiaro come soltanto con la definizione delle disposizioni di terza generazione si possa parlare di «completa liberalizzazione del mercato assicurativo»³⁷. Con l'introduzione delle direttive 92/49/CEE³⁸ (terza direttiva danni) e 92/96/CEE³⁹ (terza direttiva vita) si concretizza, infatti, il processo di formazione del mercato unico europeo, che rappresentò un ulteriore significativo passo verso l'integrale armonizzazione delle legislazioni nazionali.

Il *fil rouge* che ha accompagnato lo sviluppo di un mercato europeo "unitario e sviluppato" è stata l'introduzione della licenza unica, affiancata e conseguita mediante il principio dell'*home country control*.

Per quanto riguarda il principio della licenza (o autorizzazione) unica, si prevede che l'impresa di assicurazione, preventivamente autorizzata dallo stato membro di origine, possa, sulla base di tale autorizzazione, operare in regime di stabilimento o in regime di libera prestazione di servizi in qualunque altro stato membro, a patto che venga trasmessa una preliminare comunicazione all'autorità di vigilanza dello stato ospitante.

Per il principio dell'*home country control*, si è poi stabilito che l'impresa che opta di svolgere attività assicurativa (in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi) in un altro stato membro è soggetta alla vigilanza dello stato di origine, capovolgendo e modificando in tal modo le disposizioni contenute nelle seconde direttive, che richiedevano tante autorizzazioni quanti erano gli stati membri in cui l'impresa intendeva operare⁴⁰.

Il principio dell'*home country control* contemplava, poi, che il contraente (e/o assicurato) dovesse essere reso edotto circa le caratteristiche dei prodotti assicurativi offerti dagli

³⁷ M. PROSPERETTI, A. COLAVOLPE, *op. cit.*, p. 21.

³⁸ La direttiva 92/49/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE», in Italia venne recepita con il d.lgs. n. 175, del 17 marzo 1995.

³⁹ La direttiva 92/96/CEE del Consiglio, del 10 novembre 1992, che «coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita e che modifica le direttive 79/267/CEE e 90/619/CEE», in Italia venne recepita con il d.lgs. n.174, del 17 marzo 1995.

⁴⁰ G. GIUDICI, *op. cit.*, pp. 6-7.; M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 42-43.; G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, pp. 14-15.

operatori attraverso un'adeguata informativa. Per i rami vita, in aggiunta, venne previsto il diritto di ripensamento sia nella fase precontrattuale che post-contrattuale, a riprova della volontà del legislatore comunitario di eliminare le innumerevoli asimmetrie informative⁴¹.

1.4.4 Altre direttive comunitarie rilevanti

È quindi evidente come l'area, in cui il legislatore comunitario è intervenuto per compiere un'integrale armonizzazione delle normative nazionali, non fu legata solamente all'ambito della gestione economica - finanziaria e della vigilanza dell'impresa di assicurazione, ma si è sviluppata anche lungo la direttrice che riguarda la distribuzione assicurativa.

A tal riguardo, una delle pietre miliari che hanno contribuito all'evoluzione di una più accentuata competitività concorrenziale fu la direttiva 77/92/CEE⁴², il cui obiettivo principale era quello di agevolare nell'ambito dell'intermediazione finanziaria, al pari delle imprese, l'attività di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi per le attività di agente e di mediatore di assicurazioni. Lo scenario europeo che si presentava, ante direttiva, era profondamente disomogeneo, tanto che in alcuni stati membri la regolamentazione degli intermediari finanziari era disciplinata ma vigevano forti discrepanze tra i diversi stati; in altri non era nemmeno riconosciuta la libertà di accesso ed esercizio. La direttiva, individuando le figure professionali oggetto della disciplina intermediaria, i requisiti di accesso e un sistema di certificazione, venne predisposta dal legislatore comunitario all'uopo di porre rimedio ad una situazione di difformità intercorrente tra le diverse legislazioni nazionali. Ma «l'orizzonte pragmatico ristretto e dichiaratamente provvisorio»⁴³ della direttiva portò ad un risultato tutt'altro che sperato, cosicché nel dicembre 1991 la Commissione della Comunità Europea si vide costretta ad emanare la Raccomandazione 92/48/CEE. Quest'ultima esortava ciascun stato membro a inserire nel proprio ordinamento una serie

⁴¹ In tal senso G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 6.

⁴² La direttiva 77/92/CEE del Consiglio del 13 dicembre 1976, n. 92 riguardava «le misure destinate a facilitare l'effettivo esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività di agente e di mediatore di assicurazioni comprendente segnatamente misure transitorie per tali attività».

⁴³ Per ulteriori approfondimenti M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 1317.

di provvedimenti che fossero in linea con quelle che erano state le indicazioni comunitarie, ma il carattere di non vincolatività della raccomandazione fece sì che permanessero, ancora una volta, significativi impedimenti all'esercizio transfrontaliero dell'attività di intermediazione. Tale situazione fece riflettere circa la necessità di integrare all'interno della direttiva 77/92/CEE i principi dichiarati nella Raccomandazione 92/48/CEE, facendo diventare in tal modo coercitive le prescrizioni riguardanti l'inserimento degli intermediari in un registro unico, l'obbligo di informativa a carico degli assicuratori, la copertura assicurativa, la concessione di collocare prodotti e polizze assicurative tramite canali non disciplinati e l'esistenza dei requisiti professionali richiesti dalla Commissione. Questo progetto di revisione della direttiva precedente ha dato l'input per la programmazione e l'approvazione della Direttiva 2002/92/CE, c.d. Insurance Mediation Directive – IMD1, che rappresentò il frutto dei lavori comunitari e che tutt'ora costituisce l'origine dell'articolazione comunitaria generale sia in ambito assicurativo che intermediativo⁴⁴.

L'applicazione di tale direttiva nasce dalla presa d'atto che, nonostante la Raccomandazione 92/48/CEE fosse stata «ampiamente seguita dagli stati membri e avesse contribuito al ravvicinamento delle disposizioni nazionali sui requisiti professionali e sulla registrazione degli intermediari assicurativi», continuavano a permanere evidenti distonie, a livello di regolamentazione, fra gli stati membri che impedivano «l'avvio e lo svolgimento delle attività d'intermediazione assicurativa e riassicurativa nel mercato interno» (Considerando nn. 5 e 6 della direttiva 92/48/CEE). In tale contesto, quindi, la direttiva 2002/92/CE veniva considerata come strumento tramite il quale realizzare quel coordinamento tra le disposizioni nazionali, che avrebbe favorito sia la «piena realizzazione del mercato unico dei servizi finanziari, sia una «maggiore tutela dei consumatori in questo settore» (Considerando n. 8). La direttiva si applicava a tutti i soggetti (fisici o giuridici) che svolgevano professionalmente l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa, comprendendo quindi in tale categoria anche gli operatori di bancassicurazione, e in ogni caso «tutti i soggetti la cui attività consiste nel fornire a terzi servizi di intermediazione assicurativa dietro compenso».

⁴⁴ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, pp. 70-72; G. GIUDICI, *op. cit.*, pp. 9-10.

La prima parte della direttiva (artt. 1-12) regolava l'accesso all'attività di intermediazione, subordinando lo stesso alla registrazione presso l'autorità competente dello stato d'origine e al possesso di «adeguate cognizioni e capacità» (art.4), nonché prevedeva l'esistenza di un adeguato sistema sanzionatorio e di procedure di reclamo per l'eventuale risoluzione di controversie tra le due parti contrattuali. Nella seconda parte della direttiva (artt. 12 e 13), invece, veniva ampiamente trattato il tema della protezione del consumatore, prevedendo prima fra tutte la necessità, in fase precontrattuale, di un'esauriente informativa al cliente circa le peculiarità del prodotto, le modalità per l'iscrizione al registro e il regime di mandato nel quale opera l'intermediario. *Tout court*, la direttiva introdusse il principio di trasparenza nell'offerta, il carattere di onerosità dell'attività di intermediazione assicurativa, la gestione di eventuali disaccordi tra consumatori e intermediari e la proposta di prodotti assicurativi commisurata alle esigenze del cliente, principi che tutt'oggi compongono le solide basi della legislazione intermediativa⁴⁵.

L'evoluzione dell'intermediazione assicurativa è, quindi, cresciuta di pari passo con lo sviluppo del diritto dei consumatori, «autentico *trade mark* del diritto comunitario di fine secolo, quasi ossessivamente orientato alla protezione della clientela non professionale» tanto da affiancare ad una più estesa protezione del cliente un mutamento della figura del venditore, che diventò un «trasparente operatore professionale».

Il percorso di armonizzazione economica e normativa, che ha coinvolto le materie di vigilanza e di distribuzione assicurativa, con riferimento alla disciplina del contratto non si può dire essere stato altrettanto sviluppato.

Nei vari stati membri della comunità continuavano, infatti, a permanere regolamentazioni spiccatamente differenti, tanto da indurre a ritenere che il progetto di unificazione non fosse mai davvero iniziato.

Alla luce di ciò è evidente come l'impulso europeo abbia influenzato l'ordinamento italiano in due modi completamente diversi: da una parte, in relazione al tema dell'impresa, della vigilanza e della distribuzione assicurativa, è sfociato in una proliferazione di leggi e disposizioni attuative che hanno agevolato il percorso di unificazione; dall'altra, in relazione al campo della disciplina contrattuale, ha contribuito

⁴⁵ La necessità di un intervento integrativo porterà poi nel 2012 all'attuazione dell'IMD2, così in M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 73.

alla conservazione di peculiarità locali che hanno, invece, posto un freno all'unificazione normativa⁴⁶.

In Italia, infatti, il filone di direttive degli anni Novanta era stato attuato mediante i decreti legislativi n. 174 e n. 175 del 1995, che abrogando quelle che erano le norme contenute nei provvedimenti legislativi delle prime due generazioni di direttive, hanno avuto il merito di aver modificato l'intero settore della vigilanza di derivazione comunitaria e di aver raccolto la normativa generale, anch'essa di matrice comunitaria, sull'esercizio delle assicurazioni.

La regolamentazione comunitaria con le terze direttive, quindi, aveva rivoluzionato il settore assicurativo, tanto che a livello italiano si è assistito ad una vera e propria trasformazione della stessa struttura del mercato⁴⁷.

A livello di intermediazione assicurativa, invece, una preliminare armonizzazione si ebbe a seguito del recepimento della direttiva 77/92/CEE, per cui l'ordinamento italiano vide l'introduzione delle leggi n.48 del 7 febbraio 1979 e n. 792 del 28 novembre del 1984.

Queste due leggi, che regolavano, rispettivamente, l'istituzione e il funzionamento dell'albo nazionale degli agenti di assicurazione, e dei mediatori di assicurazione (c.d. "broker"), rappresentarono un primo passo verso una parificazione dei titoli di specializzazione stabiliti dagli stati comunitari.

Dal momento che la vendita diretta veniva svolta principalmente dalle gerenze, a quel tempo l'Italia non presentava un deficit normativo in merito agli altri canali distributivi, tanto che la figura del subagente era contemplata sia a livello comunitario che dalla legge n. 48, e prevista dagli artt. 1742-1753 del c.c.

Per la legittimazione della distribuzione di polizze e prodotti assicurativi tramite canali non dichiaratamente validi, nonché per la previsione di requisiti professionali e di un registro dove poter iscrivere gli intermediari finanziari, bisognerà attendere la direttiva 92/2002/CEE, recepita in Italia solamente nel 2005 con l'emanazione del codice delle

⁴⁶ *Ibid*, p. 73.

⁴⁷ Non solo si è assistito al tramonto definitivo dello strumento della cessione legale in favore dell'INA per tutti i contratti stipulati in data successiva al 20 maggio 1993, ma pro tempore sono state apportate considerevoli modifiche alla legge 990/69 concernente l'assicurazione obbligatoria della r.c. auto, sono stati introdotti provvedimenti sugli obblighi informativi precontrattuali, nonché tre enti pubblici operanti nel settore assicurativo sono stati trasformati in società per azioni, così G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, pp. 15-17.

assicurazioni private, codice che venne progettato soprattutto con lo scopo di riordinare e razionalizzare il quadro normativo dell'epoca⁴⁸.

1.5 L'emanazione del codice delle assicurazioni private

Alla vigilia della pubblicazione del codice delle assicurazioni private, il quadro normativo italiano si presentava piuttosto frammentario e la causa era da imputarsi principalmente al susseguirsi di interventi di matrice europea non sempre strutturati ed articolati, ai quali si erano spesso affiancate le discipline locali.

Ad inizio secolo perciò si iniziò a constatare l'esigenza di impostare un nuovo Testo Unico, in cui la semplificazione e il riassetto dell'impianto normativo dovevano costituire il focus su cui basare l'intero programma.

In tal senso, l'art. 4 della Legge delega n. 229/ 2003⁴⁹ tratteggiava i dettami attorno ai quali definire il nuovo testo, per cui primo fra tutti spiccava il rispetto del principio «dell'adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali» (legge 229/2003), come a voler criticare la consueta lentezza⁵⁰ con cui il legislatore italiano aveva precedentemente aderito alle istruzioni europee.

Ma tralasciando questa puntualizzazione, i criteri direttivi basilari, sui quali era necessario basare il progetto di codificazione, venivano identificati nel binomio «tutela dei consumatori, e in generale, dei contraenti più deboli» e «salvaguardia dell'effettiva concorrenza tra le imprese autorizzate all'esercizio dell'attività assicurativa», rispettivamente esposti ai commi b) e c) dell'art.4.

Pare, dunque, che il *leit motiv*, che animava il tentativo di riassetto del quadro normativo in materia assicurativa e riassicurativa, fosse la volontà di approdare ad una sempre maggior tutela dei consumatori improntata al bilanciamento dell'informazione contrattuale e che fino ad allora avevano svantaggiato l'utenza, e che, perseguita

⁴⁸ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 47; G. GIUDICI, *op. cit.*, p. 21

⁴⁹ La legge n. 229 del 29 luglio 2003, meglio nota come "Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001" è composta da quattro capi che riflettono le tematiche di intervento, e rispettivamente "in materia di semplificazione e riassetto normativo", "in materia di pubblico impiego" e "misure telematiche" e "misure transitorie e finali".

⁵⁰ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 48.

soprattutto attraverso la trasparenza delle operazioni, potesse garantire ai consumatori la possibilità di accedere al mercato in modo consapevole e informato.

A distanza di quasi cinquant'anni dalla ratifica del Testo Unico sulle assicurazioni private, la copiosa e pregnante produzione di norme, che si susseguì per stare al passo con l'evoluzione del mercato assicurativo europeo aveva contribuito a creare un sistema legislativo sempre più farraginoso e di difficile fruizione, tanto da rendere essenziale la stesura di un *liber scriptus in quo totum continetur*.

L'esigenza di procedere ad un assetto generale del quadro legislativo di settore, accentuata dal fatto che settori quali quello bancario e dell'intermediazione finanziaria avessero già provveduto *ab illo tempore* alla promulgazione di Testi Unici⁵¹, all'uopo di rispondere alle identiche problematiche nate a seguito dello sviluppo dell'integrazione europea, fece sì che il 2 settembre 2005 il Consiglio approvò il codice delle assicurazioni private delle Assicurazioni Private.

Il Governo, con il decreto n. 209 del 7 settembre 2005 ha così prescritto di riordinare la disciplina sulle assicurazioni private nel quadro dei criteri di semplificazione e delegificazione, non limitandosi a collazionare la normativa preesistente, ma modificandola sotto diversi aspetti⁵².

Il Nuovo Testo, quindi, conformandosi alle direttive europee, introdusse una disciplina innovativa delle partecipazioni di capitale nelle società di assicurazione e riassicurazione, replicando quanto già proposto dal Testo Unico Bancario, nonché l'istituzione del risarcimento diretto nel ramo R.C. auto, l'indennizzo del passeggero da parte dell'assicurazione del cliente e che i sinistri provocati da veicoli rubati venissero liquidati dal Fondo di Garanzia istituito apposta per le vittime della strada.

Inoltre, il codice delle assicurazioni private, integrando la direttiva sull'intermediazione assicurativa (2002/92/CE), rinforzò il tema della trasparenza delle operazioni e tutela dell'assicurato, da una parte assegnando al sistema distributivo una struttura organizzativa più professionale, solido, e trasparente, e dall'altra, prevedendo, al pari

⁵¹ Il Testo Unico Bancario (t.u.b.) e il Testo Unico delle disposizioni in materia di Intermediazione Finanziaria (t.u.f.) risalivano, a circa una decina di anni prima dell'Introduzione del codice delle assicurazioni private, infatti, erano stati relativamente promulgati il primo con il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 ed entrato in vigore l'1 gennaio 1994, e il secondo il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ed entrato in vigore l'1 luglio 1998.

⁵² Cfr. A. CATRICALÁ, *L'esame di diritto civile*, decima ed., Maggioli, Rimini, 2015, pp. 290-291.

della disciplina intermediativa, la sussistenza dell'informativa precontrattuale al cliente, precise regole di comportamento e la pubblicità dei prodotti assicurativi, in modo da poter proporre al cliente prodotti che siano adeguati alle sue esigenze.

Da una prima lettura del nuovo testo traspariva, quindi, immediatamente la proponimento di dar vita ad una tendenziale perequazione tra la materia assicurativa e le materie corrispondenti già formulate in seno al Testo Unico della Finanza, e ancor prima dal testo Unico Bancario, al fine di uniformare i sistemi finanziari e creare un apparato normativo il più conforme possibile tra i vari stati membri⁵³.

Un primo vero passo verso la semplificazione della così farraginoso legislazione italiana si ebbe contestualmente all'assegnazione all'ISVAP (oggi IVASS) di nuovi poteri regolamentari, che si andavano ad affiancare a quelli di vigilanza e sanzionatori.

In antitesi con la normativa previgente⁵⁴, il Codice affidò all'ISVAP una potestà regolamentare vasta e poliedrica, conferendogli poteri «di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva» (art. 5, co. 1, cod. ass.) che gli permettevano di adottare regolamenti «necessari per la sana e prudente gestione delle imprese o per la trasparenza e la correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati» (art. 5, co. 2, cod. ass.).

Nonostante il Governo e il Ministero di settore⁵⁵ mantenessero «la potestà regolamentare», analogamente a quanto accadeva nel settore bancario, durante lo svolgimento della funzione di «vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale

⁵³ M.A. CROCITTO, *Commentario al Codice delle Assicurazioni Private*, Halley Informatica, Matelica, 2006, prefazione e pp. 45-48.

⁵⁴ L'ISVAP, fondato tramite la legge 12 agosto 1982, n. 576, nella sua configurazione iniziale, si presentava come un ente pubblico funzionale al Ministro dell'Industria, adibito a un sistema sezionale composto da imprese del ramo assicurativo, nonostante fosse provvisto di «autonomia patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria». Solamente nel tempo, con l'accrescimento dei poteri di vigilanza, regolamento e sanzionatori a svantaggio delle pertinenze del ministero e con l'attuazione del modello di autorità amministrativa indipendente, l'ISVAP assunse un maggior grado di indipendenza, così Enciclopedia del Diritto, *Annali, op. cit.*, p. 159. Tale indipendenza viene, però, considerata tutt'oggi soltanto parziale, dal momento che l'ISVAP esercita l'attività di vigilanza «nell'ambito delle linee di politica assicurativa determinate dal governo» (art. 351, co.1, cod. ass.) e poiché il suo Presidente è incaricato su delibera del Capo dello Stato su parere del Consiglio dei Ministri mentre i suoi membri sono eletti su proposta del Ministero di settore, così M. IRRERA, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁵ Nel caso delle assicurazioni si tratta del Ministro delle attività produttive, così in Enciclopedia del Diritto, *Annali, op. cit.*, p. 160.

e sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti» delle imprese di assicurazione e riassicurazione», all'ISVAP era riconosciuta la possibilità di «adottare regolamenti o altre disposizioni di carattere generale», nonché «regolamenti per l'attuazione delle raccomandazioni, linee guida e altre disposizioni emanate dalle autorità di vigilanza europee» (art. 191, co.1, cod. ass.).

Veniva poi disposto che l'IVASS esercitasse i poteri assegnategli in armonia con le prescrizioni comunitarie (art. 8, cod. ass.) e che i regolamenti emanati dall'ISVAP fossero correlati fra loro e «formassero un'unica raccolta delle istruzioni di vigilanza» (art. 191, co. 6, cod. ass.)⁵⁶.

Se da una parte, però, il proposito di delegificazione, con particolare riferimento all'ambito della vigilanza può dirsi raggiunto, non può dirsi altrettanto dell'obiettivo di semplificazione.

Il carattere eccessivamente dettagliato delle direttive comunitarie in ambito assicurativo e il fatto stesso che queste includessero una disciplina completa, ha fatto sì che le disposizioni italiane attuative si confacessero parcamente ad una semplificazione, interpretata come surrogazione dell'attività regolamentare della potestà settoriale alla normativa primaria⁵⁷.

A ciò si aggiunse l'utilizzo, verosimilmente smodato, del legislatore della tecnica del rinvio attuativo, che vide il proliferare di decreti attuativi e provvedimenti regolamentari aventi un'importanza tale da non potersi ritenere dettami secondari.

Tale caleidoscopico quadro prescrittivo, diede alla luce una specie di «ordinamento parallelo»⁵⁸ atto a perfezionare quello di diritto positivo⁵⁹ e tale da obbligare gli operatori assicurativi ad un'ardua attività di comparazione tra le norme, palesando così la complessità nel concepire un sistema normativo armonizzato⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. M.A. CROCITTO, *op. cit.*, p. 46; R. RAZZANTE, *Gli intermediari assicurativi*, in R. RAZZANTE (a cura di), *Manuale Breve di diritto delle assicurazioni*, Cacucci, Bari, 2007, pp. 66-67; Enciclopedia del diritto, *Annali, op. cit.*, pp. 160.

⁵⁷ In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁵⁸ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁹ Il diritto positivo e «vigente» si differenzia da quello «vivente», concepito come raccolta di norme di carattere giurisprudenziale o amministrativa, che con il tempo hanno finito per ricoprire un valore di effettiva coattività, così *Ibid*, p. 85.

⁶⁰ *Ibid*, pp. 85-86.

In realtà, a livello generale, anche l'intento di delegificazione può dirsi raggiunto solamente in maniera parziale, e in ogni caso in modo meno invasivo di quanto accaduto nel t.u.b. e nel t.u.f.

I compilatori di questi due blocchi normativi, infatti, nonostante si trattasse semplicemente di testi unici «figli di una stagione precedente»⁶¹, hanno deciso di calcare la mano in tema di delegificazione, trasferendo «interi blocchi di oggetti a regolamenti o atti precettivi delle autorità di vigilanza»⁶², contrariamente a quelli del codice delle assicurazioni private, che decisero di conservare nella legge n. 576/1982 la normativa e le disposizioni istitutive dell'ISVAP, e nel codice civile, la disciplina contrattuale assicurativa e riassicurativa.

A complicare maggiormente l'attuazione del disegno di razionalizzazione dell'intera normativa di settore è stata, infatti, anche la mancata trasposizione, nel codice delle assicurazioni private, della disciplina dei contratti, rimasta, invece, disciplinata dal Capo XX del codice civile.

Nonostante la bozza originaria del codice delle assicurazioni private includesse integralmente anche la parte relativa ai contratti di assicurazione, questa trasposizione aveva suscitato critiche legittime tanto che nella riscrittura definitiva si preferì abbandonare l'idea di inglobare nel nuovo testo lo storico impianto normativo⁶³.

L'idea di dar vita ad un unico *corpus* normativo venne condannata soprattutto per il fatto che si sarebbe “contaminato” il diritto del contratto, ispirato dalle norme relative all'autonomia dei privati, con la sezione oggetto di delega riguardante il diritto pubblico delle imprese di assicurazione, in cui sono definiti i principi generali rapportati agli interessi pubblici, con il rischio di violare l'art. 41 Cost., che circoscriveva in maniera netta la superiorità degli interessi pubblici nella disciplina dei rapporti tra i privati, e con

⁶¹ S. AMOROSINO, *Profili sistemici e pubblicistici del codice delle assicurazioni*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni, Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, p.28.

⁶² Si vuole fare esplicito riferimento alle prescrizioni intermediarie o emittenti emesse dalla CONSOB, o a quelli del Ministero dell'Economia circa le prerogative dei rappresentanti delle società bancarie e finanziarie, o alle istruzioni pubblicate da Banca d'Italia, così S. AMOROSINO, *op. cit.*, p. 29.

⁶³ Si veda M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 74; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, seconda ed., 2013, sub. Art. 165, p. 165.

la possibilità di imbattersi in un eccesso di delega, dal momento che non si era mai fatto riferimento ad un eventuale intervento sul codice civile⁶⁴.

Nonostante, i progetti ambiziosi espressi dall'abbozzo del 2003, il neo-codificatore di settore ha scelto di eliminare dalla sua opera la parte relativa ai contratti, lasciandola, dunque, sita nel suo impianto originario, all'interno della sezione riservata ai singoli contratti⁶⁵ (artt. 1882 ss. del codice civile).

All'indomani dell'introduzione del codice delle assicurazioni private, il settore assicurativo presentava, quindi, due gruppi normativi di riferimento: da una parte lo stesso CAP, che seguendo i precetti comunitari, si occupava di regolare la disciplina di impresa, di mercato e di vigilanza; e dall'altra il codice civile, e nello specifico il Capo XX, che disciplinava il contratto di assicurazione e di riassicurazione⁶⁶.

1.5.1 Il carattere speciale del codice delle assicurazioni private

La materia del codice civile era coinvolta soltanto di riflesso dalle norme del codice delle assicurazioni private e, parimenti, il Codice delle assicurazioni Private trattava solo poche norme relative ai contratti di assicurazione e riassicurazione, lasciando gran parte della disciplina contrattuale saldamente regolata dal suo impianto normativo originario.

Il codice delle assicurazioni private, infatti, in tema di contratto di assicurazione, si limitava ad introdurre norme aggiuntive o integrative, che non avevano in alcun modo l'obiettivo di intaccare «la preminenza quantitativa del codice civile»⁶⁷, ma che, al contrario, erano strumentali a corroborare la protezione dei contraenti⁶⁸, assicurati e consumatori, confacendosi in tal modo a quanto disposto nella delega legislativa.

⁶⁴ In questo senso A. GAMBINO, *Note critiche sulla bozza del codice delle assicurazioni private*, in *Giur. Comm.*, 2004, pp. 1035-1036.

⁶⁵ La parte relativa ai singoli contratti, come tutti i contratti, è soggetta alle norme del Libro IV, Titolo II, "Delle obbligazioni-Dei contratti in generale" collocate agli artt. 1321 ss., così E. FERRANTE, *Disposizioni generali*, in M. BIN (a cura di), *Commentario al codice delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2006, sub. artt. 165-169, p.485.

⁶⁶ Così M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 74; E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 485.

⁶⁷ FERRANTE E., *op. cit.*, p. 485.

⁶⁸ A tal riguardo si pensi: all'art. 166 relativo alla trasparenza nella redazione dei contratti assicurativi, all'art. 167, che impone la nullità relativa per i contratti stipulati con imprese non autorizzate, agli artt. 168 e 169, che riconoscono al contraente (o assicurato) la possibilità di recedere nei casi di trasferimento del

Il codice delle assicurazioni private introdusse, norme il cui contenuto era risultato da sempre estraneo al codice civile, come per esempio, quelle concernenti l'assicurazione sulla vita, l'assicurazione di capitalizzazione, l'assicurazione obbligatoria civile, e di tutela giudiziaria e di assistenza, nonché quelle correlate all'eventualità di decadenza o revoca parziale dell'autorizzazione, e quelle derivanti da trasferimento, scissione, fusione o liquidazione coatta amministrativa dell'impresa di assicurazione.

L'unica vera eccezione si ebbe con l'introduzione dell'art. 176, che derogando all'art. 1887 del codice civile, prevede la possibilità di revoca della proposta del contratto di assicurazione individuale, in linea con le direttive comunitarie che già da tempo avevano riconosciuto il cosiddetto diritto di pentimento⁶⁹.

Si evince in questo modo che il contratto di assicurazione era, quindi, disciplinato contemporaneamente da due blocchi normativi diversi, quello composto dalle usuali leggi del codice civile, e quello conseguente alla neo-codificazione di settore, additivo e complessivamente non sostitutivo rispetto al primo.

I due comparti di norme operano, tuttavia, in due piani differenti, e la sussistenza di questo dislivello regolamentare è ribadito dall'art. 165 cod. ass., il quale appunto stabilisce che in caso di frizioni sistematiche riguardanti lo stesso profilo, prevale la legislazione stabilita dal codice delle assicurazioni private.

Nonostante la superiorità quantitativa delle disposizioni del codice civile, le norme del CAP pur mantenendosi subordinate e offrendo un apporto inferiore alla definizione del tipo, si impongono su quelle di diritto comune.

Ciò che riflette la specialità delle norme del CAP, e che le rende «norme d'ambito ristretto, ma d'efficacia rafforzata»⁷⁰ è il contenuto dell'art. 165 cod. ass., che ponendosi come articolo di raccordo tra i due testi, non fa altro che nobilitare a diritto scritto il brocardo *lex specialis derogat legi generali*, indirizzandolo all'enunciazione dei nessi logici esistenti tra i due codici in materia contrattuale.

portafoglio, scissione, fusione o liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. L'Istituto del recesso è, poi, previsto anche con riferimento ai contratti RCA (artt. 170 e 172), di assicurazione sulla vita (art.177) e di capitalizzazione (art. 179), così M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 76.

⁶⁹ Il diritto di pentimento trae origine dalle disposizioni di matrice comunitaria, tanto che l'introduzione della revoca della proposta contrattuale risale all'art. 112 del d.lgs 174 del 1995. Cfr. M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 1239; E. FERRANTE, *op. cit.*, pp. 485-486; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 165.

⁷⁰ E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 486; M. IRRERA, *op. cit.*, p. 129.

Con l'affermazione «fermo restando quanto diversamente disposto», il laconico art. 165 cod. ass. ha voluto confermare, seppur non necessario⁷¹, che nonostante la prevalenza della legge speciale su quella generale, il contratto di assicurazione rimaneva *in toto* regolato dal codice civile, tanto da far pensare ad un espediente di «pura economicità del legiferare»⁷².

La volontà di introdurre un articolo di collegamento all'inizio del titolo XII è una specie di refuso che si ricollega all'iniziale intenzione in fase di prima stesura, di introdurre nel codice delle assicurazioni private i precetti codicistici destinati al contratto, orientamento non più seguito nella versione definitiva del codice, passando così da un massimalismo normativo ad una soluzione minimale.

Nel lungo lasso temporale intercorrente tra i dei due codici e nella loro dissimile struttura si riscontrano i presupposti per la formazione di due concezioni di assicurazione divergenti, il cui «ristretto margine di interferenza, la disciplina del contratto, circoscrive sì, ma non ottenebra la divergenza d'ispirazione»⁷³.

Se da una parte, infatti, il contratto delineato negli artt. 1882 e ss. del codice civile risponde a logiche che valorizzano l'autonomia privata e il libero mercato e opera nell'esclusiva utilità dell'impresa assicuratrice, all'inverso le norme di nuovo conio previste dal CAP si attengono a esigenze di tutt'altro genere, tese principalmente a tutelare l'assicurato dal carattere prevaricatore dell'assicuratore.

La diversa concezione riguardo al contratto di assicurazione e alle sue problematiche ha fatto sì che con l'introduzione del codice delle assicurazioni private le indicazioni prendessero una piega del tutto rovesciata rispetto a quella originaria⁷⁴, portando

⁷¹ A tal proposito tale precisazione è stata considerata «del tutto superflua, ribadendo un principio che sarebbe stato comunque operante» da R. CAVALLO BORGIA, *I contratti di Assicurazione*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni, Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, sub. artt. 165-169, p.327; E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 487 ha ribadito come «la stessa conclusione si sarebbe imposta comunque».

⁷² E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 487.

⁷³ *Ibid*, p. 488.

⁷⁴ A puro titolo esemplificativo si evidenzia come il tema delle informazioni sia trattato in maniera completamente diversa nei due codici. Mentre nel codice civile gli artt. 1892-1893 si occupavano di proteggere l'impresa assicuratrice da eventuali dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato prevedendo anche i termini massimo entro cui quest'ultimo doveva dichiarare eventuali danni causati dal sinistro (art. 1913), nel codice delle assicurazioni private non solo tutto ciò viene trascurato, ma viene invertita la rotta.

addirittura a pensare che «il rinvio al codice assomigliasse ad un'enclave in territorio straniero»⁷⁵.

1.6 Il coordinamento tra codice delle assicurazioni e codice del consumo

Il tema della tutela dei consumatori, di derivazione prettamente comunitaria, stava alla base del progetto di redazione del codice delle assicurazioni private, tant'è che già nella Legge di Semplificazione del 2001⁷⁶ e nel parere del Consiglio di Stato del febbraio 2005⁷⁷ si fa ampio riferimento alla protezione della parte contrattuale più debole, sia dal punto di vista della trasparenza che dell'informativa contrattuale.

Con l'introduzione del codice delle assicurazioni private questa propensione alla protezione della parte contrattuale debole trova la sua applicazione nell'art. 3, venendo riconosciuta come la principale tra le finalità della vigilanza, e nell'art. 5, dove veniva stabilito che l'ISVAP aveva il potere fare ciò che era necessario per garantire tale proposito⁷⁸.

Da un'analisi approfondita del codice delle assicurazioni private appare evidente che la tematica della relazione con i consumatori avvolge l'intero codice guidando la stesura delle sezioni più innovative, al punto che buona parte della dottrina non fa distinzione tra i termini "assicurato" e "risparmiatore", e anzi accusa neanche troppo velatamente il neo-

Nel C.A.P., infatti, è la figura dell'assicuratore che è chiamata a verificare che le informazioni rilasciate dall'assicurato siano sufficienti a delineare un quadro completo delle sue esigenze (art. 183, co.1, CAP), così M. IRRERA, *op. cit.*, p. 130.

⁷⁵ E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 488; M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 130-131.

⁷⁶ Si fa preciso riferimento alla legge 29 luglio 2003, n. 229 in cui all'art. 4, comma 1, lettera b) che richiama la tutela dei consumatori «sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto» con particolare considerazione alla «correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio».

⁷⁷ Si fa preciso riferimento al Parere del Consiglio di Stato, 14 febbraio 2005, n. 11063, punto 16. che precisa che al Titolo XII che «disciplina le regole di trasparenza e di correttezza informativa nell'offerta di contratti di assicurazione nei rami danni e vita» in conformità a quanto disposto dal principio direttivo esposto dall'art. 4, comma 1, lettera b) della delega, concerne la protezione «dei consumatori, e in generale dei contraenti deboli», così Cons. St., Parere 14 febbraio 2005.

⁷⁸ In tal senso F. SANTI, *Intermediazione e distribuzione dei prodotti assicurativi*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 123-124.

codificatore di non essersi direttamente avvalso della locuzione “consumatore assicurativo”⁷⁹.

Tuttavia, l’interrogativo che ne è conseguito fu attinente al fatto se l’utilizzo dell’espressione consumatore nell’ambito del linguaggio giuridico influisse in qualche modo nella valutazione della normativa da attuare.

Circoscrivendo tale discorso alle prescrizioni del codice delle assicurazioni private, il termine “consumatore” rivela un «indirizzo di politica del diritto»⁸⁰ ma è superfluo nella scelta della disciplina da adottare poiché non permette di stabilire una precisa distinzione, a livello di assicurati o contraenti, tra coloro che sono consumatori⁸¹.

Al contrario, quando l’attribuzione del cliente assicurativo come “consumatore” richiede l’applicazione non solo delle norme del codice delle assicurazioni ma anche di quelle del codice del consumo, nel suddetto caso la nozione di consumatore rappresenta un fattore vincolante per valutare se far ricorso o meno alla specifica disciplina.

Il Codice del Consumo⁸², coevo al codice delle assicurazioni private, è anch’esso stato introdotto, al pari di quest’ultimo, in esecuzione di una serie di direttive di matrice comunitaria e rappresenta la principale linea di arrivo in tema di tutela dei consumatori.

La finalità di tutela del cliente, giudicato da sempre come parte vulnerabile del contratto, ha messo in relazione i due Codici, per cui nonostante i profili di contraente e assicurato espressi nel CAP non trovino corrispondenza nella figura del consumatore definita dal Codice del Consumo, la loro area di sovrapposizione è innegabile, al punto che ne deriva «un concorso di discipline e di competenze di vigilanza che non sembra corrispondere ad esigenze di necessità»⁸³.

⁷⁹ M. ROMA, *Codice delle assicurazioni. Novità e prospettive in tema di tutela dell’assicurato-consumatore*, Dir. econ. ass., 2007, p. 107 ss.

⁸⁰ F. SANTI, *op. cit.*, p. 124.

⁸¹ A livello bancario si era già assistito ad una problematica simile concernente l’ingerenza della materia delle clausole abusive con le leggi speciali circa la trasparenza bancaria. Tale circostanza portò alla precisa demarcazione della figura del “cliente” in modo da distinguerla facilmente da quella di “consumatore”, così F. SANTI, *op. cit.*, p. 124.

⁸² Il Codice del Consumo, in Italia, venne introdotto con il d.lgs. del 6 settembre 2005, n. 206, a norma dell’art. 7 della legge delega n. 229/2003, in attuazione delle direttrici europee.

⁸³ Enciclopedia del diritto, *Annali, op. cit.*, p. 223.

1.6.1 La figura dell'assicurato - consumatore

Il punto critico da cui muove la differenza nel campo di applicabilità tra i due codici, sta nella diversa concezione con cui vengono definiti i profili dell'assicurato (o contraente) e del consumatore.

L'art. 3 del Codice del Consumo definendo in maniera rigorosa la figura del consumatore e indicandolo come «la persona fisica che agisce con scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», aveva circoscritto il campo soggettivo di applicazione della materia, escludendo dalla stessa tutti i contraenti che avessero stipulato un contratto per l'esercizio della professione, seppur esterne al profilo specifico e tecnico, poiché sarebbero stati ritenuti “professionisti” e non “consumatori”.

All'opposto il campo di applicabilità a prima vista completo del codice delle assicurazioni poteva far pensare alla inservibilità di avvalersi del codice del consumo, tesi confutata dalla sostanziale discordanza degli ambiti soggettivi dei due Codici.

Infatti, mentre il codice delle assicurazioni private ha particolare considerazione del contraente nel contratto (o prodotto) assicurativo, il Codice del Consumo si occupa della figura del consumatore che effettua l'azione consumeristica per finalità estrinseche da quelle legate alla sua professione.

Qualora l'assicurato (o contraente) dovesse venire annoverato nella definizione di consumatore, così come definito a norma dell'art. 3 cod. cons., le norme del Codice del Consumo, così come disposto dagli artt. 127 e 135 del cod. cons. ammettono l'adottabilità delle leggi del CAP⁸⁴, e parimenti, se sussistono le premesse, la protezione disciplinata nel Codice del Consumo ben si confà all'assicurato (o contraente).

Nell'ipotesi, poi, che insorga un concorso fra le prescrizioni dei due sistemi protettivi, all'assicurato-consumatore andranno attuate le norme che si predispongano ad una tutela più adeguata e confacente ai suoi diritti, cosicché in caso di cumulo normativo è lo stesso

⁸⁴ Gli artt. 127 co. 1 e 125 co. 1 del cod. cons. congiuntamente disposti statuiscono che la protezione a favore della parte contrattuale debole disciplinata dal Codice del Consumo non può in alcun modo ostacolare l'attuabilità delle norme del CAP, in quanto non è nella posizione di poter eliminare o circoscrivere «i diritti attribuiti allo stesso soggetto da altre norme dell'ordinamento giuridico», così F. SANTI, *op. cit.*, p. 126; E. PIRAS, *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 70.

assicurato ad appellarsi alla legge che predilige, o in mancanza, sarà il giudice a stabilire quale sia la norma più adeguata⁸⁵.

⁸⁵ E. PIRAS, *op. cit.*, pp. 70-71; F. SANTI, *op. cit.*, pp. 12-126; P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. Civ. prev.*, 2007, pp. 1749-1760.

CAPITOLO II

La forma del contratto e la trasparenza del rapporto assicurativo

SOMMARIO: 2.1 La forma del contratto di assicurazione nel codice civile: la prova scritta *ad probationem* – 2.1.1 La prova *aliunde* del contratto – 2.1.2 – Limitazioni al regime giuridico della prova: ammissioni ed esclusioni – 2.1.3 – L’obbligo di rilascio della polizza o altri documenti – 2.2. Da forma di struttura a forma di sostanza: l’influenza dell’art. 166 cod. ass. – 2.2.1 Le conseguenze formali dell’assoggettamento dei rami vita III e V agli art. 21 e 23 del t.u.f. – 2.2.2 La forma scritta a pena di nullità: i prodotti finanziari – 2.2.3 Novità normative in tema di prodotti finanziari – 2.2.3.1 Brevi riflessioni sulla nuova definizione di prodotti di finanziamento assicurativi – 2.3. Trasparenza del rapporto assicurativo in sede di formazione del contratto: le dichiarazioni inesatte e reticenti e gli eventuali rimedi – 2.3.1 La compilazione dei questionari di rischio – 2.3.2 Il questionario incide sul tema delle dichiarazioni inesatte o reticenti? – 2.4. Il riequilibrio dell’asimmetria informativa nel codice delle assicurazioni private – 2.4.1 Le regole di trasparenza, correttezza e diligenza nel rapporto assicurativo – 2.4.2 Obblighi di informativa contrattuale a carico dell’assicuratore – 2.4.3 La nota integrativa – 2.4.4 Recenti modificazioni in tema di trasparenza assicurativa

2.1 La forma del contratto di assicurazione nel codice civile: la prova scritta *ad probationem*

L’art. 420 del superato codice del commercio del 1882 stabiliva che il contratto di assicurazione «dovesse essere fatto per iscritto», tanto che la sinteticità formale di tale enunciazione aveva creato non pochi dubbi interpretativi⁸⁶, portando a vagliare l’idea di ritenere la forma scritta come elemento indispensabile per l’efficacia del contratto; senonché, poi, la giurisprudenza intervenne concludendo che l’atto scritto dovesse assolvere soltanto la funzione di provare l’esistenza del contratto.

⁸⁶ Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, vol. IV, Le obbligazioni*, Vallardi, Milano, quinta ed. rivenduta e stampata del 1935, p. 383.

Questa esegesi formulata dalla dottrina ha ispirato altresì il legislatore del 1942, che nella stesura del coevo codice civile, nello specifico all'art. 1888, co. 1, c.c., ha espressamente statuito che «il contratto di assicurazione deve essere provato per iscritto», ribadendo così la validità dello stesso a prescindere dalla sussistenza di una forma scritta⁸⁷ e quindi la sua natura di contratto non formale⁸⁸.

Il contratto di assicurazione presupponeva una forma scritta richiesta *ad probationem* per cui l'eventuale mancanza della polizza era giudicata surrogabile sia da una convalida provata, in un secondo tempo, per iscritto dall'assicuratore o dai coassicuratori⁸⁹, sia da altra documentazione eventualmente intercorsa tra le parti e recante la firma dell'assicuratore.

La richiesta dell'atto scritto *ad probationem*, così come espresso dal primo comma dell'art. 1888 c.c., trovava la sua *ratio* nella particolarità del rapporto assicurativo e nella volontà di delineare nella maniera più precisa possibile l'estensione del rischio assicurativo.

A tal proposito l'articolo in esame, imponendo la forma scritta a fini probatori, si poneva l'obiettivo di tutelare entrambe le parti contrattuali, proteggendo da un lato il contraente dalla eventuale malafede degli assicuratori e dall'altro l'assicuratore, imponendo di precisare in modo dettagliato la tipologia di rischi coperti dalla garanzia e il momento preciso in cui questa iniziava ad operare.

Inoltre, l'assegnazione giurisprudenziale di una funzione unicamente probatoria del contratto di assicurazione non negava alle due parti negoziali, nella loro autonomia contrattuale, di subordinare l'efficacia del contratto al requisito di forma scritta della

⁸⁷ In tal senso C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – I contratti*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 225.

⁸⁸ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam, Padova, 2016, Capo XX – Dell'assicurazione, sub. art. 1888, p. 2036.

⁸⁹ Cfr. Cass. civ., sez. I, 22 maggio 1992, n. 6147, in *Giur. it.*, 1993, p. 821.

polizza⁹⁰, purché tale impegno fosse ravvisabile da entrambe le parti e fosse dichiarata in forma scritta⁹¹.

L'istituto della prova scritta *ad probationem* concerne anche la ratifica del contratto e le eventuali modificazioni successive⁹² riguardanti l'oggetto del contratto, che dovevano essere richiamate da un'appendice di variazione (che spiccava rispetto al testo della polizza di base).

L'assicurazione, poi, essendo annoverata tra i contratti consensuali, è ritenuta conclusa già nella circostanza in cui il proponente riceve comunicazione dell'avvenuta accettazione, momento a cui può seguire la conferma e la ratifica e dal quale ne decorre l'efficacia.

Qualora il patto tra le due figure contrattuali non dovesse evincersi da un unico documento da esse firmato, tanto la proposta che l'approvazione dovranno essere scritti; la prova del contratto, quindi, potrà risultare dalla proposta sottoscritta dall'assicurato e dall'accettazione sottoscritta dall'assicuratore (o da un suo rappresentante), o dalla ricevuta di versamento del premio o della prima rata, firmata dall'assicuratore, purché sia contestuale al contenuto del rapporto.

La ricevuta di avvenuta corresponsione della rata assicurativa, non essendo necessaria per il perfezionamento del contratto⁹³, si caratterizza per essere soltanto un elemento aggiuntivo che va ad attestare la validità e la stipulazione del contratto.

Nella maggior parte dei casi, poi, a prescindere dal fatto che si siano susseguite proposta ed accettazione, viene stilato tramite la compilazione di un modulo fornito

⁹⁰ Ciò in conformità a quanto previsto dall'art. 1352 c.c., per cui viene stabilito che qualora le due parti contrattuali decidano di utilizzare una specifica forma per la ventura stipulazione di un contratto «si presume che la forma sia stata voluta per la validità dello stesso».

⁹¹ Secondo A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2015, XII ed., p. 144 l'accordo di adottare la forma *ad substantiam* deve emergere sia dalla proposta che dalla stipula del contratto.

⁹² Si veda Cass. civ., sez. III, 26 settembre 1997, n. 9462, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1785.

⁹³ A tal proposito la sentenza della Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2005, n. 367, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 1 ha puntualizzato che per concludere il contratto non basta solamente la consegna della ricevuta di versamento del premio, dal momento che comunque deve essere verificata l'intenzione di entrambe le parti.

dall'assicuratore un unico documento, definito polizza assicurativa, rappresentante il documento probatorio classico⁹⁴ del contratto di assicurazione⁹⁵.

La polizza assicurativa, solitamente risultante da una scrittura privata, si articola in due diverse categorie di condizioni: quelle generali⁹⁶, ugualmente applicabili a tutti i contratti che assicurano rischi omogenei, e spesso, poi, abbinate a condizioni speciali (riferite cioè solo ad una determinata classe di rischi) oppure quelle aggiuntive (operanti cioè soltanto con riferimento a particolari soggetti, frangenti e rischi); infine, quelle particolari, inerenti al singolo contratto.

Essa, caratterizzandosi come il documento probatorio per eccellenza, contiene le informazioni principali del contratto assicurativo quali: la modalità di calcolo del premio, informazioni riguardanti le parti, l'entità e la delimitazione del rischio assicurato, la durata contrattuale, il capitale assicurato e l'eventuale schema con cui erogare la rendita o il capitale.

In generale, il fattore che contraddistingue il documento scritto è la sottoscrizione dei contraenti⁹⁷ ma, per quanto attiene la polizza essa costituisce, una prova valida del contratto anche nell'eventualità che compaia soltanto la firma dell'assicuratore, in quanto

⁹⁴ In tal senso è curioso notare come l'origine del termine "polizza" sia strettamente collegata al concetto della prova, dal momento che deriva dal greco *ἀπόδειξις*, che significa appunto prova.

⁹⁵ A. LA TORRE, *Le assicurazioni, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, Giuffrè, Milano, 2014, III ed., parte I, *L'assicurazione nei codici*, sub. art. 1888, pp. 60-61; F. PECCENINI, *Dell'assicurazione*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2011, Libro Quarto - Delle Obbligazioni, sub. artt. 1882-1932, pp. 39-40; A. BRACCIODIETA, *Il contratto di assicurazione*, in F.D. BUSNELLI, *Il Codice Civile – Commentario*, Giuffrè, Milano, 2012, Disposizioni Generali, sub. art. 1888, p. 81; M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 139-140; C.F. GIAMPAOLINO, *op. cit.*, pp. 225-227; P. RESCIGNO, *Codice civile*, Giuffrè, Milano, 2018, X ed., tomo II, sub. art. 1888, p. 3716.

⁹⁶ Le condizioni generali, in quanto disposte in modo unilaterale dall'assicuratore e allegate al modulo di contratto, sono assoggettate alle norme degli artt. 1341 e 1342 c.c., relativi rispettivamente alle «Condizioni generali di contratto» e al «Contratto concluso tramite moduli o formulari», in tal senso A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 146 e ss.

⁹⁷ Con riguardo ai documenti assicurativi, si è stabilito che la firma non può essere apposta tramite riproduzione meccanica, non essendo applicabile l'art. 2354 c.c., relativo alla riproduzione automatica concessa agli amministratori di titoli azionari; in tal senso A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 64.

tale sottoscrizione attesta, in via diretta, il consenso del medesimo e, in via indiretta, la previa proposta dell'assicurato⁹⁸.

La firma in sé, assume pertanto un ruolo secondario che, nemmeno la carenza delle firme di ambedue le parti contrattuali, inficia la validità probatoria della polizza, dal momento che la consegna stessa di quest'ultima sottende razionalmente/ragionevolmente e legittimamente l'accettazione della proposta da parte dell'assicurato⁹⁹.

Nel caso specifico, invece, in cui le trattative dovessero svolgersi via *web*, la firma digitale applicata su documenti informatici, ai sensi della normativa vigente¹⁰⁰, è stata giudicata al pari della sottoscrizione *ex art. 2702 c.c.*

Tale circostanza trova conferma nell'art. 11 del Regolamento ISVAP 19 marzo 2010, n. 34, che sottolinea come la formazione del contratto possa avvenire *online* e la sottoscrizione con firma elettronica, precisando che in tale circostanza il contratto debba attenersi alle prescrizioni dettate dall'art. 14 Reg. ISVAP 34/2010¹⁰¹.

2.1.1 La prova *aliunde* del contratto

In tema di contratto di assicurazione - a differenza di quanto avviene per la conclusione, per cui al fine di ricavarne la documentazione può esserne data prova attraverso qualunque strumento¹⁰² - parlando di prova documentale che attesta il contenuto contrattuale oggettivo, viene di norma fatto preciso riferimento alla polizza assicurativa. Quest'ultima, infatti, come già precedentemente affermato, assume la veste di documento probatorio tipico - ma non presentando carattere di esclusività - fa sì che il giudice, per verificare il contenuto effettivo, possa fare ugualmente riferimento anche ad altra

⁹⁸ Si veda Cass. civ., sez. I, 16 aprile 1984, n. 2438, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, p. 793.

⁹⁹ In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario Breve, cit.*, p. 20; G. CIAN, A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 2036.

¹⁰⁰ Il riferimento va al combinato disposto degli artt. 15, co. 2, l. 15 marzo 1997, n. 59 e dell'art. 10, d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513.

¹⁰¹ A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 64.

¹⁰² A.D. CANDIAN, *Forma e assicurazione. Un contributo in tema di contratti a prova formale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 91.

documentazione¹⁰³, a condizione che da questa si possano desumere i termini essenziali del rapporto assicurativo¹⁰⁴.

Oltre alla polizza, la giurisprudenza ha riconosciuto valore probatorio anche alle informazioni contenute nelle ricevute provvisorie, consegnate a seguito del versamento del premio, dall'agente dotato di procura (anche se in un primo momento erano stati sollevati dei dubbi in merito a tale possibilità).

Tale perplessità nasceva dalla circostanza specifica per cui, in un trasporto di merci per via marittima, la copertura assicurativa era considerata estesa al caso del furto solamente in base a quanto riportato dalle ricevute provvisorie, mentre di tale rischio nella polizza non faceva alcun accenno.

La possibilità di ricavare la prova scritta dalle ricevute, quindi, venne confermata soltanto a seguito di una sentenza della Corte di Cassazione¹⁰⁵, che revocò con rinvio la sentenza di merito che aveva precedentemente respinto l'evento furto tra i rischi coperti, soltanto perché non riportato nella polizza¹⁰⁶.

Analogamente, in ambito di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, il certificato di assicurazione¹⁰⁷, previsto dall'art. 7, co. 2, della L. 990/1969, che dimostra la sussistenza della garanzia assicurativa per il periodo indicato, in qualità di atto recante la firma dell'assicuratore e consegnato al contraente, si configura come prova

¹⁰³ A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 2036; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 18; P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 3716; A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 62.

¹⁰⁴ Vedi Cass. civ., sez. I, 7 agosto 1964, n. 2258, in Resp. civ. prev., 1965, p. 310; e Cass. civ., sez. II, 18 aprile 1975, n. 1486, in Ass., 1976, p. 60.

¹⁰⁵ Vedi Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1875, Ass. 2000, II, 2, p. 140.

¹⁰⁶ P. CENDON (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, 2010, ed. 206, sub. Art., 1888, pp. 119-120; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 19.

¹⁰⁷ Il certificato di assicurazione è un documento che *ex art. 7 co. 2, della l. 990/69 ora abrogato dall'art. 127 cod. ass.*, dimostra la sussistenza della garanzia assicurativa e vincola per il periodo nella stessa stabilito l'assicuratore solamente nei confronti del terzo danneggiato. Tra assicuratore e danneggiato vige il principio per cui l'assicuratore è obbligato a indennizzare i danni avvenuti durante l'arco di tempo fissato dalla polizza, a prescindere dalla sua efficacia, e ciò avviene per il semplice fatto che il certificato di assicurazione comprovando verso terzi l'esistenza della garanzia assicurativa, getta le basi per l'inizio dell'obbligazione risarcitoria. In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 20.

documentale del contratto di assicurazione, ponendosi sullo stesso piano della polizza¹⁰⁸ con attenzione alle parti di questa a cui appositamente si richiama¹⁰⁹.

La mancanza della polizza assicurativa è, inoltre, surrogabile da altri documenti tra cui l'appendice, che comprova l'esistenza di un patto recante modifiche al contratto e la nota di copertura, formulata come documento temporaneo, prima della formulazione della polizza, o come assicurazione temporanea, nonché gli eventuali duplicati e copie di polizza.

A tal proposito, nell'eventualità che i vari esemplari di una stessa polizza risultino differenti, mantengono la medesima validità probatoria e l'accidentale esclusione di una clausola da uno di essi è ritenuta trascurabile, qualora venga riscontrata la conferma nell'altra copia sottoscritta¹¹⁰.

In ambito di assicurazione marittime o aereonautiche di responsabilità civile, poi, può rilevare il certificato di sicurezza, per il fatto che essendo solitamente concluso a voce, qualora dovesse venire sottoscritto, figurerebbe come un vero e proprio documento equivalente della polizza¹¹¹.

Nel contratto di assicurazione, l'onere della forma scritta *ad probationem tantum*, espressa ex art. 1888 c.c., si ritiene ugualmente osservata qualora l'assicurato si impegni a sottoscrivere una clausola di rinvio, in cui lo stesso confermi che gli sono state consegnate le condizioni generali di polizza e di averle accettate¹¹².

La clausola di rinvio è sempre riferita al contenuto di uno specifico documento elaborato da una delle due parti negoziali e, al fine di agevolare una *relatio perfecta* tra la stessa e la polizza, si rende essenziale che tale riferimento venga eseguito sulla base della totale consapevolezza del contenuto e della finalità «di modo che possa dedursi l'esistenza dell'accordo dei contraenti per dare rilievo al suddetto contenuto»¹¹³.

Inoltre, per quanto concerne il significato del contratto ci si può avvalere della proposta assicurativa, per il fatto che, riproducendo essa stessa una dichiarazione concreta di impegno di una delle due parti negoziali, costituisce una parte essenziale della polizza.

¹⁰⁸ In tal senso Cass. civ. sez. I, 20 marzo 1990, n. 2322, *Giur. it.*, 1991, p. 98.

¹⁰⁹ P. CENDON, *op. cit.*, pp. 122-123; P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 3718.

¹¹⁰ A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 64.

¹¹¹ A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, pp. 62-63; C.F. GIAMPAOLINO, *op. cit.*, p. 227.

¹¹² Vedi Cass. civ., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 102, in *Arch. Civ.*, 1999, p. 443.

¹¹³ Vedi Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2005, n. 7763, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, pp. 7-8.

2.1.2 Limitazioni al regime giuridico della prova: ammissioni ed esclusioni

Dal vincolo di adozione della forma scritta a fini probatori, espresso dall'art. 1888 c.c., derivano alcune restrizioni, soprattutto, a livello di formule ammesse a mezzi prova.

Del contratto di assicurazione, infatti, non può esserne data prova né per presunzioni né tanto meno per testimoni, fatta salva eccezionalmente soltanto la circostanza prevista dal combinato disposto degli artt. 2724, co.1, n. 3 e 2725, co. 1, del codice civile, in cui il contraente abbia perso senza colpa¹¹⁴ il documento che comprovava l'esistenza del contratto¹¹⁵, o nel caso di accondiscendenza della parte interessata¹¹⁶, ma non qualora ci sia un principio di prova scritta, ex art. 2724 c.c.¹¹⁷.

L'inammissibilità della prova testimoniale è fatta valere in tutti quei casi in cui l'indisponibilità del documento non sia attribuibile alla negligenza dell'assicuratore¹¹⁸ ed è ritenuta inammissibile anche nel caso in cui si voglia provare la reale esistenza di patti aggiuntivi opposti all'oggetto del documento, per i quali si intenda che la conclusione sia avvenuta precedentemente o nel contempo.

Qualora non vengano rispettati i limiti legali relativi al regime giuridico della prova testimoniale, tale violazione non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere sollevata dalla parte interessata, dal momento che tali vincoli legali sono posti a protezione degli interessi privatistici delle parti che possono derogarvi, e non di quelli pubblici¹¹⁹.

¹¹⁴ Tale affermazione sottende una casistica molto ampia di eventualità tra cui quelle della perdita, della distruzione e del furto della documentazione, a patto che tali circostanze non si siano verificate per colpa della parte interessata ad avvalersi dello strumento probatorio. Alla parte interessata toccherà, infatti, proprio l'onere di provare che il documento in questione sia stato conservato seguendo il principio del buon padre di famiglia, in tal senso <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capooiii/art2724.html>.

¹¹⁵ Cfr. Cass. civ., sez. III, 17 maggio 1972, n. 1501, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, p. 1501; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1993, n. 5416, in *Arch. giur. circ.* 1993, p. 781.

¹¹⁶ Cfr. Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1996, n. 2213, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 371.

¹¹⁷ In tal senso F. PECCENINI, *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁸ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, pp. 501-502.

¹¹⁹ Per quanto riguarda l'onere della prova si veda quanto affermato da Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1993, n. 5416, in *Arch. circ.*, 1993, p. 781. In tal senso si esprimono A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 63; F. PECCENINI, *op. cit.*, p. 40.

Viceversa, è ritenuto sempre ammissibile il ricorso alla confessione stragiudiziale o giudiziale a seguito di interrogatorio formale (art. 2733 c.c.) o anche mediante deferimento di giuramento decisorio (art. 2736 c.c.)¹²⁰.

Le limitazioni all'utilizzo dei mezzi di prova previste *ex lege* operano, però, soltanto in relazione al contenuto del contratto e non alla sua conclusione.

Esse, infatti, non hanno effetto nei casi in cui si voglia stabilire il rigoroso valore delle clausole presenti nel documento, o quando, in assenza di una relazione minuziosa, si intenda constatare l'eventuale correlazione intercorrente tra lo stato delle cose al momento della stipula e al momento del fatto, nonché qualora si cerchi di appurare il livello di informazione dell'assicuratore circa le dichiarazioni inesatte o reticenti fornite dal contraente o quando si esiga la consegna del documento, secondo quanto previsto all'art. 1888, co. 2¹²¹.

2.1.3 L'obbligo di rilascio della polizza o altri documenti

Le prescrizioni disciplinate dai commi 2 e 3 dell'art. 1888 c.c. rivelano rispettivamente come il rilascio al contraente della polizza o di qualunque altro documento probatorio e la consegna di copie e duplicati di polizza su richiesta e a carico del contraente, costituiscano *ex lege* oggetto di una determinata obbligazione dell'assicuratore.

Tale vincolo il cui presupposto è da identificare nel principio di buona fede dell'adempimento del contratto, fornendo all'assicurato uno strumento probatorio certo, puntava a proporre il ripristino dell'equilibrio contrattuale che per lungo tempo era stato sbilanciato a causa delle modalità di formazione unilaterale del documento.

L'onere del rilascio era, quindi, giustamente posto a carico di chi «per tradizione deteneva il monopolio della sua formazione»¹²², e tale vincolo sottintendeva l'avvenuta conclusione del contratto, fatta eccezione per il caso in cui venivano individuati dalle parti, quali presupposto di perfezionamento, la firma o la consegna della polizza.

L'obbligazione posta a carico dell'assicuratore non è in alcun modo eludibile, ed è inaccettabile qualunque accordo che attesti contrario, dal momento che, in disaccordo con

¹²⁰ M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 501.

¹²¹ A.D. CANDIAN, *op. cit.*, p. 90.

¹²² *Ibid*, p. 78.

quanto enunciato all'art. 2698 c.c., finirebbe per rivelarsi un impedimento tale da compromettere l'esercizio dei diritti dell'assicurato¹²³.

Nell'ipotesi in cui il contratto di assicurazione risulti già perfezionato, l'inadempienza o la tardiva adempimento dell'obbligo a carico dell'assicuratore è causa di responsabilità dello stesso, e implicherà la risarcibilità del danno nei confronti dell'assicurato, per non avvenuta o non immediata consegna, in base all'art. 1218 c.c., in modo particolare nel caso in cui la validità del contratto sia strettamente connesso alla consegna, e nel contempo abbia avuto luogo un sinistro¹²⁴.

A tal proposito, contrariamente a quanto precedentemente statuito per cui era lecito il fatto che l'assicuratore negasse al contraente la consegna della polizza in caso di mancato pagamento del premio da parte di quest'ultimo, parte della dottrina¹²⁵ sostenne esattamente il contrario respingendo l'idea che potesse esserci una correlazione tra il versamento del premio e la consegna della polizza, consistendo in un'obbligazione prevista direttamente *ex lege*¹²⁶.

All'obbligo contrattuale di consegna della polizza o di qualunque altro documento probatorio, il comma 3 dell'art. 1888 c.c., prevedendo il rilascio «a richiesta e a spese del contraente, di duplicati o copie della polizza», impone un ulteriore onere a carico dell'assicuratore.

Qualora l'assicurato abbia smarrito, distrutto o gli sia stata rubata la polizza, l'adempimento di questo onere non può essere condizionato alla presentazione o alla restituzione dell'originale, perché in tale caso l'assicurato, rimanendo sprovvisto di elementi probatori, sarebbe stato costretto a rinunciare alla possibilità di esercitare i suoi diritti¹²⁷.

¹²³ In tal senso A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, cit., p. 65; F. PECCENINI, *op. cit.*, p. 42.

¹²⁴ G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve*, cit., p. 19; A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, cit., p. 66.

¹²⁵ Tra cui A.D. CANDIAN, che in A.D. CANDIAN, *op. cit.*, p. 75 ss., ribaltando la pronuncia della sentenza in questione affermava come non ci fosse una reale connessione tra le due prestazioni, che operavano indipendentemente una dall'altra.

¹²⁶ In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve*, cit., p. 19, la quale afferma che tale vincolo, disciplinato dalla legge e gravante sul contraente predisponente, è stato concepito a tutela dell'evidenza della relazione tra le parti.

¹²⁷ In tal senso A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 87; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve*, cit., p. 20; A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, cit., p. 66.

Tutto ciò sarebbe stato, infatti, contrario al *leit motiv* che ha ispirato tale prescrizione, ovvero quello di voler fornire ulteriori documenti probatori¹²⁸ del contratto, obbligo che però non è attuabile per le assicurazioni sociali, in quanto obbligatorie e previste dalla legge.

Lo stesso comma, poi, precisa come, a seguito del vincolo di rilascio di copie e duplicati, l'assicuratore possa pretendere la presentazione o la riconsegna dell'originale.

Questa pretesa dell'assicuratore è stata considerata lecita per quanto attiene le polizze all'ordine e al portatore, la cui circolazione potrebbe indurre erroneamente l'assicuratore a pagare in misura doppia il risarcimento dovuto; al contrario, invece, per quanto concerne le polizze nominative, quest'ipotesi non viene contemplata, in quanto non sembra essere consentita.

Infine, è stata ritenuta contraria alla buona fede la richiesta di riconsegna dell'originale della polizza da parte dell'assicuratore nella circostanza in cui sia la struttura stessa del rapporto assicurativo a reclamare oltre all'originale, anche il duplicato, così come avviene nell'ambito dei trasporti¹²⁹.

2.2 Da forma di struttura a forma di sostanza: l'influenza dell'art. 166 cod. ass.

A testimonianza della nuova spiccata sensibilità giurisprudenziale verso la tutela dei consumatori e verso la trasparenza del rapporto assicurativo, l'art. 166 cod. ass. - pur ispirandosi all'art. 1888 c.c. - ha allargato e qualificato l'ambito di previsione, tanto da aggiungere all'obbligo di rilascio, in capo all'assicuratore, della polizza o di altri documenti da lui sottoscritti, quello di redigere «in modo chiaro ed esauriente» sia la polizza che «ogni altro documento».

Con l'espressione «ogni altro documento» il neo-legislatore ha voluto precisare che il vincolo di trasparenza, imposto all'impresa di assicurazione, non deve ritenersi

¹²⁸ Sia i duplicati che le polizze vengono, anche se in modo diverso, considerati strumenti probatori del contratto di assicurazione. Da una parte, infatti, i duplicati, in quanto emessi dallo stesso soggetto che si è occupato della produzione dell'originale, costituiscono al pari di quest'ultimo, una prova documentale del contratto; dall'altra, le copie, nonostante venga attestata la loro inadeguatezza ad essere paragonate a documenti probatori, le condizioni con cui vengono rilasciate potrebbero individuare, in base all'art. 2725 c.c., una confessione stragiudiziale; in tal senso A.D. CANDIAN, *op. cit.*, p. 159.

¹²⁹ In tal senso A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 66.

soddisfatto solamente in relazione all'azione di stesura della polizza, ma deve estendersi a tutte le fasi, sia quelle precedenti che quelle successive, dell'*iter* di formazione dell'accordo contrattuale¹³⁰.

In questo senso la disposizione del citato art. 166 abbraccia orizzonti molto vasti, ben più ampi rispetto ai precedenti. Il vincolo informativo è prerogativa, infatti, tanto della fase negoziale iniziale caratterizzata dalla consegna della nota informativa e dall'eventuale compilazione del questionario, che di quella intermedia di definizione della proposta, nonché di quella conclusiva relativa all'adempimento delle prestazioni sinallagmatiche.

A sua volta, anche l'asserzione «in modo chiaro ed esauriente», se comparata alla precedente disciplina consumeristica degli artt. 109 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174 e 123 del coevo d.lgs. n. 175, che richiedeva che la stesura della nota informativa avvenisse «con chiarezza e precisione», sembra voler ampliare l'ambito applicativo dell'obbligatorietà dell'informazione, tanto che nel Codice delle assicurazioni private non si richiede più la trasparenza del solo contratto, ma dell'intero rapporto assicurativo¹³¹.

In base a quanto prescritto dall'art. 166 cod. ass., l'assicuratore deve predisporre documenti che rispecchino i criteri di chiarezza, nel senso di permettere al cliente un'intellegibilità testuale a tutto tondo, e di esaustività, intesa come necessità di una completezza esplicativa, che non può che sostanziarsi nella «trasparenza di ciò che è scritto e di ciò che deve essere scritto»¹³².

Ad un'attenta lettura non sfugge il fatto che facendo entrambi gli aggettivi riferimento a precise caratteristiche di stile e di contenuto, il Codice delle assicurazioni private sembri far riferimento ad un contratto assicurativo, che pur definito dal codice civile come a forma libera, appare nella realtà fattuale sempre più come un contratto, che risulta vincolato alla forma scritta a fini di validità.

L'obbligo previsto dal secondo comma del richiamato art. 166 cod. ass. di adottare una particolare evidenza grafica per tutte le clausole che disciplinino «decadenze, nullità o limitazioni delle garanzie ovvero oneri a carico del contraente o dell'assicurato», oltre che a porsi come un ulteriore strumento posto a tutela della parte contrattuale debole¹³³,

¹³⁰ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, p. 142.

¹³¹ *Ibid* pp. 142-143; A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 609.

¹³² In tal senso E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 493.

¹³³ A riguardo A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 610 ritiene che il più evidente rilievo grafico, disposta per le clausole sfavorevoli all'assicurato, favorisca il miglioramento del livello di consapevolezza

non ha fatto altro che avvalorare l'ipotesi dell'adozione della forma vincolata per il contratto di assicurazione¹³⁴.

La scelta dei due aggettivi, affiancata al vincolo a carico dell'assicuratore di citare nella polizza «con caratteri di particolare evidenza» le clausole sfavorevoli per l'assicurato, ha portato legittimamente parte della dottrina a ritenere che le disposizioni dell'art. 166 cod. ass. abbiano in qualche modo presupposto l'obbligatorietà della forma scritta abrogando indirettamente l'art. 1888 c.c.¹³⁵.

Quest'ultimo, infatti, in base a quanto traspare da questa lettura parrebbe annichilito dalla portata del nuovo art. 166 cod. ass., tranne per quanto riguarda la possibilità di concludere un contratto in modo verbale, per cui sembrerebbe conservare ancora un senso logico¹³⁶. Se è vero che da una parte l'art. 166 cod. ass. non fa nessun esplicito riferimento al vincolo della forma scritta, lasciando così immutata la possibilità prevista dal Codice di stipulare contratti verbali, dall'altra è necessario ricordare che l'argomento assicurazioni non rileva di fatto contratti verbali.

Quindi - dal punto di vista teorico finché l'art. 1888 c.c. non viene espressamente abrogato - è ritenuto valido anche il contratto di assicurazione concluso verbalmente e stipulato semplicemente da una stretta di mano, ferma restando, però, una serie di problematiche che ne conseguirebbe per dimostrarne i presupposti nell'eventualità che venga sollevata una disputa.

L'ipotesi che il Codice abbia, neanche troppo velatamente, imposto la forma scritta al contratto di assicurazione, viene ulteriormente suffragata dal fatto che il concetto di trasparenza documentale, motivo conduttore di tutto il codice delle assicurazioni private, non avrebbe mai collimato con la trasparenza verbale, di cui sarebbe, al contrario, quasi impossibile darne prova.

L'impossibilità di provare il contenuto del contratto, infatti, contrasterebbe con il principio di tutela del consumatore, che si propone l'obiettivo di proteggerlo dai probabili

di quest'ultimo circa le stesse, non solo in relazione alla fase conclusiva del contratto ma con riferimento a tutta la documentazione redatta dall'impresa, nonché a quella anticipa, riproduce o varia il contratto e il suo oggetto.

¹³⁴ Cfr. L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Giappichelli, Torino, 2016, ed. quinta, pp. 178-179.

¹³⁵ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, p. 141; A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 86.

¹³⁶ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, p. 141.

qui pro quo in cui questo potrebbe imbattersi a causa dell'eccessiva tecnicità della disciplina, e con la prescrizione di destinare al contraente una quantità e qualità dell'informazione sempre più in linea con l'obiettivo di riequilibrio negoziale delle parti. In tale contesto, in cui la forma documentale diventa il mezzo tramite cui il contraente ottiene le competenze considerate essenziali dalla normativa affinché la sua adesione sia conforme ai suoi interessi, e in cui tale veicolo si configura come fattore di sviluppo della volontà contrattuale, sembra si possa concludere che il CAP abbia presupposto la forma scritta.

Perciò, qualora l'impresa di assicurazione stipulasse verbalmente un contratto scemerebbe, senza dubbio, un fattore che il neo-legislatore ha deciso di associare alla formazione del consenso, e di conseguenza ne deriverebbe un vizio della volontà e del negozio, che invaliderebbe lo stesso.

Infatti, il fatto che la conclusione del contratto per il quale sia richiesta la forma documentale a testimonianza della corretta e consapevole volontà contrattuale avvenga in difetto di tale forma, fornisce *ex tabulas* all'assicurato un valido motivo per sostenere che il contratto sia viziato e per chiederne la nullità¹³⁷.

Tale nullità però non è imputabile al difetto di forma, a riguardo di cui tra l'altro il codice delle assicurazioni private non accenna a specifiche sanzioni¹³⁸, ma al vizio di consenso che questa inadempienza provocherebbe nella organizzazione contrattuale.

Fermo restando la natura consensuale e non formale del contratto di assicurazione, alla luce delle considerazioni suesposte si può lecitamente affermare che il regolare ricorso, fin dalla fase precontrattuale, a documentazione scritta atta a attestarne l'adempimento, abbia terminato per declassare il principio di volontà al rango della semplice spiegazione¹³⁹. Il contratto assicurativo, quindi, pur nascendo astrattamente consensuale,

¹³⁷ In tal senso A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, pp. 86-87. Lo stesso aggiunge che il contratto di assicurazione che difetti della forma documentale, può essere impugnato dall'assicurato per reclamare la mancata realizzazione della volontà negoziale, che conformemente alle disposizioni degli artt. 1325, co. 1 e 1348, co. 3 c.c. ne determina la nullità.

¹³⁸ Le disposizioni dell'art. 166 cod. ass. fanno esplicito riferimento agli obblighi normativi da rispettare, ma al contempo non esplicano le possibili conseguenze, a livello di rapporto contrattuale, causate dall'inosservanza di tali obblighi. Le sanzioni rimangono quindi quelle previste dal codice civile, in tal senso si esprime A. CANDIAN, G. CARRIERO, *Codice delle Assicurazioni Private*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 725.

¹³⁹ In tal senso M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 484.

è caratterizzato da uno spiccato formalismo che pur senza inficiarne la validità ne ha modificato in concreto la struttura.

2.2.1 Le conseguenze formali dell'assoggettamento dei rami vita III e V agli art. 21 e 23 del TUF

Se da una parte il codice delle assicurazioni private, non abrogando espressamente all'art. 1888 c.c., non confermarono definitivamente il fatto che l'importanza della forma scritta nel contratto di assicurazione andasse ben oltre alla sua mera valenza probatoria, configurandosi come vero e proprio elemento strutturale, per quanto riguarda le assicurazioni dei rami vita III e V tale ipotesi è, invece, venne confermata *ex lege*.

Nel quadro della normativa a tutela del risparmio, e più precisamente della l. 28 dicembre 2005, n. 262 (recante «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari»), il legislatore si espresse circa i contratti di assicurazione contraddistinti dalla prevalenza, se non addirittura dall'unicità, dell'elemento finanziario rispetto a quello assicurativo, classificandoli come prodotti finanziari.

L'emanazione della l. 262/2005 portò con sé una serie di integrazioni e modificazioni all'originario Testo Unico in materia di Intermediazione Finanziaria¹⁴⁰, tra cui l'abrogazione, ai sensi dell'art. 11, co. 2, lett. b), t.u.f., dell'art. 100, co. 1, lett. f.), che escludeva i prodotti finanziari di matrice assicurativa (ma anche bancaria) dall'applicabilità della normativa relativa all'offerta al pubblico, e l'introduzione, ai sensi dell'art. 11, co. 3, lett. b), t.u.f., dell'art. 25-*bis*¹⁴¹ che estendeva la disciplina degli art. 21 e 23 t.u.f. ai prodotti assicurativi e bancari¹⁴².

Ulteriori azioni correttive, poi, sono da imputarsi al d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 che decretò, per esempio, l'aggiunta nell'art. 1, co. 1, t.u.f. della lettera *w-bis*, la quale classificava come «prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione» le polizze *unit linked* e *index linked* e i contratti di capitalizzazione, di cui rispettivamente ai rami vita

¹⁴⁰ Il riferimento è al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

¹⁴¹ A seguito di quanto disposto dal d.lgs. 3 agosto 2017, n. 129, la disposizione contenuta nell'art. 25-*bis* è stata successivamente spostata all'art. 25-*ter*.

¹⁴² E. PIRAS, *op. cit.*, pp. 12-14.

III e V, con l'esclusione, invece, delle forme pensionistiche individuali (ramo vita VI)¹⁴³, appartenenti ad un *tertium genus*¹⁴⁴.

Le polizze *unit linked* e *index linked* sono polizze i cui rendimenti sono correlati rispettivamente al valore di quote di OICR e a indici di riferimento, mentre per quanto riguarda i prodotti finanziari di capitalizzazione si tratta di contratti, che pur senza alcun riferimento alla durata della vita, erogano somme determinate di denaro o di altra natura a date prestabilite.

La mancanza della convenzione sulla vita di queste ultime e del rischio demografico a carico dell'impresa di assicurazione chiarirono il carattere esclusivamente finanziario di tali operazioni, e le allontanarono dalla definizione dell'art. 1882 c.c., che, invece, prevedeva un indennizzo solamente «al verificarsi di un evento attinente la vita umana»¹⁴⁵.

La rischiosità che contraddistingueva queste tipologie di assicurazioni ha fatto sì che venissero ritenute come dei veri e propri investimenti finanziari, tanto da motivare il rientro nel novero dei prodotti finanziari e l'applicazione delle leggi relative alla protezione degli investitori in materia di appello al pubblico risparmio.

In tal senso, la scelta del legislatore di estendere tale disciplina ai prodotti assicurativi trovò la sua ragione nello sviluppo finanziario, che vide la diffusione di prodotti, che seppur distribuiti da compagnie assicurative, presentavano caratteristiche che li rendevano sempre più simili ai prodotti di investimento classici.

¹⁴³ Vedi CONSOB, Modifiche al Regolamento Emittenti, Documento per la consultazione 28 giugno 2018, in http://www.consob.it/web/area-pubblica/consultazioni?viewId=consultazioni_in_corso, pp. 2-3.

¹⁴⁴ In tal senso M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 446-447 definisce le forme pensionistiche individuali come forme previdenziali per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari a quello obbligatorio pubblico. Viene definito terzo pilastro perché si aggiunge a quello obbligatorio, e a quello complementare su base collettiva. In tal senso anche G. MARTINA, *I prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione e i prodotti previdenziali di terzo pilastro*, in <http://edizionicafoscari.unive.it/media/pdf/article/ricerche-giuridiche/2012/2/art-10.14277-2281-6100-RG-1-2-12-3.pdf>, dicembre 2012, pp. 282-283 sostiene che, a causa della loro natura previdenziale che «impedisce ogni assimilazione allo svolgimento dei servizi di investimento», le polizze di ramo vita VI pur non presentando componenti assicurative non possono essere fatte rientrare nella definizione di cui all'art. 1, co. 1, lett. w-bis, t.u.f. Inoltre, la differenza tra le esigenze dei risparmiatori che aderiscono a fondi pensione e di quelli che investono in prodotti finanziari impone una diversa disciplina, che a sua volta non può presupporre la riconduzione ad una stessa definizione.

¹⁴⁵ G. MARTINA, *op. cit.*, pp. 286- 287.

2.2.2 La forma scritta a pena di nullità: i prodotti finanziari

Aldilà dei criteri di diligenza, correttezza e trasparenza e degli obblighi informativi, prescritti dall'art. 21 t.u.f., ciò che è importante in questo elaborato è quanto veniva definito dall'art. 23 t.u.f. in merito alla forma del contratto.

Sempre al fine di tutelare la parte negoziale debole, il legislatore al terzo comma dell'art. 23 t.u.f. stabiliva che il contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento dovesse essere concluso per iscritto a pena di nullità, elevando in tal modo «la forma solenne al rango di requisito di validità del contratto»¹⁴⁶.

Dal momento che le assicurazioni di cui ai rami vita III e V erano assoggettate alle disposizioni dell'art. 23 t.u.f., ne conseguiva che per tali assicurazioni fosse prescritto il duplice vincolo della forma scritta *ad substantiam* e la consegna di una copia ai fini della validità, e coerentemente con quanto previsto dall'art. 1324, co. 1, n. 4, c.c. fosse ritenuto nullo e privo di effetti il contratto che difetti di tale forma.

Tale onere formale, però, si ritenne operante solamente in relazione al contratto quadro e non al singolo investimento concluso in esecuzione del primo¹⁴⁷; da ciò ne conseguì che questi ultimi si ritennero validamente perfezionati anche se conclusi verbalmente, salvo che le parti negoziali non decidessero di comune accordo di assegnare una specifica forma anche ai singoli ordini di investimento.

Tuttavia trattandosi di una nullità che poteva essere fatta valere solamente dal cliente, si parlò, infatti, di nullità relativa.

Nello specifico, la Prima Sezione affermò che consisteva in un concetto di forma di protezione, che parimenti alla nullità di protezione, cui l'inadempimento della stessa comporta, era indirizzata principalmente a porre in evidenza dell'investitore, la parte negoziale debole, la rilevanza del rapporto negoziale e le condizioni dello stesso.

La scelta di optare per una nullità relativa è dovuta, quindi, fondamentalmente alla volontà di «proteggere il cliente dagli effetti a lui pregiudizievoli derivanti da un contratto

¹⁴⁶ M. FRATINI, G. GASPARRI, *Il Testo Unico della Finanza*, Utet, Milano, 2012, tomo primo, sub. art. 23, p. 54.

¹⁴⁷ Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 2011, n. 28432, in *Foro it.*, 2012, p. 1490; Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2005, n. 10598, sez. I., in *Foro it.*, p. 1105.

privo di forma scritta, non in grado di garantire la funzione informativa propria di tale strumento¹⁴⁸».

La *ratio* di tale vincolo formale fu, infatti, da ricercarsi nella volontà di colmare il *gap* informativo da sempre esistente tra l'intermediario e il cliente e garantire, così, la completa e regolare trasmissione delle informazioni all'aderente, allo scopo di far giungere lo stesso ad un consenso informato.

L'osservanza del vincolo formale gravava esclusivamente sulla parte contrattuale forte, in modo da riequilibrare il suo potere di definire unilateralmente i presupposti negoziali, e la sua inadempienza poteva essere fatta valere soltanto dal cliente nel suo esclusivo interesse (oltre che rilevata dal giudice), lasciando così nelle mani del primo la sorte del contratto.

Il fatto che l'adempimento degli oneri formali risultasse integralmente a carico dell'intermediario sembrava però aver solamente invertito la sproporzione negoziale, attribuendo al *vestmentum* un carattere di asimmetria, ulteriormente confermato dalla facoltà di derogare ai vincoli di forma solamente in senso favorevole al cliente¹⁴⁹.

Come venne giustamente rilevato dalla dottrina, tale squilibrio sollevò la preoccupazione che la stessa previsione di nullità relativa del contratto quadro potesse spianare la strada ad eventuali comportamenti opportunistici del cliente, facendo sì che esso sarebbe potuto sentirsi in potere di caducare tutte le operazioni di investimento rivelatesi sconvenienti.

A tal proposito, le Sezioni Unite, a cui la Prima Sezione si era rimessa¹⁵⁰, abbracciarono un'eggesi restrittiva e finalistica del vincolo formale, limitando concretamente il campo della tutela privilegiata nei termini in cui viene concretamente chiamato in causa l'interesse protetto dalla nullità.

Condannando, così, l'inclinazione di una parte della giurisprudenza che propendeva all'utilizzo selettivo della nullità¹⁵¹, che di fatto rendeva lecito l'abuso del diritto, le Sezioni Unite stabilirono che la tutela del consumatore non fosse da considerarsi assoluta,

¹⁴⁸ Trib. Venezia, 7 dicembre 2012, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/9008.pdf>, 2013, p. 9.

¹⁴⁹ In tal senso, secondo l'art. 127 t.u.b. gli oneri formali sono ritenuti inderogabili solamente dal lato dell'intermediario, mentre il cliente è libero di addurre alla banca anche accordi verbali, qualora a esso risultino maggiormente vantaggiosi.

¹⁵⁰ Vedi ordinanza del 27 aprile 2017, n. 10447.

¹⁵¹ Vedi Cass. civ., sez I, 27 aprile 2016, n. 8395, con nota di A. TUCCI, *Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1110.

ma fosse da attuare soltanto qualora lo stesso risultasse realmente la parte debole del contratto.

La tutela del cliente, quindi, si incrociò con il limite della buona fede e dell'abuso del diritto, il quale escludesse a priori l'esercizio di diritti teoricamente previsti dall'ordinamento per il conseguimento di scopi differenti da quelli disciplinati dalla norma e che diventarono fonti di benefici sproporzionati.

A fronte di eventuali abusi legislativi era interessante notare come le tipologie di rimedi fossero mutevoli in modo da potersi adeguare alle diverse esigenze: si poteva, quindi, assistere a casi di tutela risarcitoria, inibitoria o *exceptio doli* finalizzata alla *denegatio actionis*¹⁵².

2.2.3 Novità normative in tema di prodotti finanziari

Con lo scopo di integrare nella legislazione italiana quanto disposto dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016, n. 97 («*Insurance Distribution Directive*», IDD) il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68 ha apportato consistenti modifiche sia al codice delle assicurazioni che al testo unico dell'intermediazione finanziaria.

A tal proposito, le disposizioni della direttiva IDD rivestono importanza per la CONSOB in relazione alla distribuzione dei «prodotti di investimento assicurativi» (IBIP), che l'art. 2, par. 1, n. 17, concordemente al Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 26 novembre 2014, n. 1286 (Regolamento PRIIPs), definisce in maniera del tutto nuova come «un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato».

A fronte di questa nuova definizione, l'adeguamento a livello nazionale si è sostanziato nella sostituzione, ad opera del d.lgs. 68/2018, del contenuto della lettera *w-bis* dell'art. 1, co. 1, t.u.f. che definiva i «prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione» con quello alla lettera *w-bis.3* rubricata «prodotto d'investimento assicurativo», tenuto

¹⁵² Cfr. G. MATTARELLA, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul requisito di forma di cui all'art. 23 TUF: non è necessaria la sottoscrizione dell'intermediario finanziario*, in <http://www.dirittobancario.it/giurisprudenza/servizi-di-investimento/le-sezioni-unite-si-pronunciano-sul-requisito-di-forma-di-cui-art-23-tuf>.

conto che oramai tale descrizione «non risultava più attuale, riferendosi a un sottoinsieme di prodotti rientranti nella nuova nozione europea degli IBIP¹⁵³».

La scelta di sostituire la precedente definizione di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione è da ricercare nella regolamentazione riguardante l'informativa precontrattuale.

Prima delle modifiche apportate dal d.lgs. 68/2018 la disciplina sull'informativa precontrattuale relativa agli IBIP era totalmente diversa: infatti, mentre per le polizze di ramo III e V era prevista, ai sensi di quanto disposto dalla delibera della CONSOB del 14 maggio 1999, n. 11971, e successive modifiche (anche detto Regolamento Emittenti), la redazione di un prospetto informativo, per gli altri IBIP, ai sensi del Regolamento ISVAP del 26 maggio 2010, n. 35, era contemplata la compilazione di un fascicolo informativo. Quest'ultimo, poi, a seguito dell'attuazione del Regolamento PRIIPs è stato sostituito dalla previsione di consegna di un nuovo documento, il KID («*Key Information Document*»).

Dal momento che però il d.lgs. 68/2018, attraverso le modifiche apportate all'art. 1, co. 1, w-bis, t.u.f., ha ricompreso in un'unica definizione tutti gli IBIP, la CONSOB ha proceduto, dopo aver appositamente dato il via il 28 giugno 2018 una consultazione pubblica, alla modifica del Regolamento Emittenti eliminando l'obbligo di predisposizione del prospetto per le polizze dei rami III e V e prevedendo per tutti gli IBIP la stessa tipologia di informativa precontrattuale¹⁵⁴.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 34-bis.1 del Regolamento Emittenti e dell'art. 4-decies del t.u.f. per tutti gli IBIP viene prevista la predisposizione di un'informativa precontrattuale che si articola nella redazione di un KID a cui si associa quella di documento informativo aggiuntivo.

A seguito di tale scelta normativa è stata modificata anche la rubrica e il contenuto dell'art. 25-ter, t.u.f. che in armonia con la nuova definizione di IBIP, ora disciplina le

¹⁵³ Vedi CONSOB, Documento per la consultazione, 28 giugno 2018, in http://www.consob.it/web/area-pubblica/consultazioni?viewId=consultazioni_in_corso, p. 3.

¹⁵⁴ Vedi CONSOB, Documento per la consultazione, 28 giugno 2018, in http://www.consob.it/web/area-pubblica/consultazioni?viewId=consultazioni_in_corso, pp. 2-4.

modalità con cui la CONSOB vigila sulla distribuzione dei «prodotti di investimento assicurativi»¹⁵⁵.

Le polizze di ramo III e V, quindi, se fatte rientrare nella comune disciplina degli IBIP, a partire dal 1° ottobre 2018¹⁵⁶, verranno anche assoggettate alle disposizioni del codice delle assicurazioni (disposizioni Capo IX), e non più al testo unico della finanza com'era precedentemente disciplinato dall'art. 25-ter del t.u.f.

2.2.3.1 Brevi riflessioni sulla nuova definizione di prodotti di finanziamento assicurativi

A seguito dell'eliminazione ad opera del d.lgs. 68/2018 della definizione di «prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione» e della successiva sostituzione con quella di «prodotti di investimento assicurativi», se da una parte ben si comprende la decisione di far rientrare le polizze di ramo III nella nuova definizione, altrettanto non può dirsi per quelle di ramo V.

Nel definire l'essenza dei prodotti di finanziamento assicurativi l'art. 1, co. 1, lett. w-bis.3, t.u.f. fa riferimento a prodotti che, anche se soltanto in parte, hanno una parziale componente esposta a fluttuazioni del mercato, caratteristica che, in base a quanto disposto dall'art. 179 cod. ass., esclude a priori da tale definizione le polizze di capitalizzazione.

Le polizze di ramo V (polizze di capitalizzazione) per loro stessa natura, infatti, non prevedono la traslazione del rischio dell'investimento sull'assicurato (che rimane, invece, totalmente a carico dell'assicuratore) ma tutto al contrario a scadenza, indipendentemente da eventi attinenti la durata della vita umana e dall'esito della gestione delle risorse,

¹⁵⁵ Ai sensi dell'art. 25-ter, co. 2, t.u.f., la vigilanza sulla distribuzione degli IBIP spetta alla CONSOB quando questa venga realizzata attraverso banche, intermediari finanziari, Sim, e società Poste Italiane. La vigilanza, invece, ai sensi dell'art. 121-quater, co. 1, t.u.f., spetta all'IVASS quando la distribuzione avvenga direttamente da parte delle imprese di assicurazione. I due articoli sono poi concordi nello stabilire che al fine di «garantire uniformità delle discipline» (art. 25-ter, co. 2-bis, t.u.f. e art. 121-quater, co. 2, cod. ass.) la CONSOB svolge la sua attività di vigilanza previa consultazione dell'IVASS, e viceversa.

¹⁵⁶ Vedi relazione sul Regolamento IVASS del 2 agosto 2018, n. 41, https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/regolamenti/2018/n41/Relazione_Regolamento_IVASS_41_2018.pdf, p. 1.

vincolano l'impresa di assicurazione a pagare «somme determinate» (art. 179, co. 1, cod. ass.).

Il fatto che, sin dal momento della stipula del contratto, l'assicurato sia a conoscenza dell'importo che gli spetterà a scadenza è una chiara dimostrazione di come il contratto di capitalizzazione non sia soggetto alle fluttuazioni di mercato, e quindi manchi di quella componente di aleatorietà che contraddistingue, invece, le polizze di ramo III.

La certezza che caratterizza l'investimento nelle polizze di ramo V, quindi, non permette la riconduzione di tale tipologia contrattuale alla definizione di prodotti di finanziamento assicurativi, la quale, invece, presuppone una situazione per cui il contraente scopre, solo a scadenza o al momento del riscatto, il vero rendimento.

Per di più, il fatto che la precedente definizione utilizzata per indicare le polizze di ramo III e V fosse una specificità prevista esclusivamente a livello nazionale, spiega ulteriormente il motivo per cui il legislatore europeo ha ritenuto opportuno ricondurre tutti gli IBIP ad un'unica definizione.

In casi come quello italiano, nell'attuare direttive di derivazione europea il legislatore nazionale dovrebbe prestare attenzione ad evitare di redigere o integrare norme che contrastino con contestuali precedenti espressioni del legislatore nazionale, in modo da non creare confusione al momento della loro applicazione.

Nel caso in questione, il legislatore italiano ha dimostrato di aver attuato la direttiva europea senza averla davvero adattata alla situazione italiana, motivo per cui intorno alla disciplina delle polizze di ramo V si è creato un alone di incertezza non indifferente.

A partire dal 1° ottobre 2018, infatti, mentre le polizze di ramo III verranno assoggettate alla nuova disciplina prevista al Capo IX del codice delle assicurazioni che va a sostituire quella precedente, le polizze di ramo V, dal momento che non rientrano nella nuova definizione e che quella anteriore è stata soppressa, sembrano non avere più regole specifiche a cui far riferimento.

2.3 Trasparenza del rapporto assicurativo in sede di formazione del contratto: le dichiarazioni inesatte e reticenti e gli eventuali rimedi

Il problema dell'asimmetria informativa ha da sempre caratterizzato il contratto di assicurazione, tanto che nel diritto italiano, si cercò fin da subito di trovare una soluzione concreta nell'art. 429 del codice del commercio del 1882.

L'asimmetria informativa era considerata un fenomeno che a livello informativo poneva il problema di un differente assetto, tra le parti negoziali, dello stato delle informazioni concernenti il contratto, avvantaggiando, sotto tale profilo, l'assicurato.

L'assicurato - in quanto detentore dell'interesse protetto - aveva una migliore conoscenza sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, rispetto all'impresa di assicurazione, del rischio effettivo dell'operazione conclusa e delle condizioni strettamente correlate alla frequenza di accadimento dell'evento garantito¹⁵⁷.

Per tali motivi si rendeva necessario una soluzione normativa che tutelasse le imprese di assicurazione - già nel Settecento considerate «vittime innocenti della loro buona fede, che si impegnano nel contratto per così dire alla cieca, e seguendo la sola fede degli assicurati¹⁵⁸» - da eventuali inesattezze o reticenze rese dall'assicurato in sede di formazione del contratto.

A livello codicistico, quindi, tale problema venne risolto attraverso il combinato normativo degli artt. 1892 e 1893 c.c., che disciplinano le conseguenze relative alle dichiarazioni false e reticenti rese dal contraente, rispettivamente in presenza o in assenza di dolo o colpa grave.

Qualora il contraente avesse riferito mendaci dichiarazioni sullo stato del rischio agendo con dolo o colpa grave, il legislatore, in base all'art 1892 c.c., ha previsto l'annullabilità del contratto.

Viceversa, qualora le inesattezze e le reticenze non dipendessero né da dolo o né da colpa grave in base all'art. 1893 c.c., è previsto per l'impresa di assicurazione il diritto di recesso.

All'assicuratore che intende avvalersi del diritto di annullamento o di recesso del rapporto assicurativo è prescritto un termine di scadenza di tre mesi, a pena di decadenza, decorrente dal giorno in cui l'assicuratore ha avuto conoscenza dell'inesattezza o della reticenza resa dall'assicurato (art. 1892, co. 2 e art. 1893, co. 1, c.c.).

Nel caso di dolo o colpa grave, qualora l'evento dannoso abbia luogo prima che sia trascorso il termine di decorrenza (art. 1892, co. 3, c.c.) l'assicuratore non è tenuto al pagamento dell'indennizzo e, anzi, gli spettano sia i premi relativi al periodo in corso che quelli del primo anno.

¹⁵⁷ In tal senso S. LANDINI, *op. cit.*, p. 98.

¹⁵⁸ In tal senso A. BALDISSERONI, *Delle assicurazioni marittime*, Stamperia Bonducciana, Firenze, 1786, II ed., tomo primo, p. 12.

Nel caso di assenza di dolo o colpa grave se il sinistro è anteriore al momento in cui l'assicuratore viene a conoscenza dell'inesattezza o della reticenza, o a quello in cui decide di recedere dal contratto, si attua una diminuzione della somma dovuta proporzionalmente alla differenza tra il premio stabilito e quello l'assicurato avrebbe pagato se si fosse conosciuto fin da subito il reale stato delle cose (art. 1893, co. 2, c.c.). In tale prospettiva, l'onere dell'assicurato di rendere le informazioni in suo possesso nella maniera più esatta possibile assolveva al contempo a due funzioni diverse: quella di ridurre al minimo la disinformazione e quella di tutelare l'interesse generale della massa degli assicurati includendo i singoli rischi nei gruppi confacenti. Allo stesso tempo, il fatto che l'assicuratore era ritenuto la sola parte debole del rapporto, aveva provocato dei risultati svantaggiosi per gli assicurati, dal momento che gli artt. 1892 e 1893 c.c. gravano l'assicurato di un onere di cooperazione con l'assicuratore nella raccolta dei flussi di informazioni fondamentali per determinare il rischio, senza però contemplare un vincolo informativo parallelo per l'impresa assicuratrice.

2.3.1 La compilazione dei questionari di rischio

Dal momento che a livello codicistico l'assicurato era considerato il soggetto che deteneva maggiori possibilità di individuare le situazioni di rischio, in fase assuntiva all'assicurato veniva quindi richiesto di compilare un questionario, solitamente predisposto dall'assicuratore e integrativo delle dichiarazioni precontrattuali.

Qualora l'assicurato non avesse reso informazioni complete ed esaurienti, ma avesse omesso o fornito dichiarazioni inesatte, sarebbe andato incontro ai rimedi di cui agli artt. 1892 o 1893 c.c., la cui sinteticità espressiva dava luogo a interpretazioni che esponevano l'assicurato ad uno squilibrio inverso.

Da una sommaria lettura del combinato disposto, infatti, poteva sembrare che fossero soggette ai rimedi sanzionatori, di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c., tutte le dichiarazioni inesatte e reticenti rese dall'assicurato, tra cui anche quelle che esulavano dalla reale determinazione del rischio e quelle, che a causa della loro specificità tecnica, l'assicurato non aveva annoverato come indispensabili all'assicuratore.

Se da una parte l'intento era quello di diminuire l'asimmetria informativa di cui era caratterizzata la figura dell'assicuratore, dall'altra la vacuità del contenuto di questo onere aveva creato uno sproporzionato sbilanciamento delle norme del contratto che favorivano l'assicuratore.

Onde evitare situazioni di simile ambiguità, alcune pronunce della Suprema Corte¹⁵⁹ hanno stabilito che l'assicuratore ha il dovere, nel rispetto delle regole di buona fede e di correttezza, di pronunciarsi circa le informazioni che ritiene necessarie prima di valutare se assumersi un determinato rischio in modo da «ridurre gli spazi di indeterminatezza circa i fatti rilevanti».

Inoltre, l'esigenza di tutelare il contraente è stata peraltro soddisfatta anche attraverso una riequilibrata interpretazione delle disposizioni di cui agli articoli 1892 e 1893 c.c., per cui l'inesattezza o l'omissione delle condizioni di rischio da luogo ai rimedi predisposti dai suddetti articoli soltanto nell'ipotesi in cui l'assicuratore, apprendendola, si sarebbe addossato il rischio a condizioni differenti, o non lo avrebbe assunto affatto¹⁶⁰.

2.3.2 Il questionario incide sul tema delle dichiarazioni inesatte o reticenti?

Relativamente alle domande formulate nei questionari, la dottrina¹⁶¹ si è spesso interrogata circa la rilevanza da attribuire alle stesse al fine di un'adeguata valutazione del rischio e se, viceversa, le informazioni non richieste siano da intendersi irrilevanti.

Nonostante ai questionari di rischio predisposti dall'assicuratore non sia attribuita la finalità di standardizzare le possibili ragioni di annullamento del contratto assicurativo per dichiarazioni inesatte o reticenti, ad essi è riservato un ruolo importante nella manifestazione dell'approvazione dell'assicuratore alla conclusione del contratto¹⁶².

Il fatto che l'assicurato sia chiamato a rispondere a determinati quesiti in maniera completa e puntuale rivela la volontà dell'assicuratore di attribuire una certa importanza

¹⁵⁹ Vedi Cass. civ., sez I, 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giur. it.*, 1991, I, pp. 1029-1036.

¹⁶⁰ Vedi Cass. civ., sez. III, 4 luglio 1997, n. 6039, in *Foro it.*, 1997, p. 2853; Trib. Roma, 20 febbraio 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1595.

¹⁶¹ Circa il primo interrogativo G. COTTINO, M. IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in O. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, CEDAM, Padova, 2001, p. 103; V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1966, p. 248; circa il secondo interrogativo A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, Milano, II, 1954, p. 308; L. BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III Ari-Atti, Giuffrè, Milano, 1958, p. 636.

¹⁶² Vedi Cass. civ., sez. III, 6 aprile 2014, n. 12831, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../20140606/snciv@s30@a2014@n12831@tS.clean.pdf>, pp. 7 ss.

a precise situazioni, in relazione alle quali sarà rimesso al giudice di merito decretare in concreto il loro livello di influenza sul rischio e perciò sull'adesione dell'assicuratore¹⁶³. Infatti, non tutte le risposte rese dall'assicurato in modo frammentario o mendace ai questionari creano il presupposto per un'inadempienza di detti obblighi, ma è necessario che sussista un nesso di rilevanza causale tale per cui l'assicuratore non avrebbe acconsentito al perfezionamento del contratto, o lo avrebbe fatto ma a condizioni differenti¹⁶⁴.

I rimedi previsti agli artt. 1892 e 1893 c.c., quindi, non possono meccanicamente applicarsi ogni qualvolta ricorra un'inesattezza o una omissione da parte dell'assicurato nel rispondere ai quesiti del questionario, altrimenti verrebbe assegnata un'importanza sproporzionata alle domande, che sfocerebbe in una deroga agli articoli predetti in senso sfavorevole all'assicurato, contrariamente a quanto prescritto dall'art. 1932 c.c.¹⁶⁵.

Nonostante al questionario venga affidato un valore puramente indicativo e non rappresenti prova dell'importanza delle casistiche contenute nello stesso, neanche nell'eventualità che queste siano intese come essenziali¹⁶⁶, esiste coscienza del valore influente della falsità o della reticenza circa il consenso dell'assicuratore, qualora questo abbia puntualizzato la necessità di apprendimento di tali informazioni¹⁶⁷.

Nel caso in cui, invece, il questionario difetti di determinati profili, ciò mette in luce una sorta di indifferenza dell'assicuratore, che in quanto soggetto capace di distinguere le informazioni nodali, è da intendersi come diversità che esulano dal campo della propria competenza.

Per tali ragioni, il silenzio dell'assicurato in relazione a informazioni non richieste dall'assicuratore nel questionario non è considerato sintomo di comportamento fallace dell'assicurato.

¹⁶³ Vedi Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1999, n. 4682, in *Foro it.*, 1999, p. 2898.

¹⁶⁴ Vedi nota 163.

¹⁶⁵ Ai sensi dell'art. 1932 c.c., le prescrizioni degli artt. 1892 e 1893 c.c. non possono essere derogate se non in senso maggiormente favorevole all'assicurato. Nelle assicurazioni sulla vita, per esempio, è spesso utilizzata la clausola di incontestabilità, per cui passato un certo periodo di tempo fissato contrattualmente, di norma pari a sei mesi, l'assicuratore perde il diritto di impugnare il contratto per inosservanza dell'obbligo di informazione, rinunciando così ai rimedi previsti dagli artt. 1892 e 1893 c.c., fatto salvo il caso di dolo.

¹⁶⁶ Vedi Cass. civ., sez. III, 25 marzo 1999, n. 2815, in *Giust. civ.*, 2000, p. 875.

¹⁶⁷ A tal proposito si veda Trib. Bologna, 20 giugno 2012, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 285.

Ne consegue che, nel predisporre il questionario, l'assicuratore deve avere particolare riguardo alle informazioni da richiedere, dal momento che l'eventuale mancanza di una determinata domanda e la conseguente mancanza della risposta dell'assicurato, fa sì che gravi sull'assicuratore l'onere di provare la reticenza del primo¹⁶⁸.

Tuttavia, nel caso specifico delle assicurazioni sulla vita, l'assicuratore non è gravato da alcun onere di specificare nel questionario tutte le condizioni di morbilità che reputa determinanti nella formazione del rischio, ma è bastante la pretesa che l'assicurato certifichi ogni malattia in atto nel momento della conclusione contrattuale (anche classificandola per generica tipologia), senza che tale modalità di procedere sia interpretata come disinteresse dell'assicuratore¹⁶⁹.

Nonostante tale specificazione, la questione sull'eventuale mancata inclusione di determinate domande è più complessa, e per certi versi contorta, di quanto si voglia far credere.

Se da una parte il criterio di correttezza prescrive all'assicuratore di predisporre un questionario il meno generico possibile, in modo da non spingere l'assicurato a risposte sommarie che possano mettere in dubbio la sua buona fede, dall'altra la stessa regola sembrava venir meno, dal momento che all'assicurato non è richiesto di informare l'assicuratore di circostanze rilevanti, ma non richiestegli.

Tale situazione trova la sua ragion d'essere nell'esistenza di evidenti lacune informative che contrappongono la figura dell'assicuratore, ottimamente in grado di riconoscere tutte le circostanze tali da richiedere per un'adeguata rappresentazione del rischio, a quella dell'assicurato, che a causa della sua scarsa conoscenza tecnica può trovarsi nella reale condizione di non saper distinguere le informazioni chiave per la valutazione del rischio.

¹⁶⁸ In tal senso M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione – spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 80, ricorda come l'onere a carico dell'assicuratore di predisporre un questionario che riassume le informazioni per cui abbia interesse non faccia in alcun modo venir meno la responsabilità dell'assicurato che sceglie di ometterne alcune chiaramente di ugual genere. A tal proposito, in applicazione di un caso concreto, si veda la sentenza della Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2005, n. 13918, in *Resp. e risarcimento*, 2005, p. 32.

¹⁶⁹ G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 2045.

2.4 Il riequilibrio dell'asimmetria informativa nel codice delle assicurazioni private

Fu proprio dalla presa di coscienza che la reale parte debole del rapporto negoziale era l'assicurato e non l'assicuratore, unitamente all'influenza delle direttive comunitarie, che si volle improntare la scrittura del Codice delle assicurazioni private sulla tutela del cliente.

Ci si rese conto, infatti, che le conoscenze specifiche richieste dalla tecnicità dei prodotti assicurativi aveva finito per indebolire la figura dell'assicurato e limitarne drasticamente la sua autonomia negoziale, creando forti squilibri normativi.

Infatti, mentre il codice civile ritiene che l'assicurato sia l'unico soggetto poco incline alla sincerità, se non addirittura tendente alla mendacia, prevedendone per tal motivo i rimedi di cui agli artt. 1892 e 1893, il codice delle assicurazioni ribalta la situazione, obbligando anche quest'ultimo al *clare loqui* (art. 166 cod. ass.) e al rispetto di precise regole di comportamento nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti assicurativi (art. 183 cod. ass.).

Alle disposizioni dell'art. 166 cod. ass. è riconosciuta una funzione di riequilibrio, in quanto hanno integrato, a favore del contraente, quanto già disposto dagli artt. 1892 e 1893 c.c., a vantaggio dell'impresa, aggiungendo così un ulteriore tassello al processo di raccordo sollecitato dall'art. 165 cod. ass.¹⁷⁰.

Così, se con l'art. 166 cod. ass. il legislatore ha fatto sì che l'onere informativo di descrivere «il vero stato delle cose» divenisse finalmente reciproco, con l'art. 183 cod. ass. vengono previsti ulteriori canoni di comportamento ai quali gli intermediari assicurativi devono adeguarsi, richiamando alcune delle norme già presenti nel Capo III del Titolo IX.

2.4.1 Le regole di trasparenza, correttezza e diligenza nel rapporto assicurativo

Al fine di armonizzare la disciplina assicurativa con quella bancaria e finanziaria, e ricalcando pressoché il contenuto dell'art. 21 t.u.f., l'art. 183 cod. ass. introduce delle

¹⁷⁰ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, p. 202.

disposizioni innovative, andando ad individuare una serie di comportamenti che le imprese di assicurazione e gli intermediari sono chiamati ad adottare in modo continuativo nello svolgimento quotidiano della loro attività¹⁷¹.

L'art. 183 cod. ass. rubricato per l'appunto «regole di comportamento e protezione dell'assicurato»¹⁷² fissa delle prescrizioni che fino ad allora non erano mai state deliberate per i prodotti assicurativi, nonostante l'organo di vigilanza avesse già introdotto parte delle decisioni adottate dal legislatore nelle Circolari n. 533/2004 e 551/2005¹⁷³.

L'elevato tecnicismo della materia assicurativa, unitamente all'esigenza di dar vita ad un sistema che seguisse pari passo l'evoluzione dei mercati finanziari, imposero al legislatore di formulare l'articolo in questione in modo ampio e generale, e di rimettere, invece, all'Istituto di Vigilanza la promulgazione di norme specifiche.

In particolare, la lettera a) del primo comma dell'art. 183 cod. ass. stabilisce che il contraente forte, nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti, debba comportarsi secondo i criteri di diligenza, correttezza e trasparenza in modo da tutelare l'assicurato.

Sebbene a questi tre canoni venga attribuita importanza principalmente in ordine alla protezione del singolo contraente-assicurato, il presupposto di mutualità che contraddistingue l'attività assicurativa fa sì che siano indirettamente strumentali anche alla tutela degli interessi di tutti gli assicurati dell'impresa.

Rispetto alla funzione tradizionalmente attribuita dal codice civile ai canoni di correttezza e diligenza, il codice delle assicurazioni private delle assicurazioni gliene attribuisce una certamente più ampia¹⁷⁴.

A livello codicistico, infatti, la diligenza (art. 1176 c.c.) individua l'impegno richiesto al debitore nell'osservanza degli obblighi a suo carico, mentre la correttezza (o buona fede) (artt. 1175 e 1375 c.c.) con riferimento alla prestazione, obbliga il debitore a compiere

¹⁷¹ Così A. DI AMATO, *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni, Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, sub. art. 183, p. 375; C. CAVALIERE, *Obblighi di informazione*, in M. BIN (a cura di), *Commentario al codice delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2006, sub. artt. 185-187, p. 596.

¹⁷² A seguito dell'ultimo aggiornamento del codice delle assicurazioni private, in vigore dal 1° ottobre 2018, la rubrica è stata modificata dall'espressione «regole di comportamento».

¹⁷³ La circolare n. 551 dell'1 marzo 2005, relativa a «disposizioni in materia di trasparenza dei contratti di assicurazione sulla vita» tratta la disciplina della trasparenza e introduce norme comportamentali a cui gli intermediari devono aderire con riferimento alle assicurazioni vita.

¹⁷⁴ Vedi A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 793.

tutte le attività, anche non immaginate (e tanto meno immaginabili) al momento della stipula del contratto, necessarie per osservare l'interesse, a cui la controparte negoziale mira attraverso l'esecuzione del negozio.

In tale ottica, ciò che risultava comune ad entrambe le clausole generali era l'osservanza degli interessi del creditore e il conseguente adeguamento delle stesse alle specifiche necessità della parte negoziale attiva, prospettiva che venne ribaltata con l'introduzione del Codice delle assicurazioni private, e in particolare dell'art. 183 cod. ass¹⁷⁵.

Il fatto che nel codice delle assicurazioni private cambiò il modo di intendere la figura dell'operatore professionale, che passò da parte contrattuale debole a soggetto depositario di un bagaglio di conoscenze di non facile acquisizione, ridimensionò la prassi volta al riequilibrio della posizione tra gli operatori.

Si ritenne che fosse possibile eliminare l'asimmetria informativa solamente gravando la parte contrattuale forte di più efficaci obbligazioni di protezione delle posizioni di contraente e assicurato.

La correttezza è, quindi, da intendersi come clausola generale che completa il rapporto tra le due parti contrattuali, che devono operare favorendo l'interesse del contraente-assicurato, e più in generale di tutto il sistema.

Il rigore, il cui valore si estende anche alle relazioni economiche extracontrattuali, non impone, però, un comportamento prestabilito ma condotte consone alle diverse circostanze di un rapporto e deve sussistere in tutte le fasi del rapporto assicurativo.

La diligenza, poi, riveste un duplice significato: da una parte, infatti, è intesa come regola per la definizione della *performance*, indicando l'impegno che l'assicuratore deve fare per evitare l'inosservanza o il pressapochismo dello stesso, e dall'altra come criterio di per la definizione di verifica degli obblighi, indicando il modello di accuratezza e scrupolosità di abilità tecnica cui la condotta tenuta è dovuta a uniformarsi.

La diligenza di un'impresa assicurativa, in quanto soggetto che esercita un'attività professionale dovrà, quindi, essere stimata con cura, dando peso, ai sensi dell'art. 1176, co. 2, c.c., al requisito di professionalità solitamente richiesto a tale tipologia di impresa.

Il fatto, poi, che nei casi di azioni risarcitorie, in base all'art. 178 cod. ass., spetti all'impresa l'obbligo di dar prova di aver agito con la diligenza richiesta, è un ulteriore

¹⁷⁵ Cfr. A. DI AMATO, *op. cit.*, p. 376.

elemento probatorio che conferma come la scrittura del codice delle assicurazioni private ruoti intorno al *favor* del contraente-assicurato¹⁷⁶.

Contrariamente ai canoni di correttezza e diligenza, che rappresentano clausole generali già richiamate nel codice civile, in quanto ritenuti criteri fondamentali a cui le parti negoziali debbono ispirarsi nello svolgimento di un rapporto obbligatorio, il dovere di trasparenza trova espressione normativa per la prima volta nel codice delle assicurazioni private.

La trasparenza nel codice delle assicurazioni private non assume un significato preciso, ma viene interpretata come un insieme di oneri informativi gravanti sull'impresa, che la portano a essere ritenuta un elemento chiave nel processo di recupero del disequilibrio informativo¹⁷⁷.

Nonostante nel Codice delle assicurazioni private i riferimenti al principio della trasparenza siano svariati¹⁷⁸, nel caso del primo comma, lettera a), dell'art. 183 cod. ass. il legislatore ha voluto affidargli un senso più ampio, facendogli assumere importanza soprattutto a livello contenutistico.

In questo caso la trasparenza presuppone che l'intermediario eroghi informazioni chiare ed oggettive rispetto all'attività offerta, al rapporto e al prodotto assicurativo, in modo da non consumarsi soltanto attraverso l'adempimento delle necessità informative dell'altro contraente, ma di tutti i clienti (art. 183, co. 1, lettera a), cod. ass.), e ancora più in generale dell'intero mercato (art. 183, co. 1, lettera b), cod. ass.).

Il principio di trasparenza è valutato quale obbligo autonomo, gravante sull'impresa e sull'intermediario, e variabile, da determinarsi, cioè, in base alle informazioni che vengono fornite.

¹⁷⁶ In tal senso A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, pp. 794-795.

¹⁷⁷ Cfr. A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 795.

¹⁷⁸ Nel codice delle assicurazioni private, il riferimento alla trasparenza viene citato a più riprese, ma contrariamente all'ampio significato che gli viene attribuito all'art. 183, co. 1, lettera a) nelle altre occasioni assume un'accezione più ridotta. Si pensi al senso che il concetto di trasparenza assume: al comma 1, lettera b) dello stesso art. 183, nel quale viene associata alle modalità con cui l'impresa e l'intermediario devono svolgere la loro attività, al fine di garantire la costante e adeguata informazione al cliente; all'art. 185, dove si sostanzia nella mera preparazione e consegna della nota informativa, nonché all'art. 120, in cui si annovera tra gli oneri informativi a carico dell'intermediario.

2.4.2 Obblighi di informativa contrattuale a carico dell'assicuratore

L'ampia gamma di prodotti assicurativi offerti dal mercato ha contribuito ad esporre il contraente-assicurato ad ulteriori rischi: a partire da una più intensa instabilità dell'impresa fino alla conseguenza di una non adeguata informazione circa le condizioni tariffarie e l'oggetto contrattuale.

Inoltre, il notevole tecnicismo dei contratti assicurativi, unitamente all'articolata trama di fonti regolamentari che disciplinano questa categoria contrattuale hanno spesso indotto i clienti a decisioni inconsapevoli e poco informate, a volte addirittura non conformi alle finalità prefissate.

Generalmente, infatti, il contraente-assicurato non è abile nel programmare in maniera autonoma il proprio piano assicurativo, decretando aprioristicamente quale sia il prodotto più affine ai suoi bisogni.

L'oggettiva complessità riscontrata dalla parte negoziale debole nell'analizzare quanto gli viene proposto dall'impresa assicurativa o dall'intermediario, anche nell'eventualità sussistesse un flusso informativo a suo vantaggio, produsse una surroga delle informazioni con la fiducia, tale che si rese necessario caricare gli operatori professionali di oneri informativi più marcati¹⁷⁹.

In tal senso, l'art. 183, co. 1, lettera b) cod. ass., fissando l'obbligo per imprese e per gli intermediari di procurarsi dai contraenti le informazioni essenziali per «valutare le esigenze assicurative o previdenziali, ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati» invertì la prospettiva degli artt. 1892 e 1893 c.c.

Contrariamente a quanto previsto dal codice civile per cui, l'onere informativo incombeva specialmente sull'assicurato, nella prospettiva del Codice delle assicurazioni private il legislatore regola, per la prima volta a livello di normativa primaria, l'obbligo dell'assicuratore raccogliere informazioni e stabilire la conformità del prodotto proposto rispetto ai bisogni del cliente.

Dal momento che, però, circa la tipologia di informazioni che devono essere richieste e fornite non viene fatta nessuna precisazione, sulla base di questa prescrizione generale, si presuppongono essenziali tutte quelle riguardanti il profilo anagrafico, economico e finanziario del cliente.

¹⁷⁹ In tal senso, G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 698.

Per quest'ultimo, rendere le informazioni richieste costituiva un dovere, il cui rifiuto esonerava l'assicuratore dalla colpa di avergli proposto un prodotto non adeguato, e presupponeva da parte dell'assicurato una dichiarazione deliberatamente firmata.

D'altro canto, l'onere di acquisire informazioni e quello di un'opportuna informativa assunsero nel concreto una diversa rilevanza, a seconda che si trattasse dell'assicuratore o dell'intermediario.

Per quanto concerne l'assicuratore, l'onere della scelta delle informazioni aveva carattere oggettivo in quanto l'identificazione delle informazioni essenziali da richiedere presupponeva a monte un processo valutativo, elaborato in base ai prodotti proposti sul mercato.

Contrariamente l'obbligo dell'intermediario si connetteva con il profilo soggettivo del singolo, in quanto l'obiettivo di raccolta delle informazioni, da cui dipendeva il grado di adeguatezza dei prodotti proposti rispetto alle necessità dell'assicurato, non poteva che realizzarsi attraverso la personalizzazione della relazione avvenuta con la controparte.

Passando, poi, al dovere di fornire ai clienti opportune informazioni, esso doveva intendersi come realizzazione della generale obbligazione di agire secondo buona fede, che nella fase precontrattuale si concretò nell'obbligo dell'intermediario di «fornire al cliente le informazioni stabilite dall'IVASS» (art. 120, co. 1, cod. ass.) e nell'obbligo dell'assicuratore di «consegnare al contraente una nota informativa» (art. 185, co.1, cod. ass.).

A riconferma, poi, che gli intermediari e le imprese dovessero agire con correttezza, diligenza e trasparenza in tutti gli stadi del rapporto assicurativo, ai sensi dell'art. 183, co. 2, cod. ass., venne stabilito che, anche durante la fase di esecuzione, in capo all'operatore professionale dovessero gravare dei precisi oneri informativi, tra cui quelli stabiliti dalla Vigilanza circa le indicazioni in corso di contratto e concernenti la trasparenza delle attività¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Per esempio A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 798 ricorda che tra gli oneri informativi in corso di contratto l'operatore professionale ha quelli di comunicare immediatamente al contraente-assicurato ogni variazione che influisca sul contratto e, con riferimento ai contratti finanziari, l'eventuale svalutazione degli stessi.

2.4.3 La nota integrativa

Per eliminare il *gap* informativo esistente tra il professionista che fornisce il prodotto assicurativo e il cliente, l'art. 185 cod. ass. aveva previsto sia per le imprese italiane che per quelle estere operanti in Italia (tanto in regime di prestazione di servizi che in regime di stabilimento) ulteriori obblighi informativi.

Ispirandosi alla precedente disciplina contenuta nei decreti legislativi n. 174 e n. 175 del 1995¹⁸¹, il Codice delle Assicurazioni stabilì che esse fossero chiamate a trasmettere al cliente, antecedentemente alla stipula del contratto, e insieme alle condizioni assicurative, una nota informativa, della cui consegna dovesse risultarne prova tramite un documento recante la firma del contraente stesso.

La nota informativa doveva comprendere «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» (art. 185, co. 2, cod. ass.) e qualora ne ricorressero i presupposti, anche sulla la condizione patrimoniale.

In questo modo, al contraente e all'assicurato vennero attribuite la libertà e la capacità di crearsi un'opinione ponderata sui prodotti proposti, giudizio che in ogni caso doveva muovere dalle informazioni fornite dall'intermediario o dall'impresa di assicurazione.

Inoltre, si stabilì che l'oggetto e lo schema della nota informativa fossero identificati da una prescrizione IVASS, per cui, in aggiunta alle indicazioni sull'impresa, fossero richieste anche «le informazioni sul contratto con particolare riguardo alle garanzie e alle obbligazioni assunte dall'impresa, alle nullità, alle decadenze, alle esclusioni e alle

¹⁸¹ Nel predisporre la regolamentazione della nota informativa, il Codice delle assicurazioni private si è ispirato alla precedente disciplina dei decreti legislativi n. 174 e n. 175 del 1995, apportando però qualche cambiamento. Le principali novità riguardano le modalità di redazione della nota e l'estensione dei vincoli informativi anche a favore dell'assicurato. La disciplina previgente, infatti, stabiliva che la nota informativa fosse predisposta seguendo i canoni fissati dal legislatore, e eccezionalmente per le assicurazioni vita, dall'Autorità di Vigilanza, mentre ora l'art. 185, co. 2, cod. ass. stabilisce che la nota va redatta nel rispetto dei principi stabiliti con regolamento dall'IVASS. Inoltre, mentre la disciplina dei decreti legislativi in questione prevedeva oneri di informativa solo per il contraente, con l'art. 185, co. 1, cod. ass. il legislatore stabilisce che la nota deve contenere informazioni che «sono necessarie sia al contraente che all'assicurato», regolando anche quelle situazioni in cui le due figure non coincidono, come nel caso delle polizze collettive, di cui all'art. 1891 c.c.; cfr. A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 813.

limitazioni della garanzia e alle rivalse, ai diritti e agli obblighi in corso di contratto e in caso di sinistro, alla legge applicabile ed ai termini di prescrizione dei diritti, alla procedura da seguire in caso di reclamo e all'organismo o all'autorità eventualmente competente» (art. 185, co. 3, cod. ass.).

A tal proposito si rilevava che l'eventuale inadempienza degli obblighi informativi da parte dell'impresa, tanto nella fase precontrattuale che nel corso del contratto, potesse causare la sospensione della commercializzazione del prodotto per un periodo fino a novanta giorni, o addirittura la sua proibizione permanente, nel caso l'impresa non osservasse la misura cautelare (art. 184, co. 1, cod. ass.).

Inoltre, la mancata consegna della nota informativa e l'inosservanza dei provvedimenti cautelari e interdittivi implicava l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie da euro duemilacinquecento a euro venticinquemila, ai sensi del combinato disposto degli artt. 320 e 328 cod. ass.

È, quindi, evidente che la previsione della consegna al contraente-assicurato di una nota informativa si configurasse come un'ulteriore conferma dell'intento del neo-legislatore di porre fine all'asimmetria informativa e di «liberare il cliente dal ruolo di spettatore passivo del mercato, e renderlo protagonista attivo delle sorte degli operatori professionali nel mercato»¹⁸².

Con l'introduzione del codice delle assicurazioni private, si era, infatti, cercato di giungere al tanto agognato raccordo declamato dall'art. 165 cod. ass., e per certi versi si può tranquillamente affermare che l'intento è stato raggiunto.

Agli articoli 1892 e 1893 c.c., che prevedevano un'allocazione sbilanciata dei doveri informativi, posti esclusivamente a carico degli assicurati, fecero da contrafforte le norme del codice delle assicurazioni private precedentemente esposte, che riequilibrarono la situazione, contemplando regole di comportamento e specifici obblighi di informazione anche a carico degli assicuratori.

Dalla congiunzione e integrazione delle norme di questi due Codici, in materia di obblighi informativi, si è quindi pervenuti ad una definizione di trasparenza che oggi è finalmente inteso come «diritto e dovere reciproco delle parti»¹⁸³.

A macchiare questo quasi perfetto coordinamento rimane il fatto che, a livello sanzionatorio, mentre il codice civile forniva numerosi dettagli circa il destino del

¹⁸² Così A. DI AMATO, *op. cit.*, p. 381.

¹⁸³ Cfr. E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 497.

rapporto assicurativo a fronte dei rimedi previsti agli artt. 1892 e 1893 c.c., il codice delle assicurazioni private, e in particolare l'art. 166, omette gli strumenti e le procedure di protezione.

Mentre alla normativa degli artt. 1892 e 1893 c.c. viene, infatti, associata la regola generale dell'inefficacia del contratto per vizi del consenso con possibilità di appellarsi agli artt. 1439 e 1440 c.c., non viene data indicazione a quali rimedi ricondurre le violazioni dell'art. 166 cod. ass.

Quest'ultimo potrebbe ragionevolmente essere rimandato tanto agli artt. 1439 e 1440 c.c., dal momento che il dolo redazionale dell'assicuratore genera, allo stesso modo dell'inesattezza e della reticenza dell'assicurato, una distorsione della volontà della controparte; quanto alle norme codicistiche sull'errore, dal momento che l'assenza di trasparenza e completezza contrattuale da attribuirsi all'assicuratore è fonte di errore del contraente sull'intero oggetto contrattuale o su un singolo fattore¹⁸⁴.

Indipendentemente dall'interpretazione a cui si ritiene di aderire, l'unico modo affinché, in tale contesto, si giunga al completo raccordo auspicato dall'art. 165 cod. ass. è che la giurisprudenza sopprima questa asimmetria residuale per giungere ad un equilibrio sanzionatorio, che eguagli definitivamente diritti e doveri delle due parti negoziali.

2.4.4 Recenti modificazioni in tema di trasparenza assicurativa

Considerate le ultime novità normative prodotte dalla direttiva UE 97/2016, che ha decretato per i prodotti danni l'introduzione del «documento informativo standardizzato relativo al prodotto assicurativo¹⁸⁵» (IPID, *Insurance Product Information Document*), coerentemente con la finalità di giungere a «una maggiore semplificazione e chiarezza nei rapporti tra imprese di assicurazione e consumatori» ogni stato membro, ai sensi della l. 25 ottobre 2017, n. 163 era chiamato ad adeguarsi alle nuove disposizioni.

Come già segnalato, in Italia le disposizioni della direttiva IDD sono state recepite con il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68, la cui emanazione ha comportato una sostanziale revisione

¹⁸⁴ In tal senso M. IRRERA, *op. cit.*, p. 203.

¹⁸⁵ Vedi art. 20, co. 5, della direttiva UE del 20 gennaio 2016, n. 97.

di parte delle norme del codice delle assicurazioni private, il cui contenuto è applicabile a decorrere dal 1° ottobre 2018¹⁸⁶.

In particolare, per quanto riguarda la materia dell'informativa precontrattuale, si è assistito ad una vera e propria radicale modifica degli artt. 182 ss. cod. ass.¹⁸⁷, e in particolar modo dell'art 185 cod. ass., per cui la documentazione precontrattuale che le imprese di assicurazione e gli intermediari devono consegnare ai contraenti non verrà più identificata nella nota informativa, ma nella «documentazione informativa».

La documentazione informativa, in base a quanto recentemente disposto, si sostanzia in un sistema informativo «omogeneo per i rami vita e danni¹⁸⁸» in base a cui ad un documento informativo precontrattuale di base (IPID, IPID-Vita o KID a seconda che si tratti di prodotti assicurativi danni, vita o di investimento) se ne associa uno aggiuntivo, contenente informazioni «integrative e complementari» (art. 185, co. 3, cod. ass.) rispetto al primo.

Per quanto concerne il contenuto dei documenti informativi precontrattuali (di base) per i contratti assicurativi danni e vita esso viene stabilito dal codice delle assicurazioni, e rispettivamente dagli artt. 185-*bis* e 185-*ter* cod. ass., mentre per quanto riguarda le

¹⁸⁶ L'art. 42 della direttiva UE 97/2016 stabilisce che gli stati membri devono adeguarsi a tali prescrizioni entro il 23 febbraio 2018, scadenza che successivamente è stata modificata dalla direttiva UE 411/2018, che ha stabilito quali termini massimi per la pubblicazione delle disposizioni il 1° luglio 2018 e per l'applicazione il 1° ottobre 2018. Tale scadenza vale solamente per l'IPID, mentre la redazione del KID è obbligatoria a partire dal 1° gennaio 2018, con l'eccezione che per i prodotti commercializzati dopo tale data la data il termine massimo di notifica alla CONSOB viene posticipata al 31 marzo 2018. In tal senso <http://www.consob.it/web/area-operativa-interattiva/priips>.

¹⁸⁷ A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 68/2018, gli artt. 182 e 183 cod. ass. hanno subito delle modifiche che sembrano quasi voler sottendere la volontà del legislatore di separare la disciplina dell'offerta da quella di esecuzione del contratto. Mentre l'art. 182 cod. ass. continuerà a stabilire che la pubblicità dei prodotti assicurativi avvenga in coerenza con il «contenuto della documentazione informativa», e non più della «nota integrativa», l'art. 183, co. 1, cod. ass. che precedentemente disciplinava i comportamenti che «le imprese e gli intermediari» dovevano tenere «nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti» ora regola solamente il comportamento che l'impresa deve tenere «nell'esecuzione dei contratti».

¹⁸⁸ Vedi Relazione sul Regolamento del 2 agosto 2018, n. 41 in https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/regolamenti/2018/n41/Relazione_Regolamento_IVASS_41_2018.pdf, p. 1.

indicazioni da seguire nella compilazione del DIP aggiuntivo si rinvia al Regolamento dell'IVASS 41/2018.

L'art. 185, co. 1, cod. ass. opera un rinvio anche in relazione alle modalità di redazione del KID, le quali trovano spazio nelle disposizioni del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 26 novembre 2014, n. 1286 e nel Regolamento Delegato UE 8 marzo 2017, n. 653.

A differenza, poi, dell'IPID («*Insurance Product Information Document*») e del KID («*Key Information Document*») che sono previsti direttamente dalla regolamentazione europea, l'IPID-Vita e il DIP aggiuntivo sono contemplati esclusivamente a livello nazionale dal codice delle assicurazioni private.

Infine, coerentemente con quanto nuovamente disposto dall'art. 185 cod. ass., che prevede la consegna della «documentazione informativa», gli artt. 186 e 187 cod. ass., fermo restando il contenuto che rimane pressoché lo stesso¹⁸⁹, disciplinano rispettivamente l'interpello e l'integrazione del documento informativo precontrattuale aggiuntivo e non più della nota integrativa.

¹⁸⁹ Con l'ultimo aggiornamento del codice delle assicurazioni, l'unica variazione che a livello contenutistico riguarda gli artt. 186 e 187 cod. ass. è l'integrazione della frase «fatto salvo quanto previsto dal Testo Unico dell'intermediazione finanziaria e dalle relative disposizioni di attuazione in materia di informativa precontrattuale».

CAPITOLO III

Il diritto di recesso e il diritto di revoca nelle polizze vita

SOMMARIO: 3.1 L'irrevocabilità della proposta scritta nella prospettiva del codice civile – 3.1.1 La copertura provvisoria e la nota di copertura – 3.2 L'art. 176 cod. ass e l'introduzione della revoca per alcuni rami vita – 3.3 Il diritto di recesso: l'art. 177 cod. ass. e l'istituto dello *ius poenitendi* – 3.3.1 Il diritto di recesso: le casistiche/momenti previste dal c.c. – 3.3.2 Obblighi di informativa a carico dell'assicuratore ed effetti del recesso – 3.3.3 Gli effetti del recesso e la deroga al principio di indivisibilità – 3.4 Il coordinamento tra la disciplina del recesso e quella della revoca – 3.5 Il riscatto: i caratteri di un'altra forma di recesso – 3.5.1 Obblighi di trasparenza in materia di riscatto – 3.5.2 Il diritto di riscatto nei contratti di capitalizzazione.

3.1 L'irrevocabilità della proposta scritta nella prospettiva del codice civile

La necessità, a livello assicurativo, imposta dall'attività di governo del rischio di concludere contratti di massa caratterizzati da un'uniformità delle garanzie assicurative, fa del contratto di assicurazione un tipico contratto per condizioni generali.

Per questo motivo il contratto di assicurazione rientra in questa categoria contrattuale, e di conseguenza è sottoposto alle disposizioni degli artt. 1341 e 1326 c.c.¹⁹⁰.

Con particolare riferimento alla prassi di formazione contrattuale, in base a quanto disposto dall'art. 1328 c.c., il normale processo di perfezionamento del contratto in generale prevede la revocabilità della proposta fintanto che il contratto non sia concluso, cioè finché colui che «ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte» (art. 1326 c.c.)¹⁹¹.

¹⁹⁰ Cfr. S. LANDINI, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹¹ Nella disciplina generale del contratto, la proposta è irrevocabile soltanto nei casi in cui sia il proponente a decidere di tenere ferma la proposta per un determinato periodo (art. 1329 c.c.) o qualora si tratti di un patto d'opzione (art. 1331 c.c.).

Per i contratti di assicurazione, l'art. 1887 c.c., derogando alla disciplina generale dell'art. 1328 c.c., invece, fissa l'irrevocabilità della proposta scritta¹⁹² per un periodo di quindici giorni, o di trenta, qualora si ritenga necessaria una visita medica, a partire dal momento di consegna o inoltro della proposta.

Il presupposto della disciplina dell'irrevocabilità della proposta è da ricercare nel singolare ambito attraverso cui si giunge alla conclusione dell'accordo assicurativo, che vede solitamente l'intermediario indurre l'assicurando a far pervenire all'impresa una proposta contrattuale, e l'impresa di assicurazione stipulare casomai il contratto solo dopo aver preventivamente verificato l'attendibilità delle informazioni fornite¹⁹³.

In tal senso, la dottrina prevalente è, oramai, unanime nello stabilire che la proposta resta irrevocabile per il periodo stabilito *ex lege* anche nell'ipotesi di morte del preponente, ai sensi dell'art. 1329, co. 2, c.c., con la sola eccezione per le assicurazioni sulla vita, dal momento che in quella circostanza il decesso del proponente causerebbe la decadenza del rischio¹⁹⁴.

Contrariamente, nel caso in cui il rischio, per la tipologia di assicurazione, non possa ritenersi esaurito, la proposta continua a rimanere ferma per il termine indicato, epilogo motivato dall'evidenza che l'art. 1887 c.c. è ispirato alla tutela dell'interesse dell'assicurato, ma per di più a quella dell'assicuratore¹⁹⁵.

Il pensiero della dottrina risulta unanime, poi, anche nel sostenere che il limite temporale di irrevocabilità della proposta corrisponda a quello in cui l'accettazione deve giungere al proponente, trascorso il quale la proposta decade automaticamente.

¹⁹² Qualora la proposta sia verbale si applicano le norme generali circa la proposta contrattuale (artt. 1326 ss. c.c.).

¹⁹³ Vedi P. CORRIAS, *I contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni, commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, sub. Artt. 176-181, p. 345.

¹⁹⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 1991, Libro quarto – Delle obbligazioni, p. 1478; G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *Codice civile ipertestuale*, Utet, Torino, 2005, ed. II, p. 3246.

¹⁹⁵ In tal senso A. DONATI, *op. cit.*, pp. 471-472.

Tuttavia il proponente, ai sensi dell'art. 1326 c.c., può giudicare valida l'accettazione avvenuta oltre il termine previsto, a patto che ne dia immediata comunicazione all'assicuratore e che l'evento dannoso non si sia ancora verificato¹⁹⁶.

Posto, poi, che il contratto di assicurazione è di tipo consensuale e si conclude soltanto quando il proponente riceve notizia dell'accettazione della proposta, il suo perfezionamento non dipende né dalla consegna della polizza né dal versamento della rata assicurativa.

Ciò nonostante le due parti negoziali possono scegliere, tramite clausole in forma scritta e incluse nella proposta, di subordinare l'efficacia del contratto all'emissione e alla sottoscrizione della polizza, nonché di concordare che il versamento del premio venga elevato a requisito essenziale per il perfezionamento del contratto, che in questa circostanza assumerebbe carattere reale¹⁹⁷.

La dottrina, poi, si è spesso interrogata circa la figura del proponente e del predisponente, ritenendo, però, che le due figure non necessariamente debbano coincidere.

La proposta contrattuale può provenire tanto dall'assicurando che dall'assicuratore, ma l'articolo in questione fornisce una disciplina particolare alla proposta di contratto, quando la stessa proviene dall'assicurando¹⁹⁸.

Il *leit motiv* di questa scelta legislativa è ancora una volta riscontrabile nella volontà del codice civile di proteggere l'assicuratore: rendere la proposta assicurativa irrevocabile per un determinato periodo significava, infatti, dare la possibilità all'assicuratore di valutare adeguatamente le condizioni di rischio.

Infatti, l'irrevocabilità della proposta, peraltro derogabile solamente in senso più favorevole all'assicurando *ex art.* 1932 c.c.¹⁹⁹, trova spiegazione tanto nella volontà di

¹⁹⁶ Nell'ipotesi che il sinistro si verifichi nell'arco temporale compreso tra la data di proposta e quella di conclusione del contratto, l'assicuratore non è tenuto a coprire l'eventuale danno; si veda App. Milano, 23 febbraio 1968, in *Ass.* 1969, p. 83.

¹⁹⁷ In tal senso G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 3245.

¹⁹⁸ Qualora, invece, la proposta provenga dall'assicuratore, essa acquisirebbe la forma dell'offerta al pubblico, in base all'art. 1336 c.c. e si applicherebbero le disposizioni generali in materia di proposta contrattuale (artt. 1326ss. c.c.); in tal senso G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam, Padova, 1981, Capo XX – Dell'assicurazione, sub. art. 1887, p. 791; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, Milano, 1956, III, p. 284.

¹⁹⁹ Ai sensi dell'art. 1932 c.c., l'art. 1887 c.c. l'assicurando può scegliere di ridurre ma non allungare, con una clausola della proposta, il termine di irrevocabilità o riservarsi il diritto di revoca finché non venga

evitare che un eventuale variazione dei programmi dell'assicurando porti l'assicuratore a perdere tempo e a sostenere esborsi inutili²⁰⁰, quanto nell'esigenza di garantire all'assicuratore tempistiche adeguate per valutare le asserzioni dell'assicurando e constatarne l'attendibilità²⁰¹.

3.1.1 La copertura provvisoria e la nota di copertura

Se da un lato, la conseguenza legale dell'irrevocabilità della proposta finisce per riconoscere all'assicuratore un termine temporale più che sufficiente per la valutazione del rischio, dall'altro proietta l'assicurando in una condizione di indeterminatezza e di impossibilità di concludere un'altra polizza di assicurazione.

Per di più, visto che il contratto di assicurazione è efficace soltanto dal momento in cui l'assicurato giunga a conoscenza dell'accettazione della controparte - tranne che le parti non convengano diversamente - per eludere l'eventualità che l'assicurato, nei ritardi intercorrenti fra la proposta e la conclusione del contratto, resti per troppo tempo esposto al rischio da cui intende assicurarsi, il legislatore ha introdotto l'espedito della copertura provvisoria²⁰².

La copertura provvisoria può interessare tanto il periodo che precede la stipulazione del contratto, nei ritardi tra la proposta e la non ancora compiuta accettazione, quanto quello intercorrente tra il perfezionamento del contratto e la non ancora messa in circolazione della polizza, atteso che del contratto di assicurazione deve esserne data prova scritta (art. 1888 c.c.).

Nella prima ipotesi, la copertura provvisoria è considerata come un contratto vero e proprio, adibito a coprire l'assicurando dal rischio che l'evento sfavorevole si verifichi prima della conclusione del contratto, e a cui si applicano le disposizioni degli artt. 1882 ss. c.c.; sebbene esso sia distinto da quello principale (futuro e aleatorio) e di breve durata, risulta esauriente e ed efficace fin da subito.

informato dell'accettazione dell'assicuratore; si veda P. CENDON, *op. cit.*, pp. 94-95; A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 51; G. CIAN, A. TRABUCCHI, 1981, *cit.*, p. 791.

²⁰⁰ Vedi V. SALANDRA, *op. cit.*, p. 211.

²⁰¹ Vedi A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2002, VII ed., p. 140.

²⁰² G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 3246.

Nella seconda ipotesi, invece, è prevista la consegna all'assicurato di una «nota di copertura» (o di garanzia), che rappresenta il documento provvisorio necessario per dar prova dell'esistenza del vero contratto, già stipulato dalle parti, in attesa della documentazione definitiva²⁰³.

Si tratta di una dichiarazione unilaterale avente la duplice funzione di fornire contemporaneamente sia un'ammissione che una prova del fatto che l'assicuratore si è impegnato nei confronti dell'assicurato.

La nota di copertura rappresenta, quindi, «sia il documento probatorio di una copertura provvisoria, sia il documento provvisorio di un contratto definitivo»²⁰⁴, e la sua presenza implica da parte dell'assicuratore la rinuncia alla clausola, che procrastina il momento iniziale del suo onere all'emissione della polizza stessa²⁰⁵.

A tal proposito, anche la giurisprudenza ha in più occasioni ribadito come la copertura provvisoria, a seconda della fase contrattuale in cui le parti ne fanno ricorso, produca effetti differenti.

Infatti, nel caso in cui essa assuma la valenza di contratto provvisorio, atto a coprire il rischio fino al momento di perfezionamento del contratto, rimane poi a discrezione delle parti se procedere alla conclusione definitiva del negozio; nel caso in cui, invece, si configuri come documentazione probatoria di un contratto già perfezionato, l'eventuale presenza nella polizza successiva di clausole restrittive e in disaccordo con la nota di copertura necessita di una specifica convalida in forma scritta ai sensi dell'art. 1341, co. 2, c.c.²⁰⁶.

²⁰³ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 1478; G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 3246.

²⁰⁴ A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto, 2002, cit.*, p. 140.

²⁰⁵ In tal senso vedi P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 1478; A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 51; A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto, 2002, cit.*, pp. 140-141; G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 3246.

²⁰⁶ Cfr. Cass. civ., sez. I, 15 dicembre 1987, n. 9298, in *Arch. Giur. circ. sin. strad.*, 1988, p. 305 e Cass. civ., sez. I, 21 novembre 1983, n. 6932, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, p. 10, le quali sono concordi nel sostenere che in entrambe le situazioni la copertura provvisoria presuppone «l'avvenuto perfezionamento dell'accordo delle parti sulla costituzione di un rapporto assicurativo, definitivo o provvisorio, che intanto, quindi, può considerarsi impegnativo per l'assicuratore, solo in quanto quest'ultimo abbia espresso un valido consenso, anche a mezzo di rappresentante».

3.2 L'art. 176 cod. ass e l'introduzione della revoca per alcuni rami vita

Sebbene il codice civile avesse introdotto lo strumento della copertura provvisoria, onde evitare che l'assicurato, nelle more tra la proposta e la conclusione del contratto, risultasse ingiustamente esposto al rischio da cui intendeva coprirsi, la presenza del principio di cui all'art. 1887 c.c. dava luogo ad un immotivato vantaggio dell'impresa assicuratrice.

La scelta di prevedere, infatti, che la proposta di assicurazione rimanesse ferma per un determinato periodo, oltre a essere esclusivamente pensata in modo da permettere soltanto all'assicuratore di conoscere le circostanze di rischio, risultava oltremodo anacronistica, dal momento che si poneva in netta collisione con le nuove necessità di protezione dell'assicurato²⁰⁷.

Stabilire, infatti, che la proposta assicurativa fosse irrevocabile, oltre a obbligare l'assicurato ad attendere – senza nel frattempo poter presentare proposta ad altre compagnie assicurative – l'accettazione o meno da parte dell'assicuratore, presupponeva una certa consapevolezza di fondo nell'azione del preponente che, invece, per più di una ragione non era tale.

Molto spesso accadeva che l'assicurato, influenzato dalla pubblicità pressante esercitata dagli intermediari o coinvolto dalla situazione che apparentemente poteva sembrargli conveniente, finiva per avanzare proposte di cui molto spesso si pentiva ma, che a causa della loro natura di irrevocabilità, non poteva più revocare.

Per tale motivo, il legislatore del codice delle assicurazioni, riproducendo pressoché l'art. 112, co. 1, del d.lgs. 174/1995, attuativo della Terza Direttiva vita, è intervenuto sul procedimento di formazione del contratto e, con la predisposizione dell'art. 176 cod. ass., ha derogato parzialmente alla disposizione dell'art. 1887 c.c.

L'art. 176, co 1, cod. ass. – rubricato «revocabilità della proposta» – disciplina, per l'appunto, la facoltà di revocare la proposta attinente ad un contratto individuale sulla vita, fissando tuttavia alcune precisazioni.

Innanzitutto, al pari di quanto disposto al successivo art. 177, co. 4, cod. ass., l'ambito di applicazione dell'art. 176 cod. ass. è circoscritto ai soli contratti sulla vita di durata non inferiore ai sei mesi (art. 176, co. 3, cod. ass.), posto che al di sotto di tale soglia temporale verrebbe meno il suo reale significato.

²⁰⁷ Cfr. S. LANDINI, *op. cit.*, p. 70.

La norma in questione, poi, non è applicabile a tutti i rami delle assicurazioni sulla vita, ma solamente a quelle sulla durata della vita umana (ramo I), a quelle di nuzialità e natalità (ramo II), anche qualora la *performance* principale sia correlata al valore di quote di organismi di investimento collettivo o di fondi interni ovvero ad altri indici o valori (ramo III), come pure a quelle di capitalizzazione (ramo V).

La revocabilità della proposta trova, quindi, adesione ai contratti di assicurazione sulla vita individuali e non collettivi, ragione per la quale non viene fatto riferimento né alle assicurazioni malattia e contro il rischio di non autosufficienza (ramo IV), né alle operazioni di gestione di fondi collettivi (ramo VI), in quanto identificate come assicurazioni collettive²⁰⁸.

Per effetto del raccordo a cui è chiamato l'interprete all'art. 165 cod. ass., quindi, ne consegue che nei rami vita, ove l'art. 176 cod. ass. risulta applicabile, la proposta volta alla conclusione del contratto individuale di assicurazione sulla vita è revocabile, analogamente al principio manifestato dall'art. 1328, co. 1, c.c.; al contrario, nei casi in cui l'art. 176 cod. ass. non è applicabile, rimane in vigore l'art. 1887 c.c., che, invece, deroga alle regole²⁰⁹.

Con riguardo ad un'ampia sezione dei rami vita, quindi, il neo-legislatore ha ritenuto più opportuno, rispetto all'esigenza informativa dell'impresa, proteggere il contraente dall'aggressività che contraddistingue l'offerta di questa tipologia di contratti da parte delle reti distributive, ribadendo l'incongruità del principio dell'irrevocabilità della proposta assicurativa.

La revocabilità della proposta, pur riconfermando una regola comune in materia di conclusione del contratto, va ritenuta come una novità sia rispetto al codice delle assicurazioni, ma anche rispetto a quelle che erano state le prescrizioni comunitarie.

²⁰⁸ Cfr. F. PECCENINI, *D.lg. 7 settembre 2005, n. 209. — Codice delle assicurazioni private*, in M. SESTA, *Codice delle successioni e delle donazioni*, Giuffrè, Milano, 2011, vol. II - Leggi collegate, sub. Art. 176, pp. 114-115; P. CORRIAS, *I contratti*, cit., pp. 344-345; S. LANDINI, *Dell'assicurazione*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti (1861-1986)*, Utet, 2011, pp. 69-70; A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, cit., p. 405.

²⁰⁹ In tal senso E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 553.

Nonostante, infatti, la revocabilità della proposta fosse una tematica che era già stata affrontata, in primis, dall'art. 17 del d.lgs. n. 515/1992²¹⁰, e successivamente dall'art. 112 del d.lgs. n. 174/1995, l'esigenza di questa deroga alla deroga non nasce dall'influenza della disciplina comunitaria²¹¹, ma la sua *ratio* è da ricercare nell'art. 177 cod. ass.

3.3 Il diritto di recesso: l'art. 177 cod. ass. e l'istituto dello *ius poenitendi*

L'art. 177 cod. ass., il cui precedente normativo è costituito dall'art. 16 del d.lgs. n. 515/1992, più tardi ribadito anche dall'art. 111 del d.lgs. n. 174/1995²¹², conferisce al contraente la facoltà di recedere da un contratto di assicurazione individuale «entro trenta giorni dal momento in cui ha ricevuto comunicazione che il contratto è concluso» (art. 177, co. 1, cod. ass.).

L'ambito applicativo della norma in commento concerne l'intero settore delle assicurazioni sulla vita²¹³, senza che venga compiuto alcun distinguo tra i rami citati all'art. 2, co. 1, cod. ass., ad eccezione dei contratti di durata inferiore o pari ai sei mesi, per gli stessi motivi già esposti in merito alla revocabilità della proposta.

Così, anche dopo che il contraente sia stato assoggettato all'istruttoria preliminare, con annesse analisi della nota informativa, risposta ai questionari e colloqui, e abbia firmato

²¹⁰ L'art. 17 del d.lgs. 515/1992 trattava il tema della revocabilità della proposta con attenzione ai soli contratti stipulati, in regime di libera prestazione di servizi, con imprese che avevano stabilimento in altri paesi dell'UE.

²¹¹ Posto che, nel momento in cui si redige una direttiva, si fa generalmente riferimento a situazioni che interessano la maggior parte dei paesi membri, l'articolo 176 cod. ass. non si rendeva necessario in attuazione di alcuna direttiva comunitarie, tanto meno della Terza Direttiva Vita, che a tal riguardo non aveva espresso nessuna indicazione. Tale disinteresse era dovuto al fatto che negli altri paesi membri dell'UE mancava una regola equivalente al nostro articolo 1887 c.c., motivo per il quale il legislatore comunitario non avvertì l'esigenza di dettare a livello generale una regola diversa; in tal senso A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, cit., p. 406.

²¹² Così A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 758; P. CORRIAS, *I contratti*, cit., p. 347.

²¹³ Il diritto di recesso è previsto, in generale, per i contratti individuali rientranti nei rami delle assicurazioni sulla vita mentre non è prevista una regola simile per i contratti sulle assicurazioni contro i danni. La revoca della proposta e il diritto di recesso sono entrambi riferiti al contratto di assicurazione sulla vita perché è la tipologia che presenta il maggior grado di tecnicismo; ciò nonostante il problema sembra porsi con la stessa urgenza anche nei contratti di assicurazione contro i danni, a riguardo dei quali più di qualcuno ritiene opportuno stipulare norme analoghe anche per questo tipo di contratto.

l'offerta fornita dall'assicuratore, che a sua volta ha espresso il suo consenso, il contraente continua a mantenere la facoltà di liberarsi unilateralmente dall'obbligo.

Pertanto, finché, dalla data in cui viene data notizia al contraente del perfezionamento del contratto, non sia trascorso uno *spatium tempororum* di trenta giorni, nemmeno il verificarsi della conclusione contrattuale è sufficiente a determinare una situazione definitiva, rimanendo il contratto, fino a quell'istante, soggetto al diritto di recesso da parte del contraente²¹⁴.

In questo modo, all'assicurato viene accordata la possibilità di pentirsi, entro un determinato intervallo di tempo, della stipula di un contratto che, per la forte pressione esercitata dalle reti distributive e per la peculiare circostanza entro la quale si è perfezionato, potrebbe essersi concluso senza un'adeguata valutazione da parte dell'assicurato²¹⁵.

In questo modo il legislatore ha voluto far in modo che il contraente risultasse vincolato ad osservare l'obbligazione contrattuale in maniera definitiva soltanto dopo che fosse trascorso un congruo periodo per riflettere e non si fosse pentito.

Tuttavia, convenuto che non sempre il contraente sia effettivamente vittima del cosiddetto effetto sorpresa, dal momento che la modalità di offerta fuori sede non è l'unica attraverso cui gli intermediari vengono a contatto con i clienti²¹⁶, l'art. 177 cod. ass. attesta un regime di tutela del contraente, a tratti estrema.

In primo luogo, la possibilità di recedere è riconosciuta solamente al contraente, che è libero di distruggere l'impegno contrattuale, indipendentemente dalla sussistenza di una giusta causa o di altri presupposti.

Si tratta, quindi, di un recesso *ad nutum*, che concepito con la finalità di porzionare lo squilibrio contrattuale, si presenta come un espediente contro la superficiale – o per meglio dire inconsapevole – adesione del contraente.

²¹⁴ Vedi E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 557.

²¹⁵ Cfr. P. CORRIAS, *I contratti, cit.*, p. 348; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 636.

²¹⁶ La maggior parte delle volte, infatti, l'iter di formazione del contratto avviene attraverso una serie di passaggi che riflettono un graduale sviluppo negli *steps* di maturazione del consenso, motivo per cui risulta difficile credere che il contraente possa giungere, alla fine, ad una decisione non sufficientemente meditata; in tal senso E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 559. In senso contrario V. ROPPO, *Il diritto di «ripensamento» nella disciplina del contratto di assicurazione sulla vita: una nuova forma di tutela dell'assicurato*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 107 sostiene, invece, che ogni qualvolta operi il modello distributivo strutturato attraverso reti di agenti, l'effetto sorpresa che colpisce il contraente è in *re ipsa*.

Il recesso, infatti, permettendo alla parte negoziale debole di conservare uno *spatium deliberandi* anche a dopo la stipulazione del contratto, con la possibilità, poi, di liberarsi da tale vincolo con esigue conseguenze pregiudizievoli, conferisce alla stessa la completa libertà di scelta, che le permette, eventualmente, di distruggere quanto da principio realizzato²¹⁷.

Se, quindi, le norme del codice civile erano sbilanciate a favore dell'assicuratore, l'art. 177 cod. ass. è un chiaro esempio di come, invece, il codice delle assicurazioni private sia nettamente a favore dell'assicurato.

Questa propensione del codice delle assicurazioni private è, poi, accentuata soprattutto dal fatto che il diritto di recesso, oltre ad essere una facoltà che viene riconosciuta esclusivamente alla parte negoziale debole, viene applicato senza distinzione alcuna a tutte le polizze vita, tra cui anche alle polizze *linked* e ai contratti di capitalizzazione.

In relazione a quest'ultima categoria contrattuale, però, qualora risulti che i prodotti siano proposti e venduti fuori sede, in base all'art. 30, co. 1. t.u.f. viene messa in dubbio l'applicabilità dell'art. 177 cod. ass., considerandosi preponderante, per specialità, la protezione proposta dall'art. 30, co. 6, t.u.f. in tema di sospensione dell'efficacia contrattuale²¹⁸.

3.3.1 Il diritto di recesso: le casistiche previste dal codice civile

Con l'introduzione dell'espedito disciplinato all'art. 177 cod. ass., la giurisprudenza ha assistito ad una chiara ed inequivocabile deroga al principio volontaristico, per cui era stabilito *ex lege* che il contraente restasse assoggettato a ciò per cui aveva optato con libero arbitrio.

La regola generale sui contratti di cui all'art. c.c. 1372, stabiliva, infatti, che il contratto di assicurazione aveva «forza di legge fra le parti», e che poteva essere sciolto soltanto «per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge», ad eccezione della circostanza per cui fosse stato il contratto stesso a prevedere «la facoltà di recedere dal contratto» (art. 1373, co. 1, c.c.).

Il contenuto dell'art. 1372 c.c. risulta, quindi, in parte svuotato dalle disposizioni dell'art. 1373 c.c. per cui si conviene che il contratto possa attribuire ad una parte (o ad entrambe)

²¹⁷ Vedi E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 558.

²¹⁸ In tal senso A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 758.

la possibilità di recedere, con l'unico limite che il patto di recesso per contratti di durata ad esecuzione continuata non ha effetto retroattivo²¹⁹.

In ogni caso, così come per ogni tipologia contrattuale anche per quella assicurativa, il legislatore del codice civile ha individuato alcuni casi in cui il recesso unilaterale viene previsto direttamente dalla legge.

Infatti, così come nei casi di «dichiarazioni inesatte e reticenze» rese dal contraente «senza dolo o colpa grave» (art. 1893 c.c.), di «diminuzione del rischio» (art. 1897 c.c.), di «aggravamento del rischio» (art. 1898 c.c.) e di «alienazione delle cose assicurate» è la legge stessa a conferire all'assicuratore la facoltà di recedere, allo stesso modo tale diritto è riconosciuto anche all'assicurato nel caso in cui «il contratto superi i cinque anni» (1899 c.c.).

Tale impostazione del codice civile presupponeva, però, una teorica eguaglianza tra le parti negoziali, che ben presto venne smentita dal codice delle assicurazioni, che sottolineò come l'esistenza di un diverso peso contrattuale avesse reso imprescindibile un intervento normativo.

Con l'introduzione del diritto di recesso, di cui all'art. 177 cod. ass., il neo-legislatore ha voluto compensare tale disuguaglianza sostanziale, esistente tra le parti negoziali, con la previsione di una disuguaglianza contrattuale, per cui l'espressione di volontà della parte forte è ritenuta fin da subito vincolante, mentre l'obbligo della controparte si evidenzia solo in un secondo momento.

Alla figura del contraente, identificato nella persona che per inesperienza, ingenuità ed esposto a pubblicità ingannevole tende ad esprimere proposte avventate, viene, quindi, riconosciuta una facoltà di recesso intesa non solo come pentimento per un errore di giudizio ma anche come rivalutazione di una situazione intervenuta in relazione a nuovi contesti.

Mentre nel codice civile, quindi, le due parti negoziali, previo accordo in fase precontrattuale, erano libere di accordarsi sulla facoltà di recesso, nel codice delle assicurazioni, che l'accordo ci sia o meno, all'assicurando viene riconosciuto un lasso di

²¹⁹ In tal senso P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Utet, Milano, 2002, p. 556 spiega come la *ratio* sottostante al principio, secondo cui la retroattività reale non può essere stabilita dalle parti ma può essere solo oggetto di prescrizioni di legge, è da riscontrare nella volontà di evitare che eventuali accordi danneggino terzi.

tempo di trenta giorni entro il quale decidere se sciogliere il vincolo o far proseguire normalmente il contratto.

Rispetto alla classica figura del recesso disciplinata dall'art. 1373 c.c., definibile di «buonuscita», l'istituto del recesso previsto all'art. 177 cod. ass. è qualificabile di «pentimento», in quanto le sorti del contratto saranno stabilite dall'assicurato in modo chiaro soltanto nei trenta giorni successivi la stipula.

3.3.2 Obblighi di informativa a carico dell'assicuratore ed effetti del recesso

I decreti legislativi n. 174 e 175 del 17 marzo 1995 hanno introdotto nell'ambito assicurativo diversi principi che già da tempo delineavano il profilo della disciplina comunitaria, tra i quali si riconosce l'obbligo di informativa a carico dell'assicuratore nei confronti del contraente.

Contrariamente a quanto avviene per il diritto di revoca, in cui l'obbligo di rendere edotto il contraente circa la possibilità di esercitare il diritto *de qua* non è esplicitamente regolato da alcuna disposizione²²⁰, l'art. 177, co. 2, cod. ass. prescrive chiaramente l'obbligo a carico dell'assicuratore di informare il contraente sulla facoltà di recesso a lui riconosciuta.

Nello specifico, proprio con l'intento di facilitare l'azione di pentimento da parte del contraente, la seconda proposizione dell'art. 177, co. 2, cod. ass., richiamandosi al dovere di trasparenza redazionale citato all'art. 166, co. 2, cod. ass., dispone, inoltre, che le condizioni e le modalità del recesso siano «espressamente evidenziati nella proposta e nel contratto di assicurazione».

²²⁰ Nonostante l'art. 176 cod. ass. non preveda espressamente un obbligo a carico dell'assicuratore di informare il contraente circa la possibilità di revoca della proposta, esso si deduce dall'art. 185 cod. ass. che, appunto, dispone che nella nota informativa debbano essere contenute tutte le informazioni affinché il contraente e l'assicurato «possano pervenire a un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali». Inoltre, E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 555 afferma che il principio di trasparenza redazionale a cui fa riferimento l'art. 166 cod. ass. spinge l'impresa a indicare chiaramente, durante la stesura della proposta, se la proposta è ferma o revocabile, con il risultato che «la clausola di revocabilità richieda almeno la generica trasparenza».

La norma in questione, riproducendo fedelmente l'art. 111 del d.lgs. n. 174/1995 e richiamandosi alle regole di trasparenza e correttezza informativa regolate dagli artt. 182 ss. cod. ass., converge nella più ampia nozione di trasparenza, in questo senso intesa come strumentale alla promozione dell'autotutela del contraente.

Il fatto che sull'impresa di assicurazione, oltre alla disposizione di tutti i documenti informativi, gravi anche l'onere di avvisare la controparte sull'esistenza del diritto di recesso – che altro non è che una norma di legge – attesta che il codice delle assicurazioni è realmente interessato alla concreta intellegibilità delle prescrizioni, specialmente se atte alla protezione della controparte debole.

Inoltre, pur non precisando formalmente le modalità tramite cui adempiere al sopraccitato onere informativo, l'art. 177 cod. ass. nel contemplare che i termini con cui debba essere comunicata la facoltà di recesso siano «espressamente evidenziati», sembra far preciso riferimento all'obbligatorietà della forma scritta²²¹, al pari di quanto disposto dall'art. 166, co. 2, cod. ass.

Nessuna indicazione viene fornita nemmeno in riferimento alle sanzioni da applicare all'assicuratore in caso di eventuale violazione dell'obbligo informativo, anche se pare logico ricondurre tale inadempienza alla responsabilità precontrattuale dell'assicuratore²²².

Ma aldilà della mancanza di tali puntualizzazioni, ciò che sbalordisce è che il legislatore del codice delle assicurazioni private, particolarmente rigoroso nel dettare disposizioni circa i profili di trasparenza e pubblicità del rapporto assicurativo e nel tutelare il contraente, abbia trascurato, in questo senso, la previsione di un obbligo informativo a carico dell'impresa circa la revocabilità della proposta.

Al pari del recesso, anche la revoca della proposta, infatti, presuppone una sorta di pentimento del contraente, motivo per cui sarebbe stato indubbiamente legittimo prevedere che lo stesso fosse parimenti informato sia dell'uno che dell'altro diritto.

²²¹ Il fatto che quanto disposto dalla seconda proposizione dell'art. 177, co. 2, cod. ass. presupponga la necessità della forma scritta, è tesi sostenuta da parecchi autori, tra cui E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 561; A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 471; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 637.

²²² A tal proposito V. ROPPO, *op. cit.*, pp. 109-110 sostiene, appunto, che la violazione da parte dell'assicuratore del dovere informativo di cui all'art. 177 cod. ass. produca una responsabilità precontrattuale, che verosimilmente potrebbe tradursi per il contraente-assicurato, che è in grado di provare la lesione del suo diritto, nel pagamento da parte dell'impresa «dell'intero ammontare dei premi che per tutta la durata del contratto il cliente medesimo ha pagato».

Tale neo è probabilmente da imputarsi al fatto che mentre l'art. 177 cod. ass., che regola il diritto di recesso, è una pura trasposizione di ciò che dettava la direttiva comunitaria, l'art. 176 cod. ass. non è di derivazione comunitaria, ma è stato introdotto a livello italiano per derogare all'art. 1887 c.c., considerato «un'anomalia tutta italiana»²²³.

Il fatto che la sua stesura non sia stata influenzata dalle direttive comunitarie, fortemente improntate alla trasparenza delle operazioni, quindi, può aver condotto il legislatore italiano a tralasciare un concetto come quello della pubblicità informativa, che molto probabilmente al legislatore comunitario non sarebbe mai sfuggito.

3.3.3 Gli effetti del recesso e la deroga al principio di indivisibilità

Nei trenta giorni che seguono la stipulazione del contratto di assicurazione, per l'impresa di assicurazione si prospettano tre possibili eventualità: la morte dell'assicurato, che se previsto contrattualmente, obbliga l'impresa a corrispondere l'indennizzo; la decisione dell'assicurato di non esercitare il recesso, con la diretta conseguenza che gli effetti del contratto proseguano normalmente; e il recesso dell'assicurato.

Ancora una volta, l'art. 177, co. 3, cod. ass. prevedendo che, qualora il contraente decida di esercitare il diritto di recesso, l'impresa di assicurazione sia tenuta, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, a rimborsare al contraente il premio pagato al netto delle spese sostenute, si distingue nettamente dalla previsione dell'art. 176 cod. ass.²²⁴

²²³ In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Il diritto di «ripensamento» nella disciplina del contratto di assicurazione sulla vita: una nuova forma di tutela dell'assicurato*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 111.

²²⁴ L'art. 176, co. 2, cod. ass., stabilisce che, nell'ipotesi in cui il contraente decida di revocare la proposta contrattuale, all'impresa spetti l'obbligo di restituire «le somme eventualmente pagate» dal contraente senza prevedere la possibilità di detrarre alcuna. Tale differenza rispetto a quanto previsto al successivo art. 177, co. 3, cod. ass. lascia spazio a varie interpretazioni. Per esempio, E. FERRANTE, *op. cit.*, pp. 556-557 e A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 757 sostengono che tale svista non sia da imputare alla volontà del legislatore di condannare l'impresa privandola del diritto indennitario attribuitogli dall'art. 1328, co. 1, c.c., ma che, seppur non espressamente previsto, la prescrizione dell'art. 177, co. 3, cod. ass. sia «susceptibile di applicazione analogica anche nel caso in commento». G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 635 e P. CORRIAS, *I contratti, cit.*, p. 346, invece, sostengono che tale omissione sia motivata dal fatto che «non essendosi perfezionato alcun contratto, potrebbe non esserci stata nessuna spesa», e qualora ci fosse stata sarebbe da considerarsi «espressione della scelta legislativa di porre gli oneri economici relativi alla fase precontrattuale a totale carico dell'impresa».

L'art. 177, co. 3, cod. ass, infatti, stabilisce che in caso di recesso l'impresa debba rendere al contraente il premio corrisposto al netto della parte non maturata (per una detrazione massima di trenta giorni), nonché «delle spese effettivamente sostenute per l'emissione del contratto, a condizione che siano individuate e quantificate nella proposta e nel contratto».

Nonostante tale puntualizzazione sia apprezzabile rimane poco chiaro il collegamento tra le spese «effettivamente sostenute» a quelle «individuate e quantificate nella proposta e nel contratto», dal momento che dapprima si sottolinea la risarcibilità delle spese reali, per poi, però, esigerne la verifica e la valutazione nominale.

La conclusione più ragionevole è che all'assicuratore possano essere risarcite «le sole spese reali», ma a condizione della loro previa individuazione e calcolo documentale: a tal proposito nuove riserve sono state manifestate anche in relazione alla natura di tali spese.

Dato il carattere di onerosità che contraddistingue le spese di acquisizione del contratto rispetto a quelle di emissione, sarebbe logico ricondurre le prime all'interno di queste ultime, ma in considerazione che i costi di acquisizione corrispondono al premio annuale, tale possibilità risulta impensabile, altrimenti si verificherebbe la paradossale situazione che l'assicuratore non debba mai restituire niente al contraente che recede.

Per tale ragione, sembra sensato interpretare la previsione di cui all'art. 177, co. 3, c.c. in senso letterale, con la conseguenza di considerare le sole spese effettivamente sostenute per l'emissione del contratto, escludendo, invece, dal rimborso le spese di acquisizione del contratto, nonché i costi relativi all'eventuale visita medica, relativi all'analisi della convenienza dell'affare²²⁵.

Ma oltre al carattere criptico, che ha suscitato non poche problematiche nell'individuazione di quelle che sono le tipologie di costi che effettivamente rimangono a carico dell'impresa di assicurazione, l'art. 177, co.3, cod. ass. ha messo in discussione uno dei principi cardine del codice civile.

Il fatto che la norma *de qua* fissi, infatti, l'obbligo a carico dell'assicuratore di risarcire la somma pagata conformemente alla regola del *pro rata temporis*, la pone in contraddizione con il principio dell'indivisibilità del premio, secondo cui il premio resta infrazionabile per tutto il «periodo assicurativo» stabilito e gli episodi risolutivi del

²²⁵ Cfr. A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, pp. 760-761; E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 561.

vincolo non compromettono in alcun modo il diritto dell'impresa a riscuotere il premio per intero.

Addirittura, alcune disposizioni contenute nel codice civile (art. 1890, co. 3, 1892, co. 3, 1896, co. 1, 1898, co. 4, 1901, co. 3)²²⁶ testimoniano come il principio dell'indivisibilità del premio rimanga operante anche nel caso in cui qualora la garanzia assicurativa si riferisca solamente ad una frazione del periodo contrattuale, o perfino quando non sia prestata affatto.

È evidente, quindi, che in una prospettiva in cui l'assicuratore ottiene la prestazione dell'assicurato anche se non la effettua (o se la realizza soltanto parzialmente), l'introduzione della disposizione contenuta nell'art. 177 cod. ass. si scontra con quella del codice civile, ponendosi come una vera e propria deroga al principio dell'indivisibilità del premio.

Gran parte della giurisprudenza²²⁷, addirittura ritiene che l'art. 177 cod. ass. più che configurarsi come un intervento derogatorio ad un principio generale, si possa intendere come la conferma dell'inconsistenza dello stesso.

Se da una parte, però, il carattere dell'affermazione precedente risultava esasperare fin troppo la situazione reale, allo stesso tempo si rendeva necessario un intervento giurisprudenziale che ridimensionasse la portata del principio in questione.

La *ratio* da cui muoveva tale principio va spiegata alla luce del criterio di mutualità e del sistema di gestione dell'impresa assicurativa, per cui le basi tecniche utilizzate per il calcolo del premio non potevano che considerare l'intero periodo in relazione al quale era stato calcolato il premio.

Il fatto che l'impresa di assicurazione definisse le prestazioni da svolgere, in maniera da ripartire l'alea tra gli assicurati e da eliminarla, le consentiva di conformare le prestazioni alle necessità organizzative e produttive dell'impresa, e di condizionare quindi la forma e la struttura del contratto.

Tale circostanza, se *ab origine* veniva spiegata dal desiderio di tutelare le imprese, oggi si rivela superata dal progressivo sviluppo della procedura di governo dei

²²⁶ Per esempio, nel caso specifico di scioglimento contrattuale causato dal mancato versamento del premio, l'art. 1901, co. 3, stabilisce che l'assicuratore non è tenuto a restituire al contraente la parte di premio corrispondente al periodo di «rischio non corso», spettandogli di diritto, così, l'intero premio, compresa la parte per la quale comunque egli non sarà più vincolato a compiere la propria prestazione.

²²⁷ Cfr. P. CORRIAS, *I contratti*, cit., p. 351; G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve*, cit., p. 683.

rischi e dalla solida competenza e sicurezza patrimoniale delle imprese, motivi che hanno spinto, poi, anche la giurisprudenza a pronunciarsi in merito a tale questione²²⁸.

In tempi relativamente recenti, infatti, la Suprema Corte si è pronunciata²²⁹ ridefinendo il cosiddetto «periodo di assicurativo» e prescrivendo che, in ipotesi di risoluzione ex art. 1901, co. 3, c.c., esso sia da diminuire al minimo essenziale, ossia al periodo al quale si riferisce realmente la singola rata.

Se precedentemente questo lasso di tempo veniva contemplato con cadenza solitamente annuale per lo meno annuale, a seguito di tale pronuncia, se il premio riguardante la durata del contratto viene rateizzato, il periodo in corso non è da considerarsi annuale ma coinciderà, invece, con quello della singola rata²³⁰.

Con tale intervento, la Suprema Corte, da una parte, ha avuto il merito di riconfermare l'esistenza del principio dell'indivisibilità del premio, che parte della dottrina aveva esageratamente messo in dubbio e, dall'altra, quello di ridimensionare la portata di un criterio che ha rischiato di diventare obsoleto.

3.4 Il coordinamento tra la disciplina del recesso e quella della revoca

A fronte della facoltà riconosciuta *ex lege* al contraente di un contratto individuale di assicurazione sulla vita di attribuire il potere di decidere unilateralmente lo scioglimento contrattuale entro trenta giorni dal momento in cui è stato informato della conclusione dello stesso, avrebbe avuto poco senso continuare a mantenere fermo il principio di irrevocabilità della proposta.

In un contesto normativo, quindi, dove al contraente veniva data la possibilità di pentirsi, entro un determinato *spatium temporis*, della conclusione di un accordo, non prevedere allo stesso tempo la facoltà di revocare la proposta contrattuale avrebbe provocato un'immotivata e assurda perdita, sia in termini di tempo che economici.

In mancanza dell'introduzione dell'art. 176 cod. ass., il contraente che decideva di revocare la proposta sarebbe stato costretto ad attendere verosimilmente il

²²⁸ Cfr. A. BALZANO, *Il contratto di assicurazione alla luce dei decreti legislativi nn. 174 e 175 del 17 marzo 1995*, in F. GALGANO, *Contratto e impresa*, Cedam, 1997, p. 800.

²²⁹ Vedi Cass. civ., sez. III, 18 novembre 2010, n. 23264, in *Giust. civ.*, 2011, p. 68.

²³⁰ Vedi P. CORRIAS, *Giulio Partesotti e il diritto delle assicurazioni*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, gennaio-febbraio 2018, pp. 16-17.

perfezionamento del contratto per, poi, porre fine al rapporto obbligatorio derivante dallo stesso.

La ragione per la quale è stata avvertita l'esigenza di derogare alla deroga dell'art. 1887 c.c. ruota attorno al contenuto dell'articolo 177 cod. ass.; sarebbe, infatti, stato incomprensibile consentire al contraente di pentirsi successivamente alla conclusione del contratto e precludergli la possibilità di revocare la proposta prima del perfezionamento dello stato²³¹.

Tale situazione avrebbe creato delle diseconomie che avrebbero svantaggiato sia il contraente che l'assicuratore²³², motivo per cui il neo-legislatore ha optato per il ritorno al principio dell'irrevocabilità della proposta.

Alla luce di quanto sopra espresso, si può evidenziare che, l'opportunità concessa all'assicurando di revocare la proposta prima della conclusione del contratto, rappresenta un'importante completamento di quella, più rilevante, possibilità di decidere lo scioglimento del rapporto entro trenta giorni dal perfezionamento del contratto.

Sarebbe, infatti, contraddittorio concedere all'assicurato la possibilità di recedere dal contratto solo dopo il suo perfezionamento e contemporaneamente, non concedergli l'opportunità di revocare la proposta prima della conclusione dell'accordo.

3.5 Il riscatto: i caratteri di un'altra forma di recesso

L'istituto del riscatto, disciplinato dall'art. 1925 c.c., dal momento che permette all'assicurato di interrompere anticipatamente il vincolo contrattuale senza perdere ciò che fino a quel momento è stato versato all'assicuratore, si configura come una particolare forma di recesso.

²³¹ Cfr. M. IRRERA, *op. cit.*, p. 142.

²³² Nel caso in cui al contraente non fosse riconosciuta la possibilità di revocare la proposta, il fatto che lo stesso si pentisse prima o dopo del perfezionamento del contratto, non influiva sul piano delle ripercussioni economiche, dal momento che comunque per esercitare il pentimento doveva aspettare il perfezionamento del contratto. Con l'introduzione dell'art. 176 cod. ass., invece, gli effetti cambiano in base al diritto che viene esercitato: in caso di revoca della proposta contrattuale al contraente non viene addebitato nessun costo, mentre sull'assicuratore gravano le sole eventuali spese di emissione; in caso di recesso, invece, al contraente viene restituito il premio «al netto della parte relativa al periodo per il quale il contratto ha avuto effetto» (art. 177, co.3, cod. ass.) e all'assicuratore sono addebitati i costi di acquisizione del contratto e dell'eventuale visita medica.

L'esercizio del diritto di riscatto è subordinato al verificarsi di due presupposti, ossia che la riserva matematica correlata al contratto in questione sia maturata e che l'obbligazione a cui è vincolata l'impresa di assicurazione sia indubbia e quindi anticipabile²³³.

Il motivo di ordine tecnico ed finanziario, che soggiace al diritto di riscatto, è riscontrabile nella riserva matematica²³⁴, che l'assicuratore è obbligato a realizzare e che, a livello di bilancio, rappresenta la voce del passivo in cui viene accumulata la totalità delle rate assicurative, coincidenti con i rischi che non sono stati ancora sostenuti dall'assicuratore²³⁵.

La formazione, relativamente ai premi versati, di un'equivalente e considerevole riserva matematica, assume importanza esclusivamente quando sia trascorso un determinato lasso di tempo, che i contratti di assicurazione identificano concordemente nel termine di tre anni.

L'esigenza di imporre tale limite temporale trova la sua ragion d'essere nel fatto che, soltanto a fronte di una simile entità di prestazioni, sussiste una quantità minima di riserva individuale e l'assicuratore può recuperare il denaro relativo ai costi di acquisizione e gestione del contratto.

Per di più, nell'ipotesi di esercizio del diritto di riscatto, l'importo a cui ha diritto l'assicurato non coincide puntualmente con la riserva matematica individuale, dal momento che da quest'ultima vanno sottratti i costi di acquisizione del contratto fino a quel momento non ancora assorbiti e la diminuzione del guadagno dell'assicuratore²³⁶.

A fronte di quanto appena esposto e tenuto conto del carattere previdenziale del contratto di capitalizzazione risulta, quindi, comprensibile che il diritto di riscatto venga riconosciuto solamente dopo che sia trascorso un certo lasso di tempo, in modo che all'assicurato venga garantita la restituzione di una somma non inferiore rispetto a quella inizialmente versata.

²³³ Vedi L. FARENGA, *Diritto delle assicurazioni private*, Giappichelli, Torino, 2010, III ed., p. 287.

²³⁴ La riserva matematica si suddivide in riserva obbligatoria e in riserva individuale. La prima rappresenta una premessa indispensabile per motivare la disciplina del riscatto, mentre la seconda costituisce solamente una procedura di computo, che in quanto tale non è connessa, sotto il profilo strettamente giuridico, al premio corrisposto, e quindi risulta inadatta a formare l'oggetto di una facoltà dell'assicurato all'importanza della stessa. In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve, cit.*, p. 144; F. PECCENINI, *Dell'assicurazione, cit.*, p. 260.

²³⁵ In tal senso, G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 154.

²³⁶ M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 427-429; G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 154.

Il premio, infatti, non alimenta interamente le riserve tecniche, ma una parte del premio, chiamata caricamento, è utilizzata per coprire i costi necessari e, quindi, non potrà essere usata per pagare l'assicurato.

Dal punto di vista applicativo, poi, il riscatto della polizza non concerne qualsiasi categoria di assicurazione sulla vita, ma solamente quelle in cui è certo che l'evento assicurato avrà luogo e che il debito dell'assicuratore esista²³⁷.

Alla luce di ciò, quindi, l'istituto del riscatto si presenta come un diritto potestativo, attraverso il quale il contraente può determinare lo scioglimento contrattuale e ottenere il pagamento di un ammontare proporzionato ai premi corrisposti, detto valore di riscatto²³⁸.

La comunicazione di riscatto ha carattere unilaterale e recettizio, infatti, ha efficacia dal momento in cui giunge a conoscenza dell'assicuratore²³⁹, il quale, invece, ricoprendo un ruolo del tutto marginale, non può fare altro che prenderne atto²⁴⁰.

Il diritto di riscatto, poi, oltre a perfezionare un atto di straordinaria amministrazione, giacché attraverso questo il contraente risolve qualunque effetto contrattuale, la dottrina lo considera al pari di un diritto personale, motivo per cui non se ne possono avvalere gli eventuali creditori del contraente, o nell'ipotesi di fallimento, il curatore²⁴¹.

²³⁷ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 429-430; G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 154. Il diritto di riscatto è, quindi, applicabile unicamente alle assicurazioni per il caso morte a vita intera o mista, mentre, invece, non opererà con riferimento alle assicurazioni temporanee sia per il caso di morte sia per quello di sopravvivenza. Soprattutto in relazione a queste ultime L. BUTTARO, *op. cit.*, p. 631 afferma come sia proprio la natura del rischio delle stesse a non rendere esercitabile il diritto di recesso, altrimenti all'assicurato sarebbe permesso di riscattare la polizza tutte le volte in cui ritenga difficile sopravvivere fino alla data stabilita.

²³⁸ F. PECCENINI, *Dell'assicurazione, cit.*, p. 260.

²³⁹ A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 445; G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 155; M. HAZAN, S. TAURINI, *op. cit.*, p. 1236. Dal momento in cui la dichiarazione di riscatto giunge all'assicuratore essa è da ritenersi irrevocabile, poiché con essa cessa il diritto di decisione e di volontà dell'assicurato. La sola possibilità per rendere tale atto revocabile è quella di far pervenire all'assicuratore la dichiarazione di revoca prima di quella contenente il riscatto; in tal senso F. PECCENINI, *Dell'assicurazione, cit.*, p. 262.

²⁴⁰ F. PECCENINI, *Riscatto e riduzione della polizza*, in M. SESTA, *Codice delle successioni e delle donazioni*, Giuffrè, Milano, 2011, vol. I – Costituzione e Quattro Codici, Capo XX, sez. III, sub art. 1925, p. 2349; M. IRRERA, *op. cit.*, p. 429.

²⁴¹ Cfr. A. LA TORRE, *Le assicurazioni, cit.*, p. 446; M. IRRERA, *op. cit.*, p. 429; G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 155.

3.5.1 Obblighi di trasparenza in materia di riscatto

Il contenuto dell'art. 1925 c.c. non si limita solamente a prescrivere il dovere di includere e regolare nel contratto il diritto di riscatto, ma stabilisce altresì l'obbligo a carico dell'assicuratore di predisporre la regolamentazione in polizza, in modo da garantire che l'assicurato possa sempre conoscere il valore di riscatto dell'assicurazione (art. 1925 c.c.). La norma in questione, quindi, pur non definendo il diritto *de qua*, statuisce l'esigenza che il contratto di assicurazione sulla vita ne disciplini le tempistiche e le condizioni di esercizio, confermandone indirettamente l'esistenza.

In relazione al diritto di riscatto, è lampante che già all'epoca dell'entrata in vigore del codice civile, l'intento principale del legislatore fosse quello di garantire un'ideale informativa e trasparenza all'assicurato, al fine di permettere che questi fosse in grado «in ogni momento, di conoscere quale sarebbe il valore di riscatto» (art. 1925 c.c.).

Siffatto proposito venne ripreso, poi, anche dal d.lgs. n. 174/1995, che tra le varie prescrizioni concernenti la trasparenza dei fattori essenziali della prestazione dell'assicuratore, introdusse specifiche obbligazioni anche circa il valore della quota del riscatto, oggi disciplinate dagli artt. 185 ss. cod. ass. e dal reg. ISVAP n. 35/2010²⁴² (e successive modifiche).

In particolare, l'art. 185, co. 3., cod. ass. relativo alla consegna della documentazione informativa, nel disciplinare che essa deve includere tutte le informazioni «affinché il cliente possa pervenire a un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali», fa implicito riferimento anche al diritto dell'assicurato di poter conoscere ogni volta che desidera l'entità del valore di riscatto²⁴³.

Il fatto di contemplare un rimedio, quale quello del riscatto, è, inoltre, una chiara reazione alla necessità di proporre opportuni espedienti per assicurare la finalità del risparmio connaturata all'assicurazione sulla vita, anche nell'ipotesi in cui il pagamento dei premi cessi in anticipo, o il contratto si sciogla unilateralmente.

²⁴² A partire dal 1° gennaio 2019 il regolamento ISVAP 35/2010 verrà abrogato dal regolamento IVASS 41/2018, come specificato all'art. 49 di quest'ultimo. In tal senso Regolamento IVASS del 2 agosto 2018, in https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/regolamenti/2018/n41/Regolamento_IVASS_41_2018.pdf, p. 43.

²⁴³ Cfr. G. CIAN, A. TRABUCCHI, 2016, *cit.*, p. 153; S. LANDINI, *op. cit.*, p. 289.

3.5.2 Il diritto di riscatto nei contratti di capitalizzazione

Nonostante la presenza di alcuni rimandi normativi contenuti all'interno di fonti legislative precedenti²⁴⁴, si può affermare che, prima dell'entrata in vigore del codice delle assicurazioni private, non sia mai esistita una vera e propria disciplina che regolamentasse i contratti di capitalizzazione.

Diversamente dall'impostazione del codice delle assicurazioni private, che li considera «l'aspetto estremo del processo di innovazione finanziaria che ha interessato il settore assicurativo»²⁴⁵, anche il codice civile, per esempio, non ne faceva alcun cenno.

Va da sé che, se il codice civile non disciplinava i contratti di capitalizzazione, con l'introduzione dell'art. 179 cod. ass., non solo si assiste alla prima vera e propria regolamentazione degli stessi, ma anche all'esplicitazione dei diritti e doveri che essi comportavano.

Nello specifico, l'art. 179, co. 4, cod. ass. stabilisce che anche al contraente di contratti di capitalizzazione spetti, al pari degli altri stipulanti di contratti sulla vita, il diritto di sciogliere anticipatamente il contratto, sollecitandone il riscatto.

A differenza di quanto stabilito dall'art. 1925 c.c. per le assicurazioni vita, l'art. 179, co. 4, cod. ass. prescrive che, affinché al contraente di contratti di capitalizzazione sia riconosciuta la facoltà riscattare il capitale senza penalizzazioni, debba essere passato soltanto un anno (e non tre) dalla decorrenza, e debba essere stata pagata un'intera annualità di premio.

Trascorso un anno, le operazioni di capitalizzazione, infatti, possiedono un valore di riscatto pari o lievemente superiore al premio lordo corrisposto, contrariamente alle assicurazioni sulla vita, le quali dopo un anno, a causa del fatto che parte del premio delle prime tre annualità è impiegato per garantire la controassicurazione o il capitale, presentano un valore di riscatto inferiore al premio pagato²⁴⁶.

Sempre che ricorrano i presupposti suesposti, alcuni contratti di capitalizzazione, poi, prevedono la possibilità di esercitare il riscatto sia in maniera totale che parziale, con la

²⁴⁴ Il riferimento è all'art. 33 del Titolo III del d.P.R. del 13 febbraio 1959, n. 449, T.U.; alla L. del 22 ottobre 1986, n. 742; e all'art. 40 del d.lgs. del 17 marzo 1995, n. 174.

²⁴⁵ Cfr. A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 764.

²⁴⁶ M. BELLOTTI, *Capitalizzazione*, in M. BIN (a cura di), *Commentario al codice delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2006, sub. Art. 179, p. 571.

conseguenza che soltanto nell'eventualità di riscatto totale il contratto si ritenersi estinto²⁴⁷.

Il quarto comma dell'art. 178 cod. ass., conferisce, infine, al contraente la possibilità, al pari degli altri contratti sulla vita, di recedere secondo le modalità esposte dall'art. 177 cod. ass., e perciò attraverso avviso da farsi all'impresa entro trenta giorni dalla comunicazione del perfezionamento del contratto.

²⁴⁷ Nel caso in cui, invece, il contraente eserciti il riscatto parziale il contratto continuerà a produrre effetti per la quota di capitale residuo.

CAPITOLO IV

Le operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione: le integrazioni operate dal codice delle assicurazioni private

SOMMARIO: 4.1 Fusione e concentrazione: la continuità dei rapporti giuridici – 4.1.1 L'interrogativo sulla legittimità del diritto di opposizione in caso di fusione – 4.1.2 Fusione e scissione: le disposizioni del codice delle assicurazioni private – 4.2 Il trasferimento di portafoglio: il rinvio alle leggi speciali – 4.2.1 La vigilanza sul trasferimento di portafoglio – 4.2.1.2 I criteri di autorizzazione e i requisiti prudenziali – 4.3 La liquidazione coatta amministrativa: i principali effetti sul contratto di assicurazione – 4.3.1 contratti di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile: la deroga al primo comma – 4.3.2 Il trattamento dei crediti derivanti da contratti di assicurazione

4.1 Fusione e concentrazione: la continuità dei rapporti giuridici

In un contesto in cui, successivamente alla conclusione del contratto di assicurazione, si possono verificare dei mutamenti della struttura societaria, quali la fusione, la concentrazione di aziende o la liquidazione coatta amministrativa, l'art. 1902 c.c. si occupa di regolare in che modo tali cambiamenti possano condizionare la persona dell'assicuratore e la sua relativa condizione giuridica rispetto al contratto stesso.

Con particolare riguardo alle operazioni di fusione²⁴⁸ e di concentrazione di aziende tra più imprese assicuratrici, l'art. 1902, co.1, c.c. dispone che esse non siano da ritenersi motivo di scioglimento dei contratti di assicurazione, che proseguono con l'impresa di assicurazione derivante dalla fusione o con quella che incorpora le imprese già esistenti.

²⁴⁸ F. PECCENINI, *op. cit.*, p. 99 precisa che l'art. 1902, co.1, c.c., nel disciplinare gli effetti dell'operazione di fusione, non fa alcuna distinzione tra la fusione per incorporazione e quella per costituzione di nuova società.

Coerentemente con quanto disposto dall'art. 2504-*bis*, c.c., l'art. 1902, co. 1, c.c. precisa che, a seguito delle operazioni di fusione e concentrazione di imprese, i diritti e gli obblighi contrattuali passano rispettivamente in capo alla società che risulta da fusione o a quella incorporante, con la diretta conseguenza che il pagamento dei premi da parte degli assicurati continuerà proprio nei confronti queste ultime²⁴⁹.

In tal senso, quindi, è evidente che l'art. 1902 c.c. in relazione alle operazioni di fusione e concentrazione di imprese, non contemplando ragionevolmente per gli assicurati il diritto di recesso²⁵⁰, sancisca la continuità dei rapporti giuridici.

La precisa scelta del legislatore di non prevedere per gli assicurati la possibilità di scindere il contratto, ma di optare per la cessione integrale di tutti i diritti e doveri contrattuali all'impresa derivante da fusione o a quella incorporante, denota una, seppur primitiva, forma di tutela dell'assicurato, al quale si continua così a garantire la totale solvibilità rispetto al rapporto contrattuale in corso.

In ogni caso, poi, la cessione dei crediti risulta efficace a decorrere dalla data di iscrizione del trasferimento al registro delle imprese, e nell'eventualità in cui il «debitore ceduto», nonostante fosse a conoscenza del trasferimento, avesse corrisposto in buona fede i premi all'azienda cedente è liberato ai sensi dell'art. 2559, c.c.²⁵¹.

4.1.1 L'interrogativo sulla legittimità del diritto di opposizione in caso di fusione

Per quanto attiene l'operazione di fusione, la dottrina si è più volte interrogata se fosse legittimo riconoscere agli assicurati, in qualità di creditori, la facoltà di esercitare il diritto di opposizione, riconosciuto generalmente ai creditori sociali dall'art. 2503, c.c.

²⁴⁹ Vedi A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 204; A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 160.

²⁵⁰ In tal senso V. SALANDRA, *op. cit.*, p. 270 chiarisce che l'art. 1902, co. 1, c.c. non prevede giustamente per gli assicurati la possibilità di esercitare il recesso, in quanto nel portafoglio ceduto, comprensivo delle riserve tecniche, l'assicurato scorge una garanzia nettamente migliore rispetto a quella delle attività rimaste alla società cedente.

²⁵¹ *Ibid*, p. 270.

A parte qualche eccezione²⁵², la tesi più accreditata fu quella di precludere agli assicurati, in quanto creditori soltanto eventuali, l'esercizio di una facoltà che presuppone, invece, la presenza di creditori attuali, i cui crediti siano liquidi²⁵³.

Inoltre, ciò che recentemente ha avvalorato tale pensiero è la presa di coscienza che riconoscere agli assicurati un diritto di questa portata sarebbe stato in netta contrapposizione con la finalità dell'articolo, che è, appunto, quella di agevolare la fusione e la concentrazione delle aziende, assicurando la completa transizione dei loro contratti.

Per tale motivo si è esclusa la possibilità di far residuare un mezzo che consenta ai singoli assicurati di ostacolare il trasferimento *de jure* del complesso dei rapporti assicurativi, anche per il fatto che sarebbe risultato inverosimile che l'assicurato, assoggettato al trasferimento del contratto nell'ipotesi di concentrazione di azienda, potesse, invece, impedire un'operazione che conserva il patrimonio che rappresenta la sua garanzia²⁵⁴.

Oltre ai motivi suesposti, riconoscere agli assicurati il diritto di opposizione alla fusione non avrebbe avuto senso per due ordini di motivi.

Prima di tutto, dato che il diritto di opposizione presuppone di per sé un mutamento della condizione precedente sarebbe stato illogico riconoscerlo agli assicurati, ai quali a seguito della fusione veniva, invece, garantita la continuità dei rapporti giuridici e della solvibilità dell'impresa a cui avrebbero fatto riferimento.

In ogni caso, poi, l'operazione di fusione avveniva solamente previa autorizzazione da parte del Ministero dell'Economia, che nel caso di fusione per incorporazione ai sensi dell'art. 128 del r.d.l. 4 gennaio 1925, n. 63, aveva addirittura il compito di richiedere l'estratto notarile dell'atto di fusione e verificare che la nuova impresa possedesse le riserve tecniche necessarie, nonché «e garanzie volute dal decreto-legge e dal presente regolamento, nei riguardi di tutto il complesso dei contratti assunti dall'impresa in seguito alla fusione» (art. 128, co. 4, r.d.l. 4 gennaio 1925, n. 63).

²⁵² Cfr. A. DONATI, 1956, *op. cit.*, p. 384.

²⁵³ Vedi V. SALANDRA, *op. cit.*, p. 269 e G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Società editrice del foro romano, Roma, 1936, p. 175 ritenevano che fosse legittimo applicare il diritto di opposizione anche al caso di fusione, e sostenevano questa tesi facendo leva sul fatto che contrariamente, se fosse stato vero il contrario, si sarebbe dovuti essere in presenza di una precisa deroga che escludesse tale eventualità dalla disciplina dell'art. 2503, c.c.

²⁵⁴ Vedi V. SALANDRA, *op. cit.*, p.269.

In tal senso, quindi, attribuire agli assicurati il diritto di opposizione avrebbe in qualche senso messo in dubbio la capacità dell'autorità, che si occupava di autorizzare l'operazione, nel valutare le situazioni e assicurare un'adeguata tutela degli assicurati.

4.1.2 Fusione e scissione: le disposizioni del codice delle assicurazioni private

Nonostante, la disciplina delle fusioni e delle concentrazioni sembra esaurirsi nella disposizione dell'art. 1902 c.c., per quanto concerne le disposizioni di vigilanza è necessario far riferimento all'art. 201 cod. ass.

Coerentemente con il principio dell'*home country control*, il primo comma dell'art. 201 cod. ass. statuisce che, qualora nelle operazioni di fusione e scissione sia coinvolta almeno un'impresa italiana, il provvedimento di autorizzazione spetti all'IVASS e che l'iscrizione di tali operazioni nel registro delle imprese sia subordinato a tale provvedimento.

La prescrizione del primo comma, elevando a principio generale per la concessione dell'autorizzazione la mancanza di divergenza della fusione e scissione con le regole di sana e prudente gestione, indirettamente presuppone il coinvolgimento dell'autorità di controllo nell'esaminare la realizzabilità dell'operazione, tenuto conto anche del sistema patrimoniale ed economico conseguente alla fusione o scissione²⁵⁵.

Il codice delle assicurazioni private, per di più, all'art. 201, co. 2, cod. ass. precisa che gli ulteriori fattori richiesti per il rilascio dell'autorizzazione variano a seconda che si tratti di fusione per incorporazione, dove l'impresa incorporante ha sede legale in Italia, o di fusione con costituzione di nuova società anch'essa avente sede nella Repubblica.

²⁵⁵ Vedi R. FALSO, *La vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale e sulle operazioni straordinarie*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni, Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 2006, sub. artt. 192-202, pp. 417-418. Lo stesso, poi, aggiunge che tale previsione è sicuramente più incisiva rispetto al controllo dei presupposti di solvibilità disciplinati per le operazioni di trasferimento di portafoglio, differenza che si deve sostanzialmente alla diversità degli effetti che le operazioni producono. Contrariamente al trasferimento di portafoglio, l'operazione di fusione presuppone che la società incorporante o derivante da fusione prenda a carico «diritti e obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione» (art. 2504-bis, co. 1, c.c.), motivo per cui appare logico il rimando alla corrispondenza dell'operazione con i criteri di sana e prudente gestione.

Qualora si tratti di fusione per incorporazione, viene disposto che l'incorporante dia prova di possedere, considerata la fusione, attivi a copertura in quantità sufficiente a garantire il requisito patrimoniale di solvibilità.

Nonostante, a differenza di quanto disciplinato per il trasferimento di portafoglio, non venga fatto alcun riferimento alla necessità di accertare che l'incorporante possieda l'autorizzazione all'attività assicurativa, qualora l'impresa incorporante non fosse un'impresa assicurativa, per dare inizio all'incorporazione è fondamentale che la stessa sia prima autorizzata²⁵⁶.

Nel caso in cui, invece, dalla fusione abbia origine un nuovo soggetto giuridico viene richiesto che lo stesso possieda l'autorizzazione ad esercitare l'attività assicurativa e che, considerata la fusione, disponga di attivi appropriati a soddisfare le riserve tecniche e il requisito patrimoniale di solvibilità.

Per quanto concerne il processo autorizzativo, il codice delle assicurazioni si limita a stabilire che l'operazione di fusione «è autorizzata dall'IVASS con provvedimento da pubblicare nel Bollettino» (art. 201, co. 3, cod. ass.)²⁵⁷, mentre la vera disciplina è contenuta all'interno della normativa secondaria, e in particolare nel Titolo III, Capo II del regolamento ISVAP 14/2008²⁵⁸.

Lo stesso comma, poi, sancisce che se alla fusione prendono parte imprese aventi sede legale in uno stato membro, l'IVASS non può concedere l'autorizzazione finché le autorità di vigilanza degli stati membri coinvolti non abbiano accordato un parere favorevole.

I poteri delle autorità di controllo, quindi, sono regolati in base alla collocazione dell'impresa derivante dalla fusione e in tal senso si deduce che l'IVASS ha un più ampio potere decisionale nelle operazioni in cui partecipi un'impresa con sede in Italia piuttosto che con sede in altri stati membri.

Inoltre, l'art. 201, co. 4, cod. ass. conclude decretando che se l'impresa incorporante o di nuova istituzione ha sede legale in uno stato membro all'IVASS spetta solamente il compito di dare un giudizio circa l'operazione all'autorità di vigilanza competente.

²⁵⁶ *Ibid*, p. 419.

²⁵⁷ L'art. 201, co. 3, cod. ass., inoltre, fissa che i provvedimenti che accordano o negano l'autorizzazione debbano essere ad ogni giustificati e trasmessi alle imprese coinvolte.

²⁵⁸ M. IRRERA, *op. cit.*, p. 94.

Tale parere è concesso, però, esclusivamente previa constatazione da parte dell'IVASS che l'impresa derivante dalla fusione rispetti i presupposti per l'accesso all'attività in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi e consti di sufficienti attivi a copertura delle riserve tecniche e del margine di solvibilità²⁵⁹.

In modo analogo, l'art. 201, co. 6, cod. ass. precisa che per le operazioni di scissione valgono le stesse norme disciplinate per quelle di fusione, ovviamente però nei limiti della loro applicabilità.

4.2 Il trasferimento di portafoglio: il rinvio alle leggi speciali

Contrariamente a quanto avviene per le operazioni di fusione e di concentrazione, i cui effetti sono regolati direttamente dal codice civile, la disciplina del trasferimento di portafoglio, a causa del rinvio compiuto dal primo comma dell'art. 1902 c.c., si reperisce nella legislazione speciale e, più precisamente oggi²⁶⁰, nell'art. 168 cod. ass.

«Ad integrazione di quanto previsto dall'art. 1902 c.c.» il primo comma dell'art. 168 cod. ass. stabilisce che il trasferimento di portafoglio, se autorizzato ai sensi degli artt. 198 e 200 cod. ass., non determina la conclusione dei contratti, fatta salva un'eccezione.

Nell'ipotesi in cui la cessionaria sia identificata in un'impresa di assicurazione con sede legale all'estero o in una sede secondaria all'estero di un'impresa che ha sede legale in Italia, agli assicurati con domicilio nel suolo italiano, infatti, è riconosciuto il diritto di recesso da esercitare entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di autorizzazione (art. 168, co.1, cod. ass.).

La singolarità della deroga trova, quindi, riscontro nel fatto che in questa circostanza il trasferimento del portafoglio implica il mutamento della legislazione da applicare, motivo

²⁵⁹ R. FALSO, *op. cit.*, p. 420 specifica che poiché la nuova impresa, come indicato dall'art. 201, co. 4, cod. ass., non è soggetta al controllo dell'IVASS, quest'ultimo potrà constatare soltanto indirettamente, cioè attraverso le informazioni fornite dall'autorità dello stato membro in sede di richiesta di giudizio, la sussistenza di adeguati fondi propri.

²⁶⁰ Prima dell'entrata in vigore del codice delle assicurazioni, le leggi speciali a cui faceva inizialmente riferimento l'art. 1902 c.c. erano il r.d.l. del 29 aprile 1923, n. 966 (art. 48) e il r.d.l. del 13 luglio 1933, n. 1059 (art. 2); successivamente il rimando fu alle disposizioni dei d.Lgs. 174 e 175 del 1995, ora rufuse nell'art. 168 cod. ass; in tal senso V. SALANDRA, *op. cit.*, p. 271.

per cui al legislatore è sembrato ragionevole concedere agli assicurati la facoltà di recesso²⁶¹.

Infatti, mentre la regolamentazione degli stati membri è pressoché simile in ragione della formazione del mercato unico europeo, che ha favorito l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, quella degli stati terzi potrebbe discostarsi non poco dagli *standard* europei, e di conseguenza non essere, poi, così adeguata.

Alla luce di tale considerazione la previsione dell'art. 168, co. 3, cod. ass. risulta, però, poco comprensibile.

Il legislatore, infatti, sempre «ad integrazione di quanto previsto dall'art. 1902 c.c.» ha previsto che anche nel caso di cessione di portafoglio di imprese di altri stati membri, ai contraenti domiciliati o con sede legale in Italia entro sessanta giorni decorrenti dalla pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 199, co. 6, cod. ass., sia riconosciuta la facoltà di recedere dai relativi contratti.

La decisione di prevedere lo stesso rimedio sia per il caso in cui il trasferimento del portafoglio avvenga a favore di un'impresa avente sede legale all'estero che in uno stato membro, sembra voler mettere sullo stesso piano l'eventuale rischio in cui potrebbe incappare il contraente.

Leggendo tra le righe, la scelta di contemplare per il contraente la possibilità di recedere anche nel caso descritto dal terzo comma è giustificata dalla volontà di tutela dell'assicurato, il quale deve essere lasciato libero di scindere il contratto, anche qualora la nuova legislazione si discosti solo di poco da quella che precedentemente regolava il suo contratto.

Per di più, l'articolo in questione prosegue stabilendo che, se il portafoglio riguarda «contratti per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti» (art. 168, co. 2, cod. ass.), i soggetti ai quali spetta un risarcimento dovranno rivolgersi, nei limiti del massimale, all'impresa cedente, finché il provvedimento autorizzativo non viene pubblicato sul Bollettino, mentre a quella cessionaria a seguito dell'avvenuta pubblicazione.

Tale disposizione, alla luce della comune prassi normativa, sembra però essere superflua. La precisazione del comma appena menzionato, infatti, sarebbe stata utile soltanto nel caso in cui gli effetti del trasferimento variassero a seconda che venisse considerato il

²⁶¹ Vedi E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 515; F. PECENNINI, *op. cit.*, p. 102.

portafoglio r.c.a. o meno, ma dal momento che, ai sensi dell'art. 198, co.1, cod. ass., la validità del trasferimento del portafoglio è in tutti i casi subordinata alla pubblicazione dell'autorizzazione dell'IVASS, tale puntualizzazione non fa altro che ribadire un concetto ovvio²⁶².

Infine, l'art. 168, co. 4, cod. ass., sempre «ad integrazione di quanto previsto dall'art. 1902 c.c.» stabilisce che le disposizioni esposte nei commi precedenti trovano applicazione anche nei casi di cessione di portafoglio derivante a seguito di fusione o scissione.

Pur nella sua sinteticità il quarto comma si presenta conciso ma al contempo estremamente espressivo, da una parte, infatti, il richiamo alla scissione è da intendersi come una sorta di rimedio al silenzio dell'art. 1902 c.c., dall'altra, invece, la mancata menzione all'operazione di concentrazione è dovuta quasi per certo alla volontà di non ribadire quanto già espresso dal codice civile.

La lettura congiunta dell'art. 1902 c.c. e dell'art. 168 cod. ass. porta, quindi, ragionevolmente ad attestare che quanto fissato da quest'ultimo per le operazioni di fusione, scissione e cessione contrattuale di portafoglio, debba equivalere anche per la concentrazione di imprese individuata dal codice civile²⁶³.

Il silenzio del codice delle assicurazioni rispetto all'operazione di concentrazione è, quindi, ritenuto irrilevante, dal momento che la disciplina del trasferimento del portafoglio, essendo una sorta di fattore comune alle operazioni succitate, non può che applicarsi a tutte²⁶⁴.

L'art. 168 cod. ass., quindi, ricalcando in parte quanto già disposto dai decreti legislativi n. 174 e n. 175 del 1995²⁶⁵, a fronte del raccordo auspicato dall'art. 165 cod. ass. ha lo

²⁶² In tal senso A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 1184 puntualizza che anche in mancanza di prescrizioni *ad hoc*, infatti, la procedura di trasferimento del portafoglio è completa soltanto dopo che l'autorizzazione sia stata pubblicata, motivo per cui fino a quel momento coloro ai quali spetta un risarcimento, indipendentemente dalla tipologia di portafoglio, dispongono della facoltà di agire nei confronti della cedente.

²⁶³ In tal senso A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 206.

²⁶⁴ Cfr. E. FERRANTE, *op. cit.*, pp. 517-518; A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 206.

²⁶⁵ Per quanto concerne il contenuto dei commi primo, terzo e quarto l'art. 168 cod. ass. fa riferimento agli artt. 64, 65 e 77 del d.lgs 174/1995 e agli artt. 75, 76, 88 del d.lgs. 175/1995, mentre per quanto riguarda il secondo comma esso recepisce l'art.75 del d.lgs. 175/1995. In tal senso E. FERRANTE, *op. cit.*, pp. 515-516.

scopo di integrare quanto già stabilito dall'art. 1902 c.c., in modo da creare, in tema di operazioni straordinarie, una disciplina il più possibile completa.

L'intento integrativo dell'art. 168 cod. ass. rispetto all'art. 1902 c.c., seppur coerente con il *leit motiv* del codice delle assicurazioni private, sembra esasperarsi nella ripetizione dell'*incipit* «ad integrazione di quanto previsto dall'art. 1902 c.c.» la cui insistente ricorrenza nei vari commi risulta perfino tediosa, dal momento che anche in assenza di quest'ultima si sarebbe giunti comunque allo stesso epilogo²⁶⁶.

4.2.1 La vigilanza sul trasferimento di portafoglio

Se da una parte gli effetti del trasferimento del portafoglio sono regolati dall'art. 168 cod. ass., per quanto concerne la disciplina, invece, viene fatto rinvio agli artt. 198-200 cod. ass. e al Regolamento ISVAP del 18 febbraio 2008, n. 14, per cui vengono stabilite regole diverse a seconda della nazionalità delle imprese cedenti.

Nel fissare la disciplina del trasferimento del portafoglio il neo-codificatore si è rifatto al principio dell'*home country control*, conformemente al quale ha stabilito che è l'autorità di vigilanza del Paese in cui ha sede legale l'impresa cedente che deve farsi carico dell'attuazione di tutti gli atti necessari a predisporre gli interventi di trasferimento del portafoglio, il quale viene recepito nello stato di origine o mediante stabilimenti e/o libera prestazione di servizi in altri stati membri.

Alle autorità dei Paesi nei quali viene acquisito il portafoglio in regime di stabilimento e/o libera prestazione di servizi, nella sfera dei rapporti definiti dalle direttive comunitarie, non vengono riconosciute funzioni deliberative ma solamente consultive²⁶⁷.

Il codice delle assicurazioni private, poi, rispetto alla normativa speciale a cui si faceva precedentemente riferimento e individuata negli artt. 64 del d.lgs. 174/1995 e 75 del d.lgs. 175/1995, consolida il ruolo esercitato dall'IVASS²⁶⁸ (all'epoca ISVAP), al quale

²⁶⁶ *Ibid*, p. 516 a tal proposito, oltre a ribadire la ridondanza dell'art. 168 cod. ass. nell'attestare la propria valenza integrativa, asserisce esplicitamente l'inutilità del richiamo all'integrazione, già prescritta a livello generale dall'art. 165 cod. ass.

²⁶⁷ Cfr. M. IRRERA, *op. cit.*, p. 89; R. FALSO, *op. cit.*, p.411.

²⁶⁸ Gli artt. 64 del d.lgs. 174/1995 e 75 del d.lgs. 175/1995 stabilivano, infatti, che a fronte ad un'operazione di trasferimento di portafoglio l'ISVAP dovesse solamente approvare le «deliberazioni e le condizioni».

attualmente viene assegnato il compito di autorizzare preventivamente l'operazione di trasferimento.

4.2.1.2 I criteri di autorizzazione e i requisiti prudenziali

La regolamentazione delle modalità di vigilanza circa il trasferimento del portafoglio, definito come una cessione totale o parziale dell'insieme dei contratti che l'impresa cedente passa all'impresa cessionaria, come rivelano gli artt. 198, 199 e 200 cod. ass. è strettamente connessa al Paese in cui ha sede legale la prima²⁶⁹.

In tal senso, l'art. 198 cod. ass. rubricato per l'appunto «trasferimento del portafoglio di imprese di assicurazione italiane» stabilisce che per le imprese cedenti aventi sede legale in Italia l'operazione di trasferimento del portafoglio è possibile esclusivamente previa autorizzazione dell'IVASS.

Nell'ipotesi di trasferimento, totale o parziale, in cui l'impresa cessionaria sia un'impresa italiana, e perciò soggetta all'autorità di vigilanza dell'Italia, l'art. 198, co.2, cod. ass., stabilisce che all'IVASS sarà affidato il compito di constatare che la stessa sia dotata dell'autorizzazione in modo da riuscire a gestire le attività trasferite e che posseda, considerato il trasferimento, «fondi propri ammissibili necessari per coprire il Requisito Patrimoniale di Solvibilità di cui all'articolo 45-*bis*».

Il processo che conduce al rilascio dell'autorizzazione, inoltre, deve completarsi non più tardi di centoventi giorni a decorrere dal momento di presentazione della richiesta, salvo le ipotesi di sospensione causate dal fatto che l'IVASS abbia avanzato la richiesta delucidazioni alle imprese o ad altre autorità nazionali od estere, e deve essere comunicato alle imprese e pubblicato sul Bollettino dell'istituto e sul sito²⁷⁰.

Sempre con riferimento all'ipotesi che la cessionaria sia italiana, l'art. 198, co. 2, cod. ass., poi, prescrive che nell'eventualità che una porzione del portafoglio ceduto sia assunto dall'impresa italiana cedente in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi in altri stati membri, l'autorità di vigilanza italiana si riserverà di svolgere ulteriori controlli e di sentire il parere delle autorità di controllo degli altri stati coinvolti.

²⁶⁹ In tal senso anche R. FALSO, *op. cit.*, p. 411.

²⁷⁰ Vedi reg. ISVAP, del 18 febbraio 2008, n. 14 e in particolare gli artt. 18 rubricato «attività istruttoria», 19 rubricato «provvedimento di autorizzazione», e 20 rubricato «diniego di autorizzazione».

Nell'ipotesi in cui l'operazione di trasferimento includa il portafoglio di sedi secondarie, l'IVASS rilascia l'autorizzazione solo congiuntamente all'ottenimento del consenso da parte dell'autorità di vigilanza degli stati membri coinvolti, mentre nel caso in cui comprenda contratti conclusi in regime di libertà di prestazione di servizi è indispensabile l'assenso «delle autorità di vigilanza degli stati membri dell'obbligazione e di ubicazione del rischio²⁷¹» (art. 198, co. 2, cod. ass.).

L'opinione dell'autorità di controllo dello stato membro concerne l'accertamento dell'autorizzazione dell'impresa cessionaria ad esercitare nello stato e che l'informativa sia effettivamente consegnata ai contraenti, mentre all'autorità di vigilanza italiana spetta il compito di supervisionare l'adeguatezza dei requisiti di solvibilità.

Nell'eventualità, invece, che l'impresa cessionaria abbia la sede legale in uno stato membro diverso dall'Italia²⁷², l'art. 198, co. 3, cod. ass., stabilisce che l'IVASS, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, necessita che l'autorità competente per il controllo prudenziale attesti che l'impresa in questione disponga dell'autorizzazione necessaria per l'esercizio dei rami in cui sono compresi i contratti e che i requisiti di solvibilità perdurino anche successivamente al trasferimento.

Se, invece, il trasferimento del portafoglio avviene a favore di un'impresa con sede legale in uno Stato terzo i controlli precedenti all'autorizzazione spettano nuovamente all'IVASS, alla quale è affidato il compito di accertare la fondatezza delle premesse richiamate dall'art. 198, co. 5, lettere da a) a d), cod. ass., pattuiti in conformità al veto per le imprese di stati terzi di operare in regime di libertà di prestazione nel suolo europeo,

²⁷¹ R. FALSO, *op. cit.*, p. 414 chiarisce che l'espressione «stati membri dell'obbligazione e di ubicazione del rischio» allude rispettivamente ai paesi in cui sono stati conclusi contratti di assicurazione sulla vita, e in cui sia situato il rischio preso a carico nelle assicurazioni contro i danni. Tale formulazione si rifà a quanto precedentemente disposto dai dettami comunitari che nel caso delle assicurazioni danni, ai sensi dell'art. 12 della direttiva 92/49/CEE, prevedevano l'intesa tra le «autorità competenti degli stati membri in cui sono situati i rischi», mentre nel caso delle assicurazioni vita, in base all'art. 11 della direttiva 92/96/CEE, presumevano la collaborazione delle «autorità competenti degli stati membri dell'impegno».

²⁷² Ai sensi dell'art. 198, co. 3, cod. ass., è inclusa anche l'ipotesi che il portafoglio sia ceduto ad una sede secondaria della stessa impresa stabilita nella Repubblica.

così come a quello di cedere il portafoglio ad una sede secondaria dell'impresa stabilita in uno Stato terzo²⁷³.

Ancora, l'art. 198, co. 5, cod. ass., in relazione ai contratti conclusi in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi in uno Stato terzo, prescrive che la cessione può avvenire anche nei confronti di imprese assicurative aventi sede legale nello stato terzo di stabilimento o di prestazione, e precisa che tale trasferimento può concernere tanto il portafoglio straniero che parte di quello italiano.

Infine, qualora il trasferimento preveda la cessione del portafoglio ad un'impresa con sede legale o secondaria in Italia, l'art. 198, co. 6, cod. ass., rinviando al codice civile, stabilisce che i rapporti di lavoro in corso al momento dell'autorizzazione nei confronti dell'impresa cedente sono, inoltre, assoggettati alla disciplina dell'art. 2112 c.c., operante in materia di cessione d'azienda.

Seppur le due tipologie di operazioni non sono esattamente coincidenti, dal momento che la cessione di un ramo d'azienda può comprendere il trasferimento del portafoglio assicurativo ma non vale il viceversa, la revisione dell'art. 2112 c.c. alla luce del d.lgs. 18/2001 ha permesso al legislatore di ampliare il raggio d'azione della norma anche all'operazione di trasferimento²⁷⁴.

Le disposizioni dei vari commi dell'art. 198 cod. ass. sono integrate, poi, dalla normativa espressa dagli artt. 199 e 200 cod. ass. relativa rispettivamente ai trasferimenti di portafoglio da parte di imprese aventi sede legale in altro stato membro e di quelle con sede legale in uno stato terzo.

Per quanto riguarda le prime l'art. 199 cod. ass. dispone che spetta all'autorità di controllo dello stato membro di origine concedere all'impresa l'autorizzazione al trasferimento, riconoscendo così all'IVASS un ruolo puramente consultivo; per quanto concerne le seconde, invece, l'art. 200 cod. ass. non abbracciando la regola dell'*home country control* ordina, coerentemente con le prescrizioni contenute nella normativa secondaria, che il trasferimento sia assoggettato all'autorizzazione dell'IVASS²⁷⁵.

²⁷³ Vedi I. RIVA, *Vigilanza sulle operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione e riassicurazione*, in M. BIN (a cura di), *Commentario al codice delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2006, sub. artt. 198-202, p.630; M. IRRERA, *op. cit.*, p. 91.

²⁷⁴ Cfr. I. RIVA, *op. cit.*, p. 631.

²⁷⁵ Vedi M. IRRERA, *op. cit.*, p. 92.

Tale differenza è imputabile ancora una volta alla diversa legislazione che caratterizza gli stati terzi rispetto agli stati membri.

Dal momento che gli stati terzi hanno una legislazione completamente diversa rispetto agli stati membri, ne consegue che anche i criteri autorizzativi siano differenti, motivo per cui nel caso di trasferimento di portafoglio di imprese di stati terzi nella Repubblica si rende necessaria l'autorizzazione dell'IVASS.

4.3 La liquidazione coatta amministrativa: i principali effetti sul contratto di assicurazione

L'art. 1902 c.c. oltre ad operare un rinvio alle leggi speciali in materia di trasferimento del portafoglio (art. 1902, co. 1, c.c.), si occupa di rimandare alla legislazione speciale anche la disciplina relativa all'operazione di liquidazione coatta amministrativa, sia per quanto attiene alle conseguenze che si generano sul piano contrattuale, che per quanto concerne «il privilegio a favore della massa degli assicurati» (art. 1902, co. 2, c.c.).

Precedentemente all'emanazione del codice delle assicurazioni private, le norme speciali a cui faceva riferimento l'art. 1902, co. 2, c.c. erano individuate dapprima nel r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966, nel reg. 4 gennaio 1925, n. 63 e successivamente nei decreti legislativi n. 174 e n. 175 del 1995, nonché nelle disposizioni comuni della legge fallimentare.

Attualmente, invece, la normativa riferita all'operazione di liquidazione coatta amministrativa è contenuta all'interno del codice delle assicurazioni private, e più precisamente negli artt. 169 e 245 ss. cod. ass., che ricalcando molto fedelmente quanto espresso dalle previgenti disposizioni speciali, si propone di unificare l'intera disciplina.

L'art. 169, co. 1, cod. ass. esordisce statuendo che l'efficacia dei contratti in corso di esecuzione al momento della pubblicazione del provvedimento liquidativo nella Gazzetta Ufficiale cessa decorsi sessanta giorni da tale pubblicazione²⁷⁶, motivo per cui, se in quel lasso di tempo dovesse verificarsi un sinistro, l'assicurato sarebbe teoricamente

²⁷⁶ Il primo comma dell'art. 169 cod. ass. riproduce quanto già precedentemente stabilito dagli artt. 85, co. 1, e 97, co. 1, del r.d. 4 gennaio 1925, n. 63 e art. 48, co. 1, del r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966, nonché dagli artt. 67, co. 1, del d.lgs. 17 marzo 1995, n.174 e 78, co. 1, del 17 marzo 1995, n.174.

coperto²⁷⁷, a meno che l'attivo rimanente non risulti insufficiente per indennizzare la somma spettante²⁷⁸.

La messa in liquidazione coatta amministrativa viene disposta dal Ministro dello sviluppo economico, su suggerimento dell'IVASS, e ricorre tutte le volte che sussistano «irregolarità nell'amministrazione o violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie ovvero perdite previste siano di eccezionale gravità²⁷⁹» (art. 245, co. 1, cod. ass.).

A seguito della messa in liquidazione dell'impresa di assicurazione ai contraenti è riconosciuta, entro lo stesso intervallo temporale, la possibilità di recedere dal contratto «mediante raccomandata con avviso di ricevimento»²⁸⁰; il recesso sarà operante a partire dal giorno seguente a quello in cui «la liquidazione» ha avuto comunicazione della notizia (art. 169, co. 2, cod. ass.).

Il motivo più plausibile per cui il legislatore ha deciso di accordare ai contraenti tale facoltà è riscontrabile nella generale propensione del codice delle assicurazioni di tutelare l'assicurato, e più precisamente il suo interesse, da eventuali situazioni che possano in qualche modo far venir meno i suoi diritti.

Posto che la liquidazione coatta amministrativa attesta una situazione di dissesto dell'impresa, è chiaro che in tale circostanza la sana e prudente gestione e la salvaguardia dei diritti dei contraenti auspicata dall'art. 183, co. 1, d) decade, al punto che il legislatore

²⁷⁷ Vedi A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 206.

²⁷⁸ In tal senso A. CANDIAN, G. CARRIERO, *op. cit.*, p. 732.

²⁷⁹ In tal senso l'art. 45 del r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966 stabiliva che «nel caso di persistente inosservanza delle disposizioni del presente decreto e del regolamento e nel caso di esercizio in contravvenzione alle norme del decreto e del regolamento medesimo» il Ministro preposto aveva il diritto di porre in liquidazione coatta le imprese inosservanti. Si confronti anche quanto disposto dall'art. 115 art. 92 del r.d. 4 gennaio 1925, n. 63.

²⁸⁰ La stessa possibilità era già prevista dagli artt. 84 del r.d. 4 gennaio 1925, n. 63 e 48 del r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966 che si esprimevano in termini di «disdetta» del contratto mediante «lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o personalmente ritirando ricevuta»; gli artt. artt. 67, co. 2, del d.lgs. 17 marzo 1995, n.174 e 78, co. 2, del d.lgs. 17 marzo 1995, n.175, invece, citando espressamente la possibilità di «recedere» dal contratto attraverso «raccomandata con ricevuta di ritorno», anticipavano quanto attualmente previsto dal codice delle assicurazioni.

ha disciplinato, al pari delle altre situazioni per cui l'impresa potrebbe risultare insolubile²⁸¹, il diritto di recesso.²⁸²

4.3.1 contratti di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile: la deroga al primo comma

Alla luce del disposto dell'art. 169, co. 1, cod. ass. la procedura concorsuale di liquidazione coatta amministrativa determina per i contratti in corso, trascorsi sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento, lo scioglimento del contratto, fatta eccezione per i «contratti di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per i danni causati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti» (art. 169, co. 3, cod. ass.).

L'art. 169, co. 3, cod. ass., infatti, operando una deroga al primo comma stabilisce che indipendentemente dalla messa in liquidazione dell'impresa di assicurazione, i contratti in corso mantengono la loro efficacia sino alla loro conclusione o a quella del periodo per il quale si è corrisposta la rata²⁸³.

Come suggerisce il nome stesso di tali contratti, la previsione di un trattamento normativo differente rispetto alle altre tipologie assicurative trova giustificazione nel carattere di obbligatorietà che li contraddistingue e nella loro portata di carattere previdenziale, che ha indotto il legislatore a farli proseguire²⁸⁴.

Posto che a seguito del recesso ai contraenti spetterebbe la restituzione delle somme per le quali è stato versato un premio per un rischio non più in corso, un'impresa che è posta in liquidazione coatta amministrativa spesse volte tende a non garantire tale restituzione, motivo per cui nel caso del terzo comma il legislatore ha preferito assicurare *ex lege* la copertura per l'intero periodo pagato, che altrimenti sarebbe stata dubbia.

²⁸¹ Il diritto di recesso è uno strumento di cui il codice delle assicurazioni si avvale spesso per tutelare gli assicurati da quelle situazioni in cui la solvibilità dell'impresa non è più riscontrata o comunque non è riscontrabile. In tal senso si confronti, per esempio, quanto disposto dagli artt. 168, co. 1 e 3 e 240, co. 5 cod. ass.

²⁸² In questo senso anche S. LANDINI, *op. cit.*, p. 144.

²⁸³ Tale disposizione non fa altro che ribadire quanto già disposto nell'art. 78, co. 7, del d.lgs. 17 marzo 1995, n.175, il quale a sua volta rimandava a quanto precedentemente prescritto dalla l. 26 febbraio 1977, n. 39.

²⁸⁴ In tal senso E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 519; A. BRACCIODIETA, *op. cit.*, p. 207.

Essi, però, continuano solamente nei limiti delle somme minime stabilite dall'assicurazione, aspetto che ha posto le basi per domandarsi se nell'eventualità di un contraente con massimali nettamente superiori a quelli minimi allo stesso potrebbe essere riconosciuto il diritto di recesso al pari delle altre polizze.

In tal senso sembra plausibile affermare che il diritto di recesso ad un contraente di assicurazione obbligatoria per la circolazione dei veicoli a motori e natanti sia ipotizzabile solamente nell'ipotesi in cui venga stipulata parallelamente una nuova polizza con un'altra compagnia assicurativa²⁸⁵.

4.3.2 Il trattamento dei crediti derivanti da contratti di assicurazione

Alla luce della normativa speciale previgente, per gli assicurati che non avevano optato per l'esercizio del recesso veniva prevista la possibilità di partecipare alla suddivisione delle attività dell'impresa liquidata in base «all'ammontare delle riserve matematiche calcolate in base ai premi puri» e «alla frazione di premio corrispondente al rischio non ancora corso», rispettivamente a seconda che si trattasse di soggetti assicurati sulla vita o contro i danni²⁸⁶.

In aggiunta a quanto appena esposto, tale possibilità veniva prevista anche per i contraenti di polizze sinistrate in misura della parte a loro spettante, e tali crediti beneficiavano di un privilegio collettivo sui fattori componenti le riserve matematiche e sui depositi cauzionali dell'esercizio, rispettivamente che fossero garantiti sulla vita o contro danni²⁸⁷. Riproponendo con qualche miglioria quanto precedentemente disposto, attualmente l'art. 258, co. 1, cod. ass. prescrive che se, a seguito della messa in liquidazione dell'impresa di assicurazione, dovessero risultare da registro attivi a copertura delle riserve tecniche, questi devono essere «riservati in via prioritaria» all'adempimento dei vincoli provenienti dai contratti a cui si richiamano.

La volontà del nuovo legislatore di puntualizzare che tali attivi vengano riservati ai contratti di riferimento in via prioritaria e non esclusiva è un modo per dissociarsi dalla

²⁸⁵ Vedi BRACCIODIETA, *op. cit.*, pp. 207-208.

²⁸⁶ Vedi artt. 85 e 97 del 4 gennaio 1925, n. 63 e art. 48 del r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966

²⁸⁷ V. SALANDRA, *op. cit.*, p. 274.

normativa precedente²⁸⁸, che evidentemente non prendeva nemmeno in considerazione il fatto che gli attivi in questione potesse essere superiore ai debiti, e di conseguenza si potesse pagare anche altri creditori²⁸⁹.

La previgente e l'attuale disciplina speciale sono, però, concordi nello stabilire l'ordine di priorità attraverso il quale soddisfare i crediti relativi alle assicurazioni sulla vita (art. 258, co. 3, cod. ass.) e quelli relativi alle assicurazioni contro danni (art. 258, co. 4, cod. ass.), tenuto conto che comunque la vera precedenza, ai sensi dell'art. 258, co. 6, cod. ass., è riservata per l'esborso delle spese individuate all'art. 111, co. 1, l. fall.

A tal proposito, della liquidazione dell'attivo se ne occupano i commissari liquidatori, che appositamente incaricati dall'IVASS, ai sensi dell'art. 246, co. 1, cod. ass., hanno il compito, entro sessanta giorni dalla loro investitura, di trasmettere tramite raccomandata a ciascun contraente l'importo «risultante a credito di ciascuno secondo le scritture e i documenti dell'impresa» (art. 252, co. 1, cod. ass.).

Nei trenta giorni successivi a tale comunicazione è riconosciuta ai creditori la facoltà di far pervenire, tramite raccomandata con ricevuta di ritorno, le loro eventuali lamentele, in modo che, decorsi non più di novanta giorni dalla comunicazione della messa in liquidazione dell'impresa, i commissari siano in grado di far pervenire all'IVASS le liste dei creditori ammessi con annesso l'importo spettante e di quelli a cui è stato negato l'indennizzo.

²⁸⁸ Il riferimento è agli artt. 67, co. 4, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174 e 78, co. 4, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175 dove, appunto,

²⁸⁹ G. RUSSO, *L'estinzione dell'impresa assicurativa*, in R. RAZZANTE, *Manuale breve di diritto delle assicurazioni*, Cacucci, Bari, 2007, pp. 154-155.

Conclusioni

A seguito del recepimento a livello nazionale delle direttive comunitarie, la disciplina assicurativa risulta regolata da due testi normativi molto diversi fra loro, il codice civile, improntato alla salvaguardia degli interessi dell'assicuratore, e il codice delle assicurazioni private, ispirato ai principi di tutela dell'assicurato e di trasparenza del rapporto assicurativo.

Con il presente elaborato si sono voluti portare alla luce i momenti di maggior divergenza normativa esistenti tra il codice civile e il codice delle assicurazioni private e, al contempo, si è cercato di offrire una interpretazione che possa giustificare tali difformità. La soluzione indagata da questa ricerca viene rinvenuta in due differenti ordini di motivazioni, uno più evidente e specifico, e l'altro meno palese e più generale, ma comunque correlati fra loro da un nesso di subordinazione.

La motivazione più logica risiede nell'imponente influenza esercitata dal diritto europeo, e in particolare dal legislatore comunitario, che a livello di ogni singolo stato, ha imposto di uniformare la disciplina assicurativa ai nuovi principi di tutela degli assicurati.

A livello italiano, questa richiesta di attuare un riassetto del quadro normativo nazionale sulla scia degli interventi comunitari, che fondamentalmente si concretizzavano nel binomio «tutela dei consumatori» e «salvaguardia della concorrenza tra le imprese di assicurazione autorizzate», ha equivalso all'emanazione di un nuovo codice che si affianca a quello del 1942.

Dal momento che le finalità che hanno guidato la redazione di questi due testi sono in parte antitetiche, ben si comprende che in più di qualche occasione una stessa tematica risulti definita da una serie di regole discordanti tra di loro.

Attestata la prevalenza dei disposti del codice delle assicurazioni private rispetto a quelli del codice civile, quello che si vuole rilevare è come il *fil rouge*, che ha accompagnato le principali deroghe al codice civile, trovi riscontro nel principio di tutela dell'assicurato, criterio cardine delle direttive europee.

Infatti, il fatto di prevedere l'obbligatorietà della forma scritta ai fini di validità riflette la volontà del legislatore di evitare situazioni per cui l'assicurato non sia in grado di provare il contenuto contrattuale e di riconoscere allo stesso un mezzo tramite cui verificare che la sua adesione sia effettivamente conforme ai suoi interessi.

Allo stesso modo, il fatto di accordare ai contraenti di assicurazioni sulla vita il diritto di revoca della proposta (solo per alcuni rami) e di recesso dal contratto rappresentano delle

soluzioni chiaramente strumentali alla tutela dell'assicurato, al quale viene per l'appunto accordata la possibilità di pentirsi, entro un determinato intervallo di tempo, di un'azione indotta magari dalla forte pressione esercitata dalle reti distributive.

Il passaggio normativo dal codice civile a quello delle assicurazioni private, come evidenziato dalla presente ricerca, non ha determinato, però, solamente delle deroghe ma anzi, sempre con lo scopo di tutela dell'assicurato, ha apportato anche delle integrazioni rispetto a quanto previsto dal codice civile.

In materia di obblighi di informativa, infatti, in aggiunta ai rimedi già previsti dal codice civile a carico degli assicurati in sede di formazione del contratto, il codice delle assicurazioni disciplina anche per l'impresa di assicurazione precise regole di comportamento da rispettare nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti assicurativi, incentivando un riequilibrio negoziale delle parti.

Anche nell'integrare le disposizioni civilistiche concernenti le operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione si riscontra, poi, una volontà del legislatore di proteggere l'assicurato, rilevabile soprattutto nelle disposizioni di vigilanza per cui le operazioni straordinarie devono essere preventivamente autorizzate dall'autorità di vigilanza, in modo che la solvibilità continui ad essere garantita anche da parte della nuova impresa.

Un'ulteriore prova di tale intento viene fornita per esempio dalla disciplina riguardante il trasferimento del portafoglio, per cui all'assicurato viene concessa la possibilità di recesso nel caso in cui la cessione avvenga sia a favore di un'impresa con sede legale in uno stato membro sia a favore di un'impresa avente sede legale in uno stato terzo, lasciando così libero l'assicurato di interrompere il rapporto assicurativo anche qualora la nuova legislazione si discosti di poco dalla precedente.

Se da una parte, quindi, la motivazione sottostante alla notevole divergenza normativa tra le disposizioni del codice civile e quelle del codice delle assicurazioni private è rinvenibile nella nuova finalità di matrice comunitaria di proteggere l'assicurato, la vera questione è come tale concetto abbia ispirato il diritto europeo.

La risposta più plausibile è riscontrabile nel fatto che le tecniche assicurative, sviluppandosi di pari passo con l'evoluzione dei tempi, hanno finito con il ribaltare la situazione, dimostrando che nel rapporto negoziale il reale soggetto debole non è più l'impresa di assicurazione, come sostenuto in precedenza, ma l'assicurato.

Attualmente, infatti, a fronte di un assicurato che, in quanto detentore dell'interesse protetto, continua a rimanere potenzialmente il soggetto con informazioni quantitativamente migliori, stanno le imprese di assicurazione che, con il progressivo

affinamento delle tecniche di gestione del rischio, dispongono di informazioni nettamente più precise e più attendibili rispetto all'assicurato.

In ogni caso, se è vero che comunque anche con le attuali tecniche scientifiche l'impresa non sarà mai in grado di conoscere tutti i singoli rischi a cui l'assicurato è esposto, dall'altra è doveroso osservare che da una parte tale incertezza rientra nella stessa essenza del contratto di assicurazione, e dall'altra che le eventuali situazioni statisticamente non prevedibili sono aprioristicamente escluse dalla copertura.

L'impresa di assicurazione, inoltre, quando assume un rischio riferito ad un singolo soggetto lo distribuisce tra gli assicurati e quindi lo compensa con una fascia di rischi omogenei tra loro. In questo modo, quindi, l'impresa di assicurazione corre pochissimi rischi.

Appare plausibile affermare, pertanto, che tale nuova consapevolezza abbia spinto il legislatore europeo a concepire una revisione della disciplina assicurativa che, volta a riequilibrare l'asimmetria informativa, nell'ordinamento italiano è stata recepita a volte integrando obblighi anche a carico dell'assicuratore e a volte derogando a norme il cui contenuto era giustificabile solamente nel secolo scorso.

Bibliografia

S. AMOROSINO, *Profili sistemici e pubblicistici del codice delle assicurazioni*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. 23 ss.

A. BALDISSERONI, *Delle assicurazioni marittime*, Firenze, 1786.

A. BALZANO, *Il contratto di assicurazione alla luce dei decreti legislativi nn. 174 e 175 del 17 marzo 1995*, in F. GALGANO, *Contratto e impresa*, Padova, 1997, pp. 775 ss.

M. BELLOTTI, *Capitalizzazione*, in M. BIN, *Commentario al codice delle assicurazioni*, Padova, 2006, pp. 567 ss.

G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina del contrato de seguro en Italia: perfiles de actualidad*, in <http://idibe.org/wp-content/uploads/2017/11/t2.pdf>, novembre 2017, p. 1.

G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *Codice civile ipertestuale*, Torino, 2005.

A. BRACCIODIETA, *Il contratto di assicurazione*, in F.D. BUSNELLI, *Il Codice Civile - Commentario*, Milano, 2012.

L. BUTTARO, *voce Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del diritto - III Ari-Atti*, Milano, 1958, pp. 608 ss.

A.D. CANDIAN, *Forma e assicurazione. Un contributo in tema di contratti a prova formale*, Milano, 1988.

A. CANDIAN, G. CARRIERO, *Codice delle Assicurazioni Private, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2014.

- A. CATRICALÁ, *L'esame di diritto civile*¹⁰, Rimini, 2015.
- C. CAVALIERE, *Obblighi di informazione*, in M. BIN, *Commentario al codice delle assicurazioni*, Padova, 2006, p. 588.
- R. CAVALLO BORGIA, *I contratti di Assicurazione*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. 325 ss.
- P. CENDON, *Commentario al Codice Civile*, Milano, 2010.
- G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*¹, Padova, 1981.
- G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*¹², Padova, 2016.
- V. CIERVO, *Il contratto di assicurazione*, in R. RAZZANTE, *Manuale breve di diritto delle assicurazioni*, Bari, 2007, pp. 93 ss.
- P. CORRIAS, *I contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. 343 ss.
- P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. Civ. prev.*, 2007, pp. 1749 ss.
- P. CORRIAS, *Giulio Partesotti e il diritto delle assicurazioni*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, gennaio-febbraio 2018, pp. 16-17.
- G. COTTINO, *Introduzione - L'assicurazione tra passato e presente*, in M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*², Padova, 2011, pp. XV ss.

- G. COTTINO, M. IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in O. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto I*, Padova, 2001.
- M.A. CROCITTO, *Commentario al Codice delle Assicurazioni Private*, Matelica, 2006.
- E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008.
- E. DE SIMONE, *Breve storia delle assicurazioni*, Milano, 2011.
- A. DI AMATO, *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. ss. 363 ss.
- A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954.
- A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, Milano, 1956.
- A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*⁷, Milano, 2002.
- A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*¹¹, Milano, 2015.
- R. FALSO, *La vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale e sulle operazioni straordinarie*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. 397 ss.
- L. FARENGA, *Diritto delle assicurazioni private*, Torino, 2010.

- L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, 2016.
- E. FERRANTE, *Disposizioni generali*, in M. BIN, *Commentario al codice delle assicurazioni*, Padova, 2006, pp. 483 ss.
- G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Società editrice del foro romano, Roma, 1936.
- M. FRATINI, G. GASPARRI, *Il Testo Unico della Finanza*, Milano, 2012.
- M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione – spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, Torino, 2009.
- C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – I contratti*, Torino, 2013.
- G. GIUDICI, *Introduzione alle Norme Comunitarie in materia d'Impresa e di Intermediazione Assicurativa*, in C. CACCIAMANI, *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, Milano, 2014, pp. 3 ss.
- M. HAZAN, S. TAURINI, *Assicurazioni private*, Milano, 2015.
- A. LA TORRE, *Assicurazione (Genesi ed evoluzione)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali I, Accertamento – Tutela*, Milano, 2007, pp. 74 ss.
- A. LA TORRE, *Cinquant'anni con il diritto, Diritto delle Assicurazioni*, Milano, 2008.
- A. LA TORRE, *Le assicurazioni, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, Milano, 2014.
- S. LANDINI, *Dell'assicurazione*, in D. VALENTINO, *Dei singoli contratti (1861-1986)*, Utet, 2011, pp. 35 ss.

G. MARTINA, *I prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione e i prodotti previdenziali di terzo pilastro*, in

<http://edizionicafoscari.unive.it/media/pdf/article/ricerche-giuridiche/2012/2/art-10.14277-2281-6100-RG-1-2-12-3.pdf>, dicembre 2012, pp. 282-283.

G. MATTARELLA, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul requisito di forma di cui all'art. 23 TUF: non è necessaria la sottoscrizione dell'intermediario finanziario*, in <http://www.dirittobancario.it/giurisprudenza/servizi-di-investimento/le-sezioni-unite-si-pronunciano-sul-requisito-di-forma-di-cui-art-23-tuf>.

S. MONTICELLI, G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, Torino, 2012.

F. PECCENINI, *D.lg. 7 settembre 2005, n. 209. - Codice delle assicurazioni private*, in M. SESTA, *Codice delle successioni e delle donazioni*, Milano, 2011, pp. 114 ss.

F. PECCENINI, *Riscatto e riduzione della polizza*, in M. SESTA, *Codice delle successioni e delle donazioni*, Milano, 2011, pp. 2348 ss.

F. PECCENINI, *Dell'assicurazione*, in F. GALGANO, *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2011.

P. PERLINGIERI, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Bologna, 1991.

E. PIRAS, *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, Milano, 2011.

E. PUCCI, *L'accesso all'attività assicurativa e riassicurativa*, in M. PROSPERETTI, A. COLAVOLPE, *Le Assicurazioni*, Milano, 2012, pp. 19 ss.

R. RAZZANTE, *Gli intermediari assicurativi*, in R. RAZZANTE, *Manuale Breve di diritto delle assicurazioni*, Bari, 2007, pp. 67 ss.

P. RESCIGNO, *Codice civile*, Milano, 2018.

P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2002.

I. RIVA, *Vigilanza sulle operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione e riassicurazione*, in M. BIN, *Commentario al codice delle assicurazioni*, Padova, 2006, pp. 623 ss.

M. ROMA, *Codice delle assicurazioni. Novità e prospettive in tema di tutela dell'assicurato-consumatore*, *Dir. econ. ass.*, 2007, pp. 107 ss.

V. ROPPO, *Il diritto di «ripensamento» nella disciplina del contratto di assicurazione sulla vita: una nuova forma di tutela dell'assicurato*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, Milano, 1997, pp. 95 ss.

M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, Milano, 2013.

G. RUSSO, *L'estinzione dell'impresa assicurativa*, in R. RAZZANTE, *Manuale breve di diritto delle assicurazioni*, Bari, 2007, pp. 149 ss.

V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1966, pp. 172 ss.

F. SANTI, *Intermediazione e distribuzione dei prodotti assicurativi*, Milano, 2009.

C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1935.

G. VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Padova, 2013.

G. VOLPE PUTZOLU, *Il diritto di «ripensamento» nella disciplina del contratto di assicurazione sulla vita: una nuova forma di tutela dell'assicurato*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 95 ss.

G. VOLPE PUTZOLU, *L'evoluzione della legislazione in materia di assicurazioni*, in S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pp. 3 ss.

Giurisprudenza

Cass. civ., sez. I, 7 agosto 1964, n. 2258, in *Resp. civ. prev.*, 1965, p. 310.

Cass. civ., sez. III, 17 maggio 1972, n. 1501, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, p. 1501.

Cass. civ., sez. II, 18 aprile 1975, n. 1486, in *Ass.*, 1976, p. 60.

Cass. civ., sez. I, 21 novembre 1983, n. 6932, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, p. 10.

Cass. civ., sez. I, 16 aprile 1984, n. 2438, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, p. 793.

Cass. civ., sez. I, 15 dicembre 1987, n. 9298, in *Arch. Giur. circ. sin. strad.*, 1988, p. 305.

Cass. civ., sez. I, 20 marzo 1990, n. 2322, in *Giur. it.*, 1991, p. 98.

Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giur. it.*, 1991, pp. 1029-1036.

Cass., civ., sez. I, 22 maggio 1992, n. 6147, in *Giur. it.*, 1993, p. 821.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1993, n. 5416, in *Arch. giur. circ.*, 1993, p. 781.

Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1996, n. 2213, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 371.

Cass. civ., sez. III, 4 luglio 1997, n. 6039, in *Foro it.*, 1997, p. 2853.

Cass. civ., sez. III, 26 settembre 1997, n. 9462, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1785.

Cass. civ., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 102, in *Arch. civ.*, 1999, p. 443.

Cass. civ., sez. III, 25 marzo 1999, n. 2815, in *Giust. civ.*, 2000, p. 875.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1999, n. 4682, in *Foro it.*, 1999, p. 2898.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1875, in *Ass.*, 2000, p. 140.

Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2005, n. 367, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 1.

Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2005, n. 7763, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, pp. 7-8.

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2005, n. 10598, in *Foro it.*, 2005, p. 1105.

Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2005, n. 13918, in *Resp. e risarcimento*, 2005, p. 32.

Cass. civ., sez. III, 18 novembre 2010, n. 23264, in *Giust. civ.*, 2011, p. 68.

Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 2011, n. 28432, in *Foro it.*, 2012, p. 1490.

Cass. civ., sez. III, 6 aprile 2014, n. 12831, in
<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=/20140606/snciv@s30@a2014@n12831@tS.clean.pdf>.

Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8395, con nota di A. TUCCI, *Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1110.

App. Milano, 23 febbraio 1968, in *Ass.*, 1969, p. 83.

Trib. Roma, 20 febbraio 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1595.

Trib. Bologna, 20 giugno 2012, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 285.

Trib. Venezia, 7 dicembre 2012, in
<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/9008.pdf>, 2013, p. 9.

Sitografia

BROCARDI, <https://www.brocardi.it>

CONSOB, <http://www.consob.it>

DIRITTO BANCARIO, <http://www.dirittobancario.it>

EDIZIONI CA' FOSCARI, <http://edizionicafoscari.unive.it/it/edizioni>

IL CASO, <http://www.ilcaso.it>

ISTITUTO DE DETECHO IBEROAMERICANO, <http://idibe.org>

ITALGIUREWEB, <http://www.italgiure.giustizia.it>

IVASS, <https://www.ivass.it>