

Presentazione

Il volume rappresenta l'adempimento di un risalente debito verso il professor Buonocore, che lo ha promosso nel 2002, in un tempo antecedente all'emanazione del codice delle assicurazioni private e nel quale le regole relative all'impresa erano contenute in poche leggi speciali e nelle circolari dell'Isvap.

Le opere di analoga impostazione di Castellano, e prima quelle di Donati, rimangono storicamente non ripetibili. Esse erano concepite alla fine di un tempo nel quale per le assicurazioni avevano interesse molti dei migliori studiosi del diritto commerciale e il tema della responsabilità civile, che avrebbe attirato il successivo interesse dei pratici di estrazione civilistica, non si era ancora affermato.

Il successivo declino dell'interesse della dottrina commercialistica per la materia (con le note eccezioni di pochi celebri studiosi) dipende, a mio parere, dalla circostanza che la legislazione civile ha utilizzato lo strumento dell'assicurazione in modo sempre crescente per ridistribuire le perdite che alcune fasce della società avrebbero finito per sopportare a titolo definitivo.

Ed è per tale ragione che, nei repertori, le decisioni ed i contributi in materia assicurativa sono numerosi ma riguardano prevalentemente controversie non relative a rischi di impresa, che pure rimangono assicurati e che invece erano in proporzione ben più frequenti fino agli anni '70. Il contratto in sé rimane, come ricordava Estrangin nel discorso preliminare al trattato sul contratto di Pothier, *“uno de' più interessanti che il genio dell'uomo abbia prodotti”*. La specificità del linguaggio legislativo e la tecnicità di quello delle polizze, con la loro frequente ambiguità, richiedono una interpretazione sistematica e consapevole del contesto nel quale si colloca il rischio assicurato.

Infine, con riferimento al lavoro, l'eterogeneità dei temi e la loro dimensione specialistica, all'interno di un diritto già speciale, richiedono un lettore da subito avvertito della necessaria e sicuramente imperfetta selezione che si è dovuto attuare.

Roma, marzo 2013

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i>	VII

INTRODUZIONE

L'OPERAZIONE ASSICURATIVA E LA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI ASSICURAZIONI

1. L'operazione assicurativa	1
2. La rilevanza dell'attività finanziaria	3
3. Le fonti della disciplina delle assicurazioni. Il codice civile del 1942 e la legislazione speciale	5
4. Legislazione assicurativa ed art. 47 Cost.	6
5. Il codice delle assicurazioni private	13
6. <i>Solvency II</i>	14
7. L'assetto istituzionale. L'autorità di vigilanza	15

SEZIONE I

L'IMPRESA E LA SOCIETÀ

CAPITOLO I

L'ORGANIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ

1. Le imprese di assicurazioni operanti in Italia	21
2. La <i>ratio</i> della disciplina speciale	22
3. I requisiti del soggetto. La disciplina speciale della società assicurativa. La denominazione assicurativa	30
4. L'autorizzazione. Il programma di attività	32
5. I soci della società assicurativa. Le partecipazioni	35
6. La comunicazione dell'intenzione di divenire titolare di una partecipazione. La comunicazione dei patti parasociali	40

	<i>pag.</i>
7. Le conseguenze delle violazioni o dell'assenza dei requisiti	43
8. I protocolli di autonomia. Le operazioni infragruppo	44
9. L'oggetto sociale esclusivo. Obbligo di esercizio dell'attività prevista	46
10. <i>Segue</i> : l'oggetto sociale esclusivo. L'esternalizzazione	48
11. <i>Segue</i> : l'oggetto sociale esclusivo. L'esercizio congiunto vita e danni e le gestioni separate	50
12. <i>Segue</i> : l'oggetto sociale esclusivo. L'assunzione di partecipazioni	51
13. L'organizzazione amministrativa e il sistema di controllo interno	58
14. Il bilancio ed i libri e registri obbligatori	58
15. Gruppo assicurativo	61
16. <i>Segue</i> : il regolamento relativo al gruppo assicurativo	65

CAPITOLO II

LE CONDIZIONI DI ESERCIZIO

1. L'attuario incaricato. Il premio e le riserve	67
2. Le riserve tecniche	70
3. La copertura delle riserve	78
4. Riserve relative ai contratti nei quali il rischio di investimento è supportato dagli assicurati	83
5. Margine di solvibilità e quota di garanzia	84
6. Gli elementi del margine di solvibilità	86
7. La determinazione del margine di solvibilità	89
8. La solvibilità corretta	90
9. Le conseguenze pubblicistiche e privatistiche della violazione del margine di solvibilità	90
10. Responsabilità gestoria per la violazione del margine di solvibilità	93

CAPITOLO III

AZIENDA ASSICURATIVA, PORTAFOGLIO
ED OPERAZIONI STRAORDINARIE

1. L'azienda assicurativa	97
2. Nozione di portafoglio	98
3. <i>Segue</i> : trasferimento del portafoglio	100
4. Trasferimento del portafoglio di imprese di assicurazione italiane. Il procedimento	102
5. I contratti ceduti. Obblighi informativi	106
6. Il trasferimento del portafoglio di imprese di assicurazione di altri Stati membri	108

	<i>pag.</i>
7. Il trasferimento di portafoglio di imprese di assicurazione di Stati terzi	110
8. Il trasferimento del portafoglio di imprese di riassicurazione	112
9. Fusione e scissione di società	113
10. Accordi tra imprese di assicurazione e disciplina della concorrenza	114

CAPITOLO IV
VIOLAZIONE DELLE NORME SULL'ESERCIZIO
DELL'ATTIVITÀ ASSICURATIVA

1. Inapplicabilità dell'art. 2409 c.c.	119
2. Violazione delle norme sulle riserve tecniche	119
3. Violazione delle norme sul margine di solvibilità e solvibilità corretta negativa	120
4. Misure di risanamento	121
5. Decadenza e revoca dell'autorizzazione	123

CAPITOLO V
LA CESSAZIONE DELL'IMPRESA DI ASSICURAZIONE

1. Cessazione dell'impresa ed estinzione della società	125
2. Liquidazione coatta amministrativa. Presupposti e pubblicità. Accertamento dello stato di insolvenza	126
3. Effetti della liquidazione coatta sui contratti di assicurazione in corso e sui crediti derivanti dai contratti di assicurazione	128
4. Risanamento e liquidazione nel gruppo assicurativo	129
5. Il concordato di liquidazione	130

CAPITOLO VI
INTERMEDIARI DI ASSICURAZIONE

1. Nozione	133
2. Accesso all'attività di intermediazione	133
3. L'agente di assicurazione	136
4. La disciplina dell'attività dell'agente	137
5. La disciplina del contratto di agenzia	138
6. Agente con rappresentanza	140
7. Agenti senza rappresentanza	144
8. Coagenzia e subagenzia	145
9. Il <i>broker</i>	145

	<i>pag.</i>
10. Il contratto di «brokeraggio»	146
11. I produttori diretti. Gli altri intermediari ed i collaboratori	148
12. Attività in regime di stabilimento e di libera prestazione di servizi	149
13. Regole di comportamento: premi e prestazioni dell'assicuratore	149
14. Responsabilità e doveri di informazione precontrattuale	150

CAPITOLO VII

ATTIVITÀ DELLE IMPRESE ESTERE IN ITALIA
E DELLE IMPRESE ITALIANE ALL'ESTERO

1. Introduzione	153
A. IMPRESE CON SEDE LEGALE IN UN ALTRO STATO MEMBRO DELL'UNIONE EUROPEA	153
2. Esercizio in regime di libertà di stabilimento	153
3. Esercizio in regime di libertà di prestazione di servizi	155
B. IMPRESE CON SEDE LEGALE IN UNO STATO TERZO	155
4. Condizioni di accesso	155
5. Condizioni di esercizio	157
6. Violazione delle norme sull'esercizio dell'attività assicurativa	157
C. IMPRESE ITALIANE OPERANTI ALL'ESTERO	158
7. L'attività dell'impresa italiana all'estero. Stabilimento e libera prestazione di servizi	158
8. Stabilimento in altri Stati membri della Unione europea	159
9. Libera prestazione di servizi in altri Stati membri	159
10. Esercizio del controllo	160
11. Esercizio dell'attività in uno Stato terzo	160

CAPITOLO VIII

ATTIVITÀ DI RIASSICURAZIONE

1. La riassicurazione. Accesso ed esercizio	161
---	-----

SEZIONE II
IL CONTRATTO

CAPITOLO I
IMPRESA, RISCHIO, PREMIO, CAUSA

1. Caratteri generali. La disciplina unitaria del contratto. Le due <i>sub-fatti-specie</i>	165
2. Contratto e operazione assicurativa unitaria	169
3. Configurazione della funzione e della struttura del contratto	170
4. Teoria del bisogno eventuale e teoria indennitaria	175
5. Le promesse delle parti. L'obbligazione dell'assicuratore. Problema dell'applicabilità delle norme sui contratti a prestazioni corrispettive	178
6. Il rischio. Rischi non assicurabili	182
7. Il premio. La correlazione tra premio e rischio medio	185
8. Il contratto di assicurazione come contratto di impresa. Nullità del contratto stipulato da imprese non autorizzate	187
9. L'interesse al risarcimento del danno nell'assicurazione contro i danni ed al risparmio nell'assicurazione vita	189
10. Il contratto di assicurazione come contratto ad esecuzione continuata o contratto di durata	190

CAPITOLO II
I SOGGETTI

1. L'assicuratore e l'assicurato	193
2. L'assicuratore. L'assicuratore non autorizzato	193
3. <i>Segue</i> : gli obblighi restitutori da parte dell'impresa non autorizzata	196
4. Il contraente e l'assicurato. La capacità	199
5. L'assicurazione per conto altrui. L'assicurazione per conto di chi spetta. Caratteristiche dell'istituto	202
6. <i>Segue</i> : qualificazione giuridica dell'assicurazione «per conto di chi spetta»	203
7. <i>Segue</i> : l'intenzione di assicurare interessi altrui nella giurisprudenza. Il pagamento dell'indennizzo nell'assicurazione per conto altrui	205
8. L'assicurazione a favore di terzo. Il beneficiario	208
9. L'assicurazione in nome altrui. Il contratto stipulato dal rappresentante del contraente	208
10. Assicurazione in nome altrui. Gli effetti del contratto	209
11. <i>Falsus procurator</i> dell'assicurato e dell'assicuratore	210

	<i>pag.</i>
12. Il <i>falsus procurator</i> dell'assicuratore. Danni derivanti da conclusione del contratto da parte del <i>falsus procurator</i> dell'assicuratore	210
13. Coassicurazione e <i>falsus procurator</i>	214
14. Ratifica e coassicurazione	215

CAPITOLO III

LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO. LA FORMA E LE CLAUSOLE DI POLIZZA

1. Trattative e documenti ricevuti prima della conclusione del contratto	217
2. L'informazione precontrattuale nel contratto di assicurazione sulla vita e il diritto di recesso	220
3. La proposta e l'accettazione	221
4. La proposta. Difformità fra proposta e condizioni generali	223
5. La revoca della proposta	223
6. La copertura provvisoria	224
7. La forma del contratto	225
8. La prova del contenuto del contratto	227
9. Le nuove forme scritte. La contrattazione tramite Internet	229
10. La circolazione della polizza	232
11. Il certificato di assicurazione	233
12. Predisposizione unilaterale delle polizze e clausole vessatorie	234
13. <i>Segue</i> : le clausole di delimitazione del rischio. Casistica	235
14. Casistica di clausole non onerose <i>ex art.</i> 1341 c.c. diverse da clausole che limitano il rischio	237
15. Clausole vessatorie secondo la giurisprudenza	239

CAPITOLO IV

L'INTERPRETAZIONE DELLA POLIZZA

1. L'interpretazione del contratto	247
2. Interpretazione del contratto di assicurazione secondo la volontà comune delle parti	250
3. Volontà comune e testo. L'art. 1362 c.c.	254
4. L'interpretazione contro lo stipulante <i>ex art.</i> 1370 c.c.	257
5. La prevalenza della clausola aggiunta al modulo predisposto a stampa. Le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre	259

CAPITOLO V

L'OGGETTO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE.
LE PRESTAZIONI DELLE PARTI. IL PAGAMENTO DEL PREMIO.
LA DURATA DEL RAPPORTO

1. Il premio. Le clausole di regolazione del premio	261
2. Le persone legittimate a ricevere il pagamento del premio	263
3. Il luogo del pagamento del premio	264
4. Il pagamento del primo premio	265
5. Modalità di pagamento del premio	265
6. Il pagamento del premio con titoli di credito	266
7. Mancato pagamento del premio. Conseguenze nell'assicurazione contro i danni	267
8. Presupposto, scopo, effetti della sospensione. Il mancato pagamento del premio nell'assicurazione sulla vita e nell'assicurazione contro gli infortuni	268
9. Derogabilità dell'art. 1901 c.c. Rinuncia agli effetti della sospensione da parte dell'assicuratore	269
10. Modificazione del contratto e decorrenza della sospensione. Decorso del termine di sei mesi e diritto dell'assicuratore ai premi scaduti	270
11. La risoluzione e la riattivazione del contratto	270
12. La prestazione dell'assicuratore. Inadempimento dell'assicuratore prima del verificarsi del sinistro. Il dissesto dell'assicuratore	271
13. Inadempimento dell'assicuratore dopo il verificarsi dell'evento	274
14. Adempimento dell'assicuratore dopo il verificarsi dell'evento. Il pagamento dell'indennizzo	275
15. Il rapporto. La durata del rapporto	279
16. La proroga tacita. Il rinnovo tacito	280
17. Il recesso	280
18. La prescrizione	281

CAPITOLO VI

CESSAZIONE, DIMINUZIONE ED AGGRAVAMENTO DEL RISCHIO

1. Cessazione del rischio durante l'assicurazione	285
2. Il pagamento del premio	286
3. Casistica giurisprudenziale	288
4. Diminuzione del rischio	288
5. La posizione delle parti in caso di diminuzione del rischio	290
6. Modificazioni ed aggravamento del rischio	292
7. Fattispecie di modificazioni o aggravamento del rischio	294

	<i>pag.</i>
8. Le conseguenze dell'aggravamento. Il recesso dell'assicuratore ed il termine di decadenza	297
9. Il rischio anomalo	298

CAPITOLO VII

LE DICHIARAZIONI INESATTE E LE RETICENZE

1. <i>Ratio</i> della disciplina	301
2. Gli artt. 1892 e 1893 c.c. secondo la dottrina	303
3. La dichiarazione inesatta e reticente	308
4. La disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c. La dichiarazione inesatta o la reticenza dell'assicurato	309
5. L'influenza della dichiarazione inesatta o reticenza ai fini dell'esatta rappresentazione del rischio	311
6. Il questionario e l'onere della prova	312
7. L'annullamento. Il dolo e la colpa grave nelle dichiarazioni inesatte o nelle reticenze. L'elemento soggettivo dell'art. 1893 c.c.	315
8. Circostanze note all'assicuratore o al suo rappresentante	320
9. Effetti delle dichiarazioni inesatte e delle reticenze. La sorte dei premi	321
10. Fattispecie di dichiarazioni inesatte di reticenze con dolo o colpa grave	324
11. Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave	328
12. Deroga alla disciplina relativa alle dichiarazioni inesatte. La clausola di incontestabilità	328

SEZIONE III

I SINGOLI CONTRATTI

CAPITOLO I

L'ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI

1. Origine storica autonoma rispetto all'assicurazione vita	333
2. Assicurazione contro i danni. Rapporto assicurazioni danni-assicurazioni vita	335
3. Natura finanziaria dell'assicurazione danni e tutela del risparmio <i>ex</i> art. 47 Cost.	336
4. Individuazione normativa dell'assicurazione contro i danni ai sensi della disciplina comunitaria	337

	<i>pag.</i>
5. Rischio ed interesse nell'assicurazione contro i danni	338
6. L'interesse assicurabile nell'assicurazione contro i danni	344
7. Assicurazione e contrarietà a norme imperative. L'assicurazione delle sanzioni amministrative. Nullità di clausole contrarie a norme imperative	346
8. Limitazione legale della prestazione dell'assicuratore. Il problema del valore della cosa. Sopraassicurazione. Scoperto. Franchigie	348
9. La sopraassicurazione	350
10. Profili soggettivi della stipulazione	351
11. Assicurazione presso diversi assicuratori. Coassicurazione	352
12. Definizione di sinistro. Clausole di delimitazione della prestazione dell'assicuratore	354
13. La clausola <i>claims made</i>	355
14. Onere della prova del sinistro e rischi esclusi. Polizze <i>All Risks</i> . Esclusione del sinistro	359
15. Il rischio escluso	360
16. Causalità del sinistro rispetto al danno. Il principio dello scopo protettivo della previsione contrattuale	362
17. Effetti del sinistro sui premi e obblighi gestori dell'assicuratore	365
18. Obbligo di avviso del sinistro. La <i>ratio</i> del dovere. Forma, soggetti e termine	366
19. Cooperazione dell'assicurato. L'obbligo di salvataggio. Il momento del salvataggio	367
20. Obblighi di salvataggio ed assicurazione della responsabilità civile e contro gli infortuni	369
21. Inadempimento dell'obbligo di avviso e di salvataggio	370
22. Surrogazione. La condizione per la surrogazione. La <i>ratio</i> della surrogazione. Diritti contrattuali ed extracontrattuali. Limiti ai diritti trasferiti. Diritti contro l'assicurato. I doveri dell'assicurato. Esclusione della surrogazione. Il conflitto di interessi	372
23. Vicende del rapporto. Indennizzo tramite pagamento e indennizzo tramite reintegrazione in forma specifica	374
24. L'azione diretta e il pagamento diretto	375
25. Alienazione delle cose assicurate. La circolazione della garanzia	376
26. Trasferimento legale e coattivo del diritto all'indennizzo	378
27. Assicurazione contro i danni e fallimento	379

CAPITOLO II

L'ASSICURAZIONE SULLA VITA

1. Definizione e tipologie	381
2. L'evoluzione dell'assicurazione sulla vita	384

	<i>pag.</i>
3. <i>Segue</i> : rischio demografico e rischio di investimento nei contratti del ramo vita	389
4. <i>Segue</i> : la giurisprudenza in tema di polizze <i>linked</i>	392
5. I soggetti. Il contratto a favore di terzo. La designazione del beneficiario	400
6. L'assicurazione a favore di terzo. La revoca della designazione. La decadenza	402
7. L'assicurazione sulla vita di un terzo. Il consenso	404
8. Il suicidio dell'assicurato	405
9. L'inadempimento dell'assicurato nell'assicurazione sulla vita. Il mancato pagamento dei premi	408
10. Il cambiamento di professione dell'assicurato	411
11. Il riscatto e la riduzione della polizza. Il prestito su polizza	412
12. Gestione di fondi pensione e forme pensionistiche individuali attuate mediante contratti di assicurazione	415
13. Le assicurazioni della persona esercitabili dalle imprese del ramo vita	417
14. Il contratto di capitalizzazione	418
15. Assicurazione sulla vita e creditori	420
16. <i>Segue</i> : assicurazione sulla vita e fallimento	421
17. Assicurazione sulla vita e successione	423

CAPITOLO III

RAMI PARTICOLARI DELL'ASSICURAZIONE DANNI

1. Introduzione	427
A. L'ASSICURAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE	428
2. L'assicurazione contro i danni e l'assicurazione della responsabilità civile	428
3. Il sinistro quale fatto generatore di responsabilità	430
B. L'ASSICURAZIONE FIDEIUSSORIA E LE CAUZIONI	432
4. L'assicurazione fideiussoria e l'assicurazione del credito	432
5. Le polizze fideiussorie	434
6. Le polizze fideiussorie a prima richiesta	438
7. La reviviscenza della polizza fideiussoria	442
C. RAMI PARTICOLARI	443
8. Le assicurazioni infortuni	443
9. L'assicurazione assistenza e l'assicurazione tutela legale	445
D. L'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DERIVANTE DALLA CIRCOLAZIONE DEI VEICOLI A MOTORE E DEI NATANTI	448

	<i>pag.</i>
10. Generalità	448
11. I soggetti obbligati e il contratto di assicurazione	450
12. Violazione dell'obbligo di assicurazione	452
13. Il risarcimento del terzo danneggiato	454
14. Il sistema d'indennizzo diretto	455
15. Le procedure di liquidazione	456
16. Il Fondo di garanzia per le vittime della strada	459
17. Il risarcimento dei danni derivanti da sinistri avvenuti all'estero	460
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	461
INDICE ANALITICO	473

INTRODUZIONE

L'OPERAZIONE ASSICURATIVA E LA LEGISLAZIONE
IN MATERIA DI ASSICURAZIONI

SOMMARIO: 1. L'operazione assicurativa. – 2. La rilevanza dell'attività finanziaria. – 3. Le fonti della disciplina delle assicurazioni. Il codice civile del 1942 e la legislazione speciale. – 4. Legislazione assicurativa ed art. 47 Cost. – 5. Il codice delle assicurazioni private. – 6. *Solvency II*. – 7. L'assetto istituzionale. L'autorità di vigilanza.

1. *L'operazione assicurativa*

L'operazione assicurativa consiste nell'assunzione di un determinato rischio e dall'inserimento di esso in una c.d. «mutualità». Questa può essere diretta, come nel caso della «mutua di assicurazioni», ovvero attuata da un intermediario, come la compagnia di assicurazione a premio.

La mutualità è costituita tra più soggetti esposti ad un determinato rischio. La costituzione della mutualità consente di ripartire fra i soggetti esposti al rischio l'onere che deriva dal verificarsi dell'evento considerato¹.

Il procedimento tecnico-assicurativo è costituito (*i*) dall'inserimento del rischio in una massa di rischi omogenei, (*ii*) dal pagamento del premio, calcolato secondo le regole statistiche, per le quali le utilità economiche derivanti dalla somma dei premi devono essere sufficienti a fare fronte agli indennizzi, e (*iii*) dalla gestione finanziaria delle risorse raccolte come premi. Tale procedimento neutralizza il rischio ed al di fuori di questo non vi è assicurazione ma operazione non assicurativa di assunzione di un rischio altrui. In termini giuridici, si tratta di un'attività di impresa, cioè di una serie atti funzionalmente collegati, professionale, cioè sistematica, ed organizzata².

¹ Cfr. G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, I, Giuffrè, Milano, 1973, p. 18. Menziona la divisione e la «compensazione dei rischi», J.J. ESTRANGIN, il *Discorso preliminare*, a R.J. POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione* (trad. it.), Napoli, 1836, vol. I, p. 5.

² Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, V ed., vol. IV, Vallardi, Milano, 1928, p. 339 ss., per diverse affermazioni al riguardo e tra esse: «è un'impresa di assicurazione quella che

Il dato scientifico essenziale all'operazione assicurativa è la possibilità di tradurre tecnicamente in un costo limitato (premio³) un pregiudizio eventuale ma economicamente valutato dall'individuo in modo molto più grave. Poiché è possibile predeterminare attendibilmente quanti eventi si verificheranno con una accuratezza crescente al crescere della omogeneità della classe di rischi descritta (per es. conducente maschio di 30 anni, impiegato, residente in dato comune) ed al numero dei rischi osservati ed assunti, il risultato finale dell'operazione dipende dallo scarto tra la probabilità teorica sulla quale è stato calcolato il premio e la frequenza pratica del fenomeno che si considera.

Il premio richiesto deve essere quindi sufficiente a corrispondere quanto promesso ai soggetti nella cui sfera si verifica l'evento, a coprire le spese organizzative dell'assicuratore, ed a remunerare il capitale investito. Quello descritto è il meccanismo dell'assicurazione a premio.

In astratto, è possibile anche che il bisogno del singolo, nella cui sfera si è verificato l'evento, venga soddisfatto attraverso contributi versati dagli appartenenti alla comunità dopo che l'evento si è verificato (mutualità a ripartizione). Ma in questo caso vi è sempre il rischio rilevante che i soggetti obbligati (gli altri assicurati ai quali non è successo niente) non adempiano al proprio obbligo, facendo mancare i fondi dei quali il singolo ha bisogno. Tale procedimento è proibito ed anche l'assicurazione mutua – cioè quella società regolata dagli artt. 2546-2548 c.c. i cui assicurati sono anche soci e sulla quale v. *infra* – richiede un premio anticipato.

Pertanto, maggiore è la massa di rischi considerati, più stabile è la frequenza, e migliore è il funzionamento del procedimento. Questo si giova di una massa di rischi numerosi ed omogenei che consentano la c.d. compensazione, cioè il fatto che l'evento verificatosi sia unito ad una serie di eventi che non si verificano, per i quali i soggetti interessati hanno pagato il premio.

Poiché più numerosi sono i rischi meglio funzionano le leggi statistiche anche tra imprese di assicurazione si instaurano rapporti assicurativi. Questi si

assumendo sistematicamente i rischi altrui cerca di riunire colle contribuzioni degli assicurati un fondo capace di fornire i capitali promessi alle scadenze promesse» (...) «L'esercizio effettivo e sistematico di questa industria da parte di un'impresa non è dunque un fatto estraneo ai rapporti giuridici dei contraenti»; A. ASQUINI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento delle assicurazioni*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936, p. 121.

³ Il premio come corrispettivo oggettivo è valorizzato esplicitamente da A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 378 ss.; C. ANGELICI, *Aggravamento e altre modifiche del rischio*, in *Ass.*, 1985, I, pp. 543-544. Tale elemento determinava divieti di sconti (c.d. stariffazioni) considerati negativamente in quanto contrari ad una gestione prudente dell'impresa. Ancora sotto il vigore dell'art. 22, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174, l'impresa doveva giustificare quando ricorreva a risorse estranee ai premi di tariffa. In questo caso l'ISVAP poteva vietare l'ulteriore sottoscrizione di contratti del tipo di quelli che hanno provocato tale situazione. Per converso, in altri settori, come la r.c. auto, l'impresa non è libera di fissare il corrispettivo che vuole, anche alto (v. *infra*, cap. II).

instaurano in senso orizzontale, assicurando lo stesso rischio (coassicurazione), ovvero verticale, trasferendo quote dei rischi assunti e dei premi (riassicurazione, retrocessione). Lo scambio di informazioni tra compagnie, in relazione ai sinistri, determina infine peculiari problemi di applicazione del diritto *antitrust* (v. *infra*, cap. III).

Il primo atto è la scelta dei rischi da assicurare e l'inserimento in singoli e distinti rami (formazione del portafoglio), alla cui omogeneità contribuisce la riassicurazione che frantuma ulteriormente i rischi assunti.

2. *La rilevanza dell'attività finanziaria*

In concreto, l'assicurazione basa la propria possibilità d'esistenza, così come le altre attività finanziarie, sul fatto dell'anticipazione della liquidità verso la successiva prestazione di una somma dovuta.

Infatti, l'equilibrio economico della impresa di assicurazioni, da cui discende il carattere dell'economicità, non è effettivamente determinato solo dalla possibilità di neutralizzare tecnicamente l'aleatorietà dei singoli contratti. Lo scostamento delle frequenze effettive degli eventi da quelle stimate⁴ e gli stessi meccanismi tecnici di determinazione dei premi comunicano di fatto una porzione dell'aleatorietà dei singoli contratti alla gestione complessiva assicurativa. In sostanza, i calcoli dell'impresa sul verificarsi degli eventi e il fatto che siano assicurati rischi omogenei, sul piano concreto, difficilmente portano alla copertura dei costi con i ricavi⁵, producendo nel singolo esercizio un risultato non prevedibile come un comune risultato industriale. La possibilità per l'impresa di assicurazioni di continuare a sopravvivere e remunerare il capitale investito è invece determinata da quella parte dell'attività dell'impresa di assicurazioni che si indica come gestione finanziaria⁶.

⁴ Il rischio per l'impresa di assicurazione non è, come per l'assicurato, la possibilità del verificarsi dell'evento dannoso ma la possibilità del verificarsi di uno scostamento negativo tra la frequenza stimata e la frequenza effettiva dell'evento dannoso. Pertanto, il rischio d'impresa discende dal fatto che sulla frequenza stimata vengono calcolati i premi, costituenti le entrate, mentre dalla frequenza effettiva, costituita dagli eventi, nascono le obbligazioni di pagamento delle indennità. Cfr. L. PETIX, *L'impresa di assicurazione*, Cedam, Padova, 1986, p. 150.

⁵ Cfr. L. PETIX, *L'impresa di assicurazione*, cit., pp. 157-162. Per l'assicurazione danni, nel processo di formazione dell'equilibrio economico i premi di tariffa coprono spese di produzione e sinistrosità ma non l'amministrazione e altri costi di gestione nonché la remunerazione del capitale. Per la differenza soccorrono i redditi ottenuti dagli investimenti sia delle riserve che dei fondi propri.

⁶ Cfr. N. DI CAGNO-S. ADAMO, *L'economia delle aziende di assicurazione*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 103 e 110, distinguono tra la gestione assicurativa (assunzione dei rischi, fase di prevendita, post-vendita, la cessione dei premi in riassicurazione) e finanziaria. Cfr. P.E. CAS-

Questa consiste nell'attività di investimento e disinvestimento che, dal lato delle entrate, porta a redditi da investimenti patrimoniali e realizza da disinvestimenti e, dal lato delle uscite, alle spese di gestione patrimoniale e alle uscite costituite dagli investimenti.

La gestione complessiva del patrimonio ha sostanzialmente tre effetti decisivi per il funzionamento dell'impresa assicurativa.

In primo luogo, solo l'integrazione delle entrate derivanti dai premi con i redditi provenienti dalla gestione finanziaria consente la reintegrazione delle risorse dell'impresa di assicurazioni nel singolo esercizio e in sostanza l'attribuzione del carattere di effettiva economicità. In secondo luogo, grazie ai redditi della gestione patrimoniale, l'impresa può conseguentemente abbassare le tariffe dei premi e quindi raggiungere un numero più alto di assicurati che consentono una migliore neutralizzazione dei rischi. In altre parole, lo stesso procedimento tecnico si avvale, oltre che dei redditi della gestione degli investimenti per coprire i costi, del fatto che questi redditi consentono alla gestione tecnica di essere maggiormente competitiva quanto al numero di assicurati, alla omogeneità dei rischi e alle tariffe. Infine, nell'arco di più esercizi, la gestione patrimoniale neutralizza l'aleatorietà dei risultati delle gestioni assicurative e funge da stabilizzatore dei flussi finanziari dell'impresa di assicurazioni.

Come le altre imprese finanziarie, ridimensionando la specificità assicurativa della c.d. inversione del ciclo produttivo, il dato rilevante è che il primo atto, il pagamento del premio, non è che una parte della complessiva operazione assicurativa, nella quale, a differenza che nelle altre attività finanziarie, l'assicurato non assume, se non parzialmente e in ipotesi specifiche, il rischio della gestione delle risorse anticipate⁷.

Pertanto, le operazioni dell'impresa d'assicurazioni si svolgono in una prospettiva per la quale deve essere tutelata la posizione soggettiva di chi ha pagato il premio a non vedere compromessa la possibilità di ricevere la somma oggetto della prestazione dell'assicuratore.

SANDRO, *Le gestioni assicuratrici*, Utet, Torino, 1975, p. 99 e L. PETIX, *L'impresa di assicurazione*, cit., pp. 79 e 89, per la configurazione dei singoli processi produttivi (finanziario e assicurativo) come facenti parte dell'economia di un processo gestionale unitario, che quindi rimarca il significato della gestione finanziaria.

⁷ Cfr. Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 18, in *Ass.*, 1975, II, p. 71 ss.: «l'assicuratore assumendo l'alea del pagamento della somma corrispondente all'evento previsto, deve poter contare sul puntuale versamento dei premi alle scadenze pattuite da parte degli assicurati, in guisa da essere in grado di costituire e mantenere il fondo tecnicamente calcolato per eseguire i suoi obblighi», che quindi sono indipendenti dalla gestione delle risorse e discendono dal verificarsi dell'evento.

3. *Le fonti della disciplina delle assicurazioni. Il codice civile del 1942 e la legislazione speciale*

Il legislatore ha nel tempo suddiviso la disciplina delle assicurazioni. Nel codice civile, viene fissata la nozione legislativa del contratto di assicurazione (art. 1882), e la disciplina del contratto (artt. 1882-1932), risultando anche in altri luoghi del codice e in altri testi legislativi disposizioni relative a singole specie (per es. assicurazione del credito all'esportazione).

Nel codice civile è peraltro prevista una disposizione di rinvio che richiama la legislazione speciale con riguardo alla disciplina dell'esercizio dell'impresa di assicurazione (art. 1883).

Nel codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 febbraio 2005, n. 209, di seguito c.a.p., entrato in vigore il 1° gennaio 2006), è prevista appunto la disciplina speciale sull'impresa (vigilanza, autorizzazione, esercizio, liquidazione) e su determinate fattispecie contrattuali.

La motivazione della non perfetta corrispondenza tra disciplina del contratto (codice civile) e disciplina dell'impresa (c.a.p.) è prettamente storica.

In un primo momento, la legislazione sull'impresa (autorizzazione, condizioni di esercizio, autorità governativa di vigilanza) era contenuta nel t.u. delle assicurazioni private (d.p.r. 13 febbraio 1959, n. 49) che seguiva quello di cui al r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966, conv. con legge 17 aprile 1925, n. 473⁸. La disciplina del 1923 era una normativa di vigilanza pubblica sull'attività privata⁹.

La disciplina del contratto, prettamente commerciale, era prevista nel codice di commercio. Quando è stato emanato il codice civile del 1942, pertanto, preesisteva una disciplina particolare dell'impresa di assicurazione e della vigilanza pubblica su di essa, alla quale il codice ha rinviato (art. 1883 c.c.).

Per quanto riguarda il contratto, la disciplina del contratto di assicurazioni in generale prevede una fattispecie ed una disciplina generale del rapporto assicurativo per la quale si pone il problema dell'applicazione della disciplina generale del contratto¹⁰.

⁸ V. ora per *excursus* e considerazioni G. COTTINO, *L'assicurazione tra passato e presente*, in G. COTTINO-M. CAGNASSO-M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Cedam, Padova, 2001, p. 7.

⁹ Cfr. A. ASQUINI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento delle assicurazioni*, cit., p. 119 ss.

¹⁰ Si vedrà che la disciplina civilistica del contratto di assicurazione contiene numerose deroghe alla disciplina generale dei contratti; a questo proposito, si vedano: le norme sulle dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato (artt. 1892 e 1893 c.c.), rispetto alla disciplina dei vizi del consenso (artt. 1427 ss. c.c.); il disposto in tema di aggravamento del rischio (art. 1898 c.c.), in confronto alla normativa generale dell'eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 ss. c.c.); la regola dell'irripetibilità del premio anche in caso di annullamento del contratto (art. 1892 c.c.) ed il diritto dell'assicuratore all'intero premio relativo al periodo di assicurazione in corso al

In secondo luogo, il codice civile ha assoggettato alla propria disciplina i rapporti assicurativi derivanti da assicurazioni contro i rischi della navigazione per quanto non regolato dal codice della navigazione e quelli derivanti dalle assicurazioni sociali (previdenza) in mancanza di disciplina specifica.

Pertanto, la disciplina del rapporto assicurativo contenuta nel codice civile integra, applicandosi direttamente, quella contenuta nel codice della navigazione per le assicurazioni marittime ed aeronautiche, che in effetti sono specie dell'assicurazione contro i danni. Il codice civile costituisce quindi fonte diretta del sistema normativo dell'assicurazione per la navigazione.

Per quanto riguarda le assicurazioni sociali, presupposto di applicazione della disciplina contenuta nel codice civile è la mancanza di disposizioni contenute nelle leggi speciali. La disposizione del codice civile relativa alle assicurazioni sociali (art. 1886 c.c.) indirizza, in caso di assenza di disciplina speciale delle assicurazioni sociali, la ricerca della disciplina applicabile verso quella dettata per il rapporto assicurativo privato, limitando il ricorso dell'analogia (v. ad es. il caso della surrogazione, che rimane disciplinato anche dall'art. 1916 c.c.). Il rapporto assicurativo sociale (previdenziale, si direbbe oggi) è infatti sorto dapprima su base volontaria, per divenire poi cogente con il sorgere dei bisogni previdenziali di grandi masse di lavoratori subordinati e quindi disciplinato autonomamente, cosicché nel rapporto rimane quell'intervento di un soggetto terzo, organizzato *ad hoc*, in presenza di specifici eventi afferenti alla vita o all'integrità fisica del lavoratore.

4. Legislazione assicurativa ed art. 47 Cost.

Dal momento che l'emanazione della prima disciplina speciale ha preceduto la Costituzione, anche l'interpretazione delle norme prima del t.u. del 1959 poi degli ultimi provvedimenti è stata condotta senza ricercare un legame sistematico con le norme costituzionali. Ma se la struttura della disciplina speciale e talvolta la stessa lettera delle disposizioni non hanno subito modificazioni, l'interpretazione di queste avrebbe già da tempo dovuto tener conto dell'emanazione della Costituzione e del valore generale che la normativa superprimaria sull'esercizio di attività economiche riveste¹¹.

momento dello scioglimento del contratto (artt. 1890, ultimo comma, 1893, 1896, 1897, 1° comma, 1898, 4° comma, 1901, 3° comma, 1924 e 1926, 5° comma, c.c.), in rapporto alla disciplina comune degli effetti della risoluzione del contratto (art. 1458 c.c.).

¹¹ Cfr. N. IRTI, *La cultura del diritto civile. Una generazione di giuristi*, in *La cultura del diritto civile*, Utet, Torino, 1995, p. 35; P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 224 ss.; P. PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 414 ss.

La Costituzione, invero, non contiene alcuna norma espressa riguardante il fenomeno assicurativo né risulta negli atti un riferimento al settore assicurativo¹².

Il settore assicurativo deve essere quindi considerato come una tipologia dell'attività economica tra le altre previste dalla Costituzione¹³ e non come attività disciplinata specificamente da una norma costituzionale. Tuttavia, alcune caratteristiche del fenomeno assicurativo, come la rinuncia al godimento attuale del denaro, ne impongono il confronto con la fattispecie costituzionalmente rilevante di «risparmio».

Dalla norma sulla libertà d'impresa, infatti, non si ricavano indicazioni circa il bene protetto dalla normativa. L'art. 41 Cost. configura una riserva di legge con l'esplicita attribuzione della finalità (i «fini sociali»), che, poiché è collocata nella norma generale sull'esercizio dell'attività economica, è chiaramente aperta a comprendere le varie tipologie di attività ma non a far emergere gli specifici interessi da tutelare per l'impresa di assicurazione.

La disposizione è una norma organizzativa in senso ampio dell'intervento pubblico sull'economia¹⁴ giacché attribuisce il potere di indirizzare a fini so-

¹² L'impresa di assicurazione non compare nella discussione riguardante l'art. 47 Cost., che invece si riferisce al risparmio come parte di reddito non consumato. In questo senso venne usata dall'on. Salerno nella discussione all'Assemblea Costituente (*Atti*, p. 4031 ss.). La nozione di risparmio venne duramente criticata nell'Assemblea in quanto «reputata retorica, generica e vuota di significato» (NOBILE, *Atti Ass. Cost.*, p. 4028 ss.), o astratta (SALERNO, *ivi*, p. 4030) tanto che se ne auspicò una precisazione dei fini. Cfr. A. CERRI-A. BALDASSARRE, *Interpretazione dell'ordinanza di remissione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 811 ss., 822; sulla portata dell'art. 47 cfr. A. GENTILI, *sub art. 47*, in AA.VV., *I rapporti economici nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 599 ss., 607. Peraltro, come si vedrà, la disciplina dell'impresa assicurativa assicura la destinazione di una parte di reddito all'impiego produttivo che secondo una parte della teoria economica integra il risparmio (J. DE JOUVENEL, *Il risparmio*, in *Il risparmio*, 1956, p. 2488 ss.) in contrapposizione a quella teoria per la quale è sufficiente si tratti di reddito non consumato (cfr. G. DELL'AMORE, *La natura economica del risparmio*, in *Il risparmio*, 1962, p. 574). Anche la protezione dell'art. 38 Cost. nei confronti della previdenza volontaria costituisce la specificazione delle disposizioni riguardanti l'attività della protezione del risparmio. Cfr. A. GAMBINO, *Mercato finanziario, attività assicurativa e risparmio previdenziale*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 17, valuta l'importanza sistematica dell'art. 38 Cost., anche in relazione all'assicurazione privata.

¹³ Sulla base dell'art. 41 Cost. G. CASTELLANO, *Indicazioni per una relazione dei rapporti tra Banche, Compagnie di assicurazione ed Imprese industriali in Italia*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 809, che sottolinea la distinzione in base all'art. 41 Cost. dell'acquisto di partecipazioni in società sottoposte a disciplina speciale da parte di persone fisiche e giuridiche.

¹⁴ Cfr. diffusamente A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 589 ss., p. 600; sulla struttura dell'art. 41 Cost. C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 33 ss., per la nota distinzione tra l'iniziativa e l'attività; G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 621 e 636; E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, p. 300 ss. L'incertezza nel disegnare la struttura dell'art. 41 Cost. riemerge quando si qualifica la posizione soggettiva definita dal 1° com-

ciali l'iniziativa economica privata. Essa, però, non è utile al fine della determinazione del piano dei valori specifici dell'attività assicurativa¹⁵.

La presenza dell'art. 47 Cost., riguardante la tutela del risparmio, sembra invece integrare l'esigenza di protezione tipica anche dell'attività assicurativa¹⁶.

Occorre però subito avvertire che l'inclusione del fenomeno assicurativo nella nozione di risparmio costituzionalmente rilevante si scontra con quella lettura del dettato costituzionale che interpreta la nozione di risparmio ponendo una relazione stretta tra il credito, di cui si fondano i poteri di controllo, e il risparmio¹⁷. Questa spiegazione appare senz'altro funzionale alla interpretazione delle specificità del sistema creditizio e alla valutazione della posizione della Banca d'Italia: risparmio e credito costituiscono i riferimenti alla liquidità monetaria e l'art. 47 Cost. tutela il risparmio che, correlato al credito, entra a far parte della liquidità monetaria. Secondo quest'orientamento non vi

ma, come diritto soggettivo. Cfr. E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, cit., p. 304; U. BELVISO, *Il concetto di «iniziativa economica privata» nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 153 ss.; A. PACE, *Iniziativa economica privata e governo pubblico dell'economia*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 1219; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 44 ss.; R. WEIGMANN, *La liquidazione delle società davanti al giudice del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 76 ss.

¹⁵ Da un lato, infatti, la disposizione costituzionale è tanto estesa oggettivamente e soggettivamente da avere scarsa incisività espressiva riguardo agli specifici interessi emergenti per le singole attività economiche cui si riferisce, tanto che è la legislazione ordinaria di indirizzo, coordinamento e controllo a svolgere anche il compito di fondamento dei principi della attività in armonia con «i beni della vita» individuati dalla Costituzione. Dall'altro lato, la stessa disposizione non è neppure deputata ad esprimere l'interesse da tutelare ma piuttosto ad esporre un dato strutturale dell'ordinamento dell'iniziativa economica privata. Per l'impresa di assicurazione è, quindi, necessaria un'indagine ulteriore sui fini della normativa e sulla eventuale presenza di fini di rango superiore a quelli ricavabili dalla legge ordinaria.

¹⁶ Per avvicinare attività assicurativa e risparmio si è attribuito preliminarmente la qualifica di intermediario finanziario alle imprese assicurative. Cfr. M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, Jovene, Napoli, 1987, p. 72, che, a proposito dell'inclusione del risparmio assicurativo nell'art. 47 Cost., considera «inevitabile, per ovvie esigenze sistematiche, il riferimento al risparmio bancario e più in generale all'intero settore dell'intermediazione finanziaria».

¹⁷ Cfr. G. FERRI, *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969, pp. 320 ss., 332: «Il fenomeno assicurativo assume una posizione a sé: in esso il risparmio non tanto è investito, quanto è conservato alla sua funzione individuale. Nel fenomeno assicurativo è infatti già esattamente individuato il bisogno in vista del quale gli accantonamenti sono operati e il risparmio viene ad essere valorizzato, attraverso il fenomeno di mutualità (...) Ma funzione dell'assicuratore, quali che ne siano i congegni giuridici, è essenzialmente quella di amministrare e conservare i premi versati dalla massa degli assicurati (...) e in questa attività di amministrazione e di conservazione della massa dei premi, l'assicuratore non è libero, ma trova nella legge i criteri che debbono presiedere agli investimenti, sia per quanto riguarda l'ammontare sia per quanto riguarda le forme». Cfr., sulla portata dell'art. 47 Cost., M. PORZIO, *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, Jovene, Napoli, 1991, p. 59; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979, p. 171 ss.

è quindi spazio per il fenomeno assicurativo all'interno dell'art. 47 Cost.

La differenza testuale tra l'incoraggiamento del risparmio e il controllo del credito, che attribuisce al risparmio una posizione autonoma e distinta, nonché l'aperto riconoscimento della necessità di tutelare il risparmio in tutte le sue forme, tuttavia, portano ad affermare il valore «extrabancario» dell'art. 47 Cost.¹⁸.

In primo luogo, si è notato che, pur attribuendo alla legge bancaria del 1936-1938 il ruolo di fondamento della nozione giuridica di risparmio, le indicazioni relative al risparmio ricavabili dalla legge bancaria non esauriscono il fenomeno del risparmio nella raccolta di mezzi connessa all'esercizio del credito. Questa si riferisce senz'altro principalmente all'attività bancaria, vale a dire all'attività di raccolta di risparmio congiunta all'erogazione di credito¹⁹ ma già questa legge esprimeva la volontà di disciplinare, pur diversamente da quelle bancarie, tutte le attività che in qualche modo configurassero raccolta di disponibilità presso il pubblico²⁰. La nozione di risparmio giuridicamente rilevante non è, pertanto, necessariamente collegata all'erogazione del credito ed anche in base all'art. 11, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, nel testo entrato in vigore nel 1993, all'impresa assicurativa era espressamente consentita la raccolta (non bancaria) di risparmio tra il pubblico²¹. Dal momento che l'art. 47 Cost. contiene la disciplina di credito e di risparmio come fenomeni indipendenti il riferimento è da porre in relazione al risparmio in senso ampio²².

¹⁸ Cfr. M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, cit., p. 90 ss.; per l'assimilazione tra esigenze di regolazione dell'attività bancaria e assicurativa accomunate dal carattere dell'intermediazione finanziaria R. COSTI-G. CASTELLANO, *Attività bancaria e attività assicurativa nell'intermediazione finanziaria*, in *Giur. comm.*, 1984, I, pp. 33 e 35 ss. Sull'interpretazione di questa norma A. CERRI-A. BALDASSARRE, *Interpretazione dell'ordinanza di rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, cit., p. 824 ss., che sottolineano il tenore della disposizione che si presta ad una lettura estensiva ma individuano la nozione utile in quella proveniente dalla legge bancaria.

¹⁹ Cfr. F. MERUSI, *sub art. 47*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, artt. 45-47, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 153 ss. e 185.

²⁰ In questo senso venivano segnalati gli artt. 2 e 45 legge banc. e le norme che sottopongono al controllo della Banca d'Italia l'emissione di azioni, obbligazioni o di altri valori mobiliari alorché il collocamento venga effettuato attraverso il tramite di imprese bancarie o si tratti di titoli già ammessi o da ammettere alla borsa valori. Cfr. G. VISENTINI, voce *Credito e risparmio*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 2 (per il quale è escluso dalla competenza dell'art. 47 Cost. l'investimento diretto in attività di impresa, individuale o societaria, senza appello al pubblico); G. RUTA, *Il risparmio nel sistema della legislazione bancaria*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 30 ss.; A. CERRI-A. BALDASSARRE, *Interpretazione dell'ordinanza di rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, cit., p. 822.

²¹ Il divieto (di raccolta del risparmio) non si applica «f) agli enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale che svolgono attività assicurativa o finanziaria, per la raccolta a essi specificamente consentita da disposizioni di legge». Cfr. M. BUSSOLETTI, *La raccolta del risparmio tra il pubblico*, in *Dir. banc.*, 1996, I, p. 3 ss.

²² Cfr. G. VISENTINI, *op. ult. cit.*, p. 2, secondo il quale credito e risparmio sono considerati separatamente anche negli obiettivi, poiché l'incoraggiamento e la tutela del risparmio non esi-

Inoltre, il 2° comma dell'art. 47 Cost. prevede un particolare favore per la trasformazione del risparmio popolare nella titolarità di alcuni beni (l'abitazione, la proprietà diretta coltivatrice e il diretto o indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese), a conferma dell'opinione che ritiene apprezzabile, ai fini dell'art. 47 Cost., non il risparmio individuale ma il risparmio come fattore economico di crescita²³. Il risparmio è, quindi, identificabile come *surplus* monetario che entra a far parte del sistema economico quale fattore di sviluppo della produzione, attraverso la funzione di investimento che svolge. «Il puro e semplice accantonamento di moneta non rientra dunque nel risparmio disciplinato dall'articolo in oggetto»²⁴.

Partendo da questo dato e considerando alcuni caratteri del fenomeno assicurativo sarà forse più chiara la sua collocazione nell'ambito del risparmio²⁵.

Il contenuto concordemente affermato di questa nozione è il seguente: il risparmio è costituito da quella parte di reddito dei singoli che non viene destinato ad un consumo; il risparmio protetto dalla Costituzione è quello che si rivolge a tutti i fenomeni di investimento produttivo.

gono il coordinamento del credito e questo non comporta di per sé la tutela del risparmio. A questo punto si potrebbe concludere che il risparmio è tutelato e promosso nelle sue varie manifestazioni, e quindi comprende anche le risorse che le compagnie di assicurazione hanno raccolto dal pubblico, e destinato a forme di impiego produttivo, e non all'accumulazione.

Il credito, al contrario, è disciplinato, coordinato e controllato solo nel caso in cui esso viene esercitato tramite l'erogazione di fondi da operatori professionali. Così l'a. conclude che «Nella sua formulazione generale l'art. 47 Cost. non è la norma di principio sul sistema bancario, bensì sul sistema finanziario privato, cioè su quelle attività di risparmio e di credito fondate sul potere autonomo dei privati e regolate dal mercato».

²³ Secondo l'accezione economica più diffusa e recepita anche dalla letteratura giuridica e dal testo costituzionale. Cfr. P. SCHLESINGER, *Problemi connessi con l'accesso alle fonti della ricchezza*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari, 1974, p. 295 ss.; S. ORTINO, *Banca d'Italia e costituzione*, cit., pp. 122 ss. e 205 ss.; G. VISENTINI, voce *Credito e risparmio*, cit., p. 2. Il risparmio oggetto della tutela costituzionale è quello che si forma presso le famiglie quale parte del reddito non consumato per spese correnti (c.d. concessione microeconomica del risparmio) e non quale elemento di analisi macroeconomica.

²⁴ Cfr. testualmente F. MERUSI, *sub* art. 47, cit., p. 184.

²⁵ Cfr. M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, cit., p. 84, testo e nt. 28, per il quale l'individuazione degli estremi della raccolta del risparmio nella attività assicurativa da un punto di vista economico non sembra dato facilmente controvertibile. Inoltre se si intende per «risparmio» anche la fase dell'impiego del bene risparmiato, questo carattere comune anche alle imprese di assicurazione consente al denaro versato a titolo di premio di rientrare in circolazione e trasformarsi in capitale, non diversamente da quanto accade per il risparmio raccolto nella forma dei depositi bancari. Nell'assicurazione vita, la previsione di un meccanismo tecnico di determinazione ancorato a quanto l'assicurato vuole ricevere portano ad attribuire al risparmio raccolto nel ramo vita il carattere di previdenziale, a fronte del carattere speculativo attribuito al risparmio bancario. Cfr. G. FERRI, *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, cit., p. 322, nonché ID., voce «Deposito bancario», in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 96; M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, cit., p. 88, nt. 33.

Invero, per le assicurazioni in generale, pur non essendo il bene denaro consumato non può dirsi che esso è stato *destinato* ad una finalità di risparmio, poiché la stipula di un contratto per il soggetto che ha la disponibilità attiva assume primariamente la funzione di conseguire il diritto al servizio assicurativo e al pagamento dell'indennità. Esso rimane, pertanto, strettamente collegato all'acquisto del servizio e non all'intento soggettivo di risparmiare²⁶.

La qualificazione di risparmio discende, però, da un duplice ordine di considerazioni, oltre al fatto che è evidentemente mancato il consumo in senso proprio.

In primo luogo, a livello individuale i contratti di assicurazione, soprattutto quelli a maggiore contenuto indennitario, sostituiscono l'accumulazione individuale. La differenza essenziale, rilevante ai fini della qualificazione dell'attività del soggetto che riceve quelle risorse, è che la quantità di denaro affidata all'impresa di assicurazioni non è improduttiva come è, invece, il «risparmio» senza impiego, cioè la mera tesaurizzazione che copre i rischi dell'assicurato. La destinazione delle somme ad una funzione economica «previdenziale», cioè per fare fronte a bisogni futuri, determina che le somme versate all'impresa di assicurazioni provengono da quella parte di reddito dei singoli non consumato, cioè il risparmio nella accezione microeconomica.

In secondo luogo, la somma versata all'assicuratore, corrispettivo della sua prestazione, deve essere da questo amministrata perché sia possibile il pagamento della somma futura dovuta. A questo fine la legge obbliga l'assicuratore a costituire riserve, rappresentate dall'investimento in specifiche utilità economiche, determinate dalla legge anche nella loro reciproca proporzione. Le somme, quindi, non sono accantonate ma reimmesse nel sistema economico²⁷.

I capitali assorbiti dall'impresa di assicurazione sono perciò per definizione destinati dall'impresa affinché vengano prodotte nuove utilità economiche. Tanto più che i beni individuati dalle categorie contenute nelle disposizioni legislative, di volta in volta applicabili, coincidono con le categorie alle quali l'art. 47 Cost. attribuisce tutela per il risparmio popolare. Se, invece che privilegiare l'accumulazione individuale, il singolo affida proprie somme di denaro ad un'impresa che è destinataria di precetti legislativi che le impongono di in-

²⁶ La componente finanziaria è chiaramente più alta nelle assicurazioni rivalutabili ad elevata partecipazione agli utili, che prevedono la distribuzione agli assicurati, sotto forma di rivalutazione del capitale o della rendita mediante graduale integrazione delle riserve di una parte degli utili finanziari derivanti dall'investimento del denaro gestito. Su queste fattispecie v. *infra*, sez. III, nella *sedes materiae* del contratto di assicurazione sulla vita e cfr. A. GAMBINO, *Linee di frontiera tra operazioni di assicurazione bancarie e nuove forme tecniche dell'assicurazione mista sulla vita a premio unico*, in *Ass.*, 1993, I, p. 159; M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, cit., p. 30.

²⁷ Il dato emergente dalla legislazione assicurativa è che gli investimenti sono destinati a specifiche categorie che coincidono parzialmente con quelle che l'art. 47 Cost. indica come oggetto di accesso da parte del risparmio popolare.

vestire queste somme in beni produttivi, si soddisfa il requisito del risparmio *ex art. 47 Cost.* quale parte del reddito non consumato destinato all'investimento produttivo.

In terzo luogo, l'impresa di assicurazione svolge necessariamente una funzione di intermediazione finanziaria, e cioè forzatamente investe le risorse raccolte nel sistema economico in quanto ciò solo garantisce la sopravvivenza nel tempo dell'impresa²⁸. Pertanto, la natura di «risparmio» non potrà più essere negata alle attività raccolte dalle imprese assicurative, sia del ramo vita sia del ramo danni. Ai fini della disciplina dell'impresa e dell'inclusione nell'art. 47 Cost. non è decisivo il fatto che i risultati di questa attività aumentino o diminuiscano la somma dovuta – ciò che ricorre per certi contratti del ramo vita che comprendono la prestazione di investimento e non nel ramo danni – ma è decisivo l'interesse che il riferimento all'intermediazione finanziaria intende soddisfare.

Nel fenomeno assicurativo si dà luogo alla privazione di disponibilità attuale in vista di disponibilità futura e nella differenza temporale si determina il valore produttivo della somma di denaro. La *ratio* della protezione dell'assicurazione è, quindi, costituita dall'esigenza di difendere la rinuncia ad un'utilità economica, verso il pagamento futuro o eventuale una somma, che determina la possibilità di effettuare investimenti in beni produttivi. Nella prospettiva della dilazione nel tempo dell'utilizzo di una somma di denaro, l'art. 47 Cost., pur non rivestendo il significato normativo che assume per l'attività bancaria, fornisce la lettura delle disposizioni concernenti l'attività dell'impresa di assicurazioni²⁹.

La disciplina speciale sembra tutelare di volta in volta valori del fenomeno assicurativo (la stabilità e la solvibilità), che però non assumono altro che un ruolo strumentale³⁰. Invece, il riferimento normativo alla stabilità e alla solvi-

²⁸ D'altra parte la questione se tutte le imprese di assicurazioni svolgano intermediazione finanziaria deve essere risolta in senso affermativo. In dottrina per l'inquadramento delle assicurazioni tra le imprese finanziarie R.C. CLARK, *The Soundness of Financial Intermediaries*, in 86 *Yale Law Journal*, (1976), p. 4, nt. 1, che comprende le compagnie di assicurazioni insieme ai fondi pensione tra gli intermediari finanziari di tipo assicurativo; Ser. PACI, *L'intermediazione finanziaria delle imprese di assicurazione*, in *Bancaria*, 1979, pp. 130 ss. e 251 ss., 130-131; G. VOLPE PUTZOLU, *L'innovazione finanziaria nel settore assicurativo*, in G. MINERVINI (a cura di), *Le attività finanziarie. I controlli*, Bologna, 1990, p. 218 ss.; cfr. A. GUACCERO, *La partecipazione del socio industriale nella società per azioni bancaria*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 188 ss., nt. 104; F. VELLA, *Definite le procedure per la disciplina dei rapporti banca-industria*, in *Corriere giur.*, 1991, p. 1068, sull'uso del termine finanziario per indicare realtà eterogenee.

²⁹ Cfr. in relazione alla relazione tra art. 41 Cost. e art. 47, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, IV ed., Il Mulino, Bologna, 2007, p. 237 ss.

³⁰ Sulla solvibilità e l'art. 47 Cost., sia consentito rinviare a C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 124; A. JORIO, voce *Impresa di assicurazione*, cit., pp. 1 e 2; M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, cit., p. 90. L'intervento pubblico mira a garantire il buon funzionamento tecnico dell'impresa di assicurazione

bilità dell'impresa, alla luce della tutela del risparmio che fa risaltare direttamente gli interessi degli assicurati, è da intendersi come protezione del funzionamento dell'impresa, cioè come stabilità del procedimento tecnico-assicurativo che, attraverso gli investimenti effettuati con la raccolta dei premi e la gestione finanziaria dei mezzi raccolti, consente il successivo pagamento degli indennizzi³¹.

La tutela del risparmio attribuisce perciò rilievo costituzionale al diritto a godere dell'utilità economica promessa dal contratto di assicurazione e, in sostanza, costituisce la posizione dell'assicurato prima del verificarsi dell'evento come situazione giuridica soggettiva attiva costituzionalmente protetta.

La legge non riconduce espressamente a tale posizione soggettiva alcun rimedio giuridico. Ma, poiché la tutela del risparmio fornisce la giustificazione sistematica dell'imposizione della disciplina particolare dell'impresa in forma societaria *ex art. 41 Cost.*, si deve stabilire una relazione di ordine strumentale tra la posizione soggettiva attiva costituzionalmente rilevante e la disciplina speciale della società.

In questa prospettiva i caratteri cogenti dell'iniziativa sono da giustificarsi alla luce della necessità di difendere il risparmio. Pertanto, gli elementi della disciplina della società recepiti dalla normativa speciale (oggetto sociale, capitale e riserve quali parti del margine di solvibilità; assetti organizzativi; requisiti dei componenti degli organi sociali) e in definitiva l'intero funzionamento dell'organizzazione societaria devono essere considerati in funzione della protezione dell'interesse di rilievo costituzionale a conservare la possibilità di adempiere dell'impresa di assicurazione. In base a questo principio di fondo deve essere quindi affrontata l'interpretazione funzionale della disciplina dell'impresa di assicurazioni.

5. Il codice delle assicurazioni private

Successivamente all'emanazione del codice civile, il settore ha subito l'influenza della legislazione comunitaria e riconosciuto la rilevanza di altri inte-

sulla quale i pubblici poteri svolgono una funzione di indirizzo e coordinamento per il promovimento del servizio assicurativo. Non è però possibile qualificare l'attività di assicurazione quale funzione di interesse pubblico eccetto che a certi fini l'attività assicurativa in materia di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile in materia di autoveicoli. Cfr. L. NIVARRA, *La disciplina della concorrenza. Il monopolio*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1992, p. 247.

³¹ Ove si consideri che la stabilità dell'impresa è regolata dalle norme sugli investimenti e sull'assunzione di partecipazioni, la gestione patrimoniale delle attività raccolte come premi della gestione assicurativa è il presupposto della rilevanza generale, costituzionalmente riconosciuta, al fenomeno assicurativo.

ressi che hanno determinato i) innovazioni della disciplina di vigilanza; ii) introduzione di nuove tipologie contrattuali già presenti in altri Paesi dell'U.E.; iii) legislazione speciale con riguardo a singoli rami anche attraverso l'introduzione di assicurazioni obbligatorie (segnatamente di responsabilità civile).

Il complessivo sistema delle fonti è stato quindi parzialmente riordinato attraverso la redazione di un nuovo testo unico delle assicurazioni, denominato codice delle assicurazioni private approvato con d.lgs. 7 febbraio 2005, n. 209, di seguito c.a.p., entrato in vigore il 1° gennaio 2006.

La disciplina dell'impresa di assicurazioni risulta quindi contenuta in un testo organico, insieme ad alcuni singoli sottotipi di assicurazioni, mentre la prevalente disciplina dei contratti vita e danni è rimasta nell'originaria collocazione nel codice civile.

6. Solvency II

La direttiva 2009/138/CE (*Solvency II*), in materia di accesso ed esercizio dell'attività di assicurazione e di riassicurazione, ha inteso dare al settore assicurativo una normativa di riferimento che fosse ispirata ai criteri di Basilea II, per il mondo creditizio, ossia idonea a gestire i rischi delle compagnie e dei gruppi assicurativi.

Nell'arco del 2010 le imprese si sono conformate alle prescrizioni del QIS5, ossia dello studio di impatto quantitativo 5, concernente la misurazione dei rischi e la solvibilità delle riserve tecniche di capitale.

L'impostazione di *Solvency II* individua tre pilastri, come vengono denominati, fissati alla gestione delle imprese di assicurazione: il primo pilastro stabilisce nuovi requisiti patrimoniali; il secondo pilastro dispone la introduzione di sistemi interni e integrati di *risk management*, finalizzati a valutare l'esposizione complessiva e la capacità patrimoniale dell'impresa assicurativa di far fronte ai rischi assunti; il terzo pilastro riguarda la trasparenza, intesa come sistema di obblighi di informazione verso l'autorità di controllo e verso il mercato. Basilea II prevede la copertura di tre tipi di rischio (interni al Pilastro I): rischio di credito, rischio di mercato e rischio operativo. *Solvency II* ha l'intento di estendere i rischi del Pilastro I a tutti quelli tipici del settore assicurativo e di armonizzare i requisiti patrimoniali per la loro copertura. L'inclusione dei rischi assicurativi nel Pilastro I pone *Solvency II* in un'ottica di continuità con Basilea II, anche per i metodi di calcolo della copertura di tali rischi. All'interno del Pilastro I, *Solvency II* introduce un limite superiore ai requisiti patrimoniali, percentuali di accantonamenti (sul margine di contribuzione) innalzabili dalle singole Autorità di Vigilanza di ciascun Stato al di sopra del *Solvency Capital Requirement* (SCR). Gli accantonamenti variano quindi fra un limite inferiore che è il *Minimum Capital Requirement* (MCR) e

il *Solvency Capital Requirement* (SCR). Il requisito totale per l'assicurazione non sarà la semplice somma di quelli calcolati per ramo o per rischio assicurativo, ma dovrà tenere conto dei termini di correlazione secondo coefficienti proposti a cadenza annuale e a livello europeo dalle *authority* (probabilmente dallo stesso CEIOPS). Ciò allo scopo di incentivare e premiare la diversificazione del rischio. SCR e MCR sono calcolati come valore aggregato per tutti i rami di un'assicurazione, tramite una formula standard o con un modello interno, progettato dall'assicurazione, che deve rispondere a determinati requisiti qualitativi e quantitativi dall'*authority* nazionale. I metodi di calcolo definiscono una formula per l'SCR, mentre l'MCR dovrebbe essere calcolato come percentuale dell'SCR, entrambi dunque come multipli della stessa formula, oppure da una versione semplificata che considera meno fattori di rischio (o scenari o rami assicurativi) e trascura i termini di correlazione, ipotizzando i fattori indipendenti. Il Pilastro II si riferisce al controllo ed in pratica prevede la necessità di un corretto sistema interno e integrato di *risk management* per comprendere se la compagnia sia in grado di far fronte ai rischi assunti e valutare l'esposizione globale (comprensiva del programma di riassicurazione). Il Pilastro III, si riferisce alla trasparenza. Al riguardo si prevedono due canali informativi distinti, privato con l'*authority* e pubblico con il mercato.

L'informativa societaria nei confronti del mercato e delle *authority* tiene conto dei principi di materialità e proporzionalità dell'informazione (rispetto alla dimensione del *business* e alla complessità, data dal numero di rami assicurativi in cui l'assicurazione opera). I dati devono essere accessibili, certi (a consuntivo e non previsionali), pubblicati nel periodo di tempo al quale si riferisce l'informazione (non a posteriori), aggiornati con periodicità, confrontabili nel tempo³².

7. L'assetto istituzionale. L'autorità di vigilanza

Il c.a.p conferma la scelta già operata con la riforma della vigilanza recata con il d.lgs. n. 393/1998 individuando esclusivamente nell'ISVAP (oggi IVASS a seguito della c.d. *spending review*, legge 7 agosto 2012, n. 135 di conv. del d.l. 6 luglio 2012, n. 95) l'unico organo di controllo e regolazione, determinandone il carattere e la natura di autorità indipendente di regolazione e controllo che esercita i suoi poteri su tutti gli operatori del settore assicurativo attraverso cinque specifiche potestà: autorizzatoria, prescrittiva, accertativa, cautelare e sanzionatoria³³.

³² Cfr. A. CANDIAN-A. TITA, *La compliance delle imprese assicurative nel quadro europeo, tra Solvency II, EIOPA, e direttiva OMNIBUS*, in *Dir. economia assicuraz.*, 2011, p. 3.

³³ Sulla posizione istituzionale dell'ISVAP e dell'ordinamento delle assicurazioni private si

Il sistema del codice lascia all'autorità di vigilanza un'ampia responsabilità regolamentare subordinata alle regole del codice stesso, mentre all'amministrazione governativa sono riservati pochi provvedimenti tipici. Con il noto «decreto Cassese» [d.p.r. n. 385/1994] furono trasferite all'ISVAP tutte le competenze in materia assicurativa rimaste ancora al Ministero dell'Industria, poi delle Attività Produttive, ora dello Sviluppo Economico, tranne la gestione degli albi degli agenti, broker e periti di assicurazione, ed altre minimali, che con la riforma della vigilanza recata dal d.lgs. n. 393/1998 furono definitivamente assegnate all'ISVAP.

Il c.a.p. ha lasciato al Ministero solo quei provvedimenti di carattere generale che riguardano, ad esempio, la fissazione dei requisiti di onorabilità e professionalità in capo agli esponenti aziendali o ai soggetti azionisti rilevanti o di controllo delle imprese, o ancora le revoca delle autorizzazioni all'esercizio delle assicurazioni e la conseguente liquidazione coatta amministrativa; una specifica competenza in materia di entità delle tariffe e dei corrispondenti premi di polizza, in considerazione dell'impatto sul sistema dei costi a carico dei consumatori e sulla possibilità di una loro diminuzione anche in funzione di un più efficace regime di concorrenza; resta al Ministero anche una funzione normativa sull'avvio del sistema di risarcimento diretto dei danni. Spettano ancora all'autorità di Governo la fissazione delle tabelle del valore del danno biologico di non lieve entità, ed il provvedimento per il funzionamento del Fondo di garanzia per le vittime della strada, gestito dalla Consap.

Al Ministero è deferita la disciplina di materie connotate da interessi più generali, cioè che richiedono un'opera di aggregazione, registrazione e bilanciamento, spettanti alla competenza dell'autorità politica. Questo è a dirsi in

segnalano sul primo ente D. MARCHETTI, *Natura e funzioni dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP)*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 625 ss.; D. MARCHETTI, *Momenti societari e contenuti del controllo dell'ISVAP*, in *Riv. soc.*, 1987, p. 417; G. MINERVINI, *Le istituzioni per la tutela del pubblico risparmio - L'ISVAP*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 760; M. NIGRO, *La riforma della vigilanza sulle assicurazioni e la posizione dell'ISVAP*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 1040; G. PARTESOTTI-E. BOTTIGLIERI, *La riforma della vigilanza sulle assicurazioni. Commentario alla legge 12 agosto 1982, n. 576, e d.P.R. 4 marzo 1983, n. 315*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, pp. 294-401.

Successivamente, P. DI BENEDETTO, *Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP)* [postilla di aggiornamento-2011], in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2011, vol. XVII; P. PALMISANO, *L'ISVAP e il controllo nel settore assicurativo*, Milano, 1993; E. BOTTIGLIERI, *Impresa di assicurazione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. VII, Torino, 1993, pp. 155-173; L. DESIDERIO, *Liberalizzazione, trasparenza e controllo nel settore assicurativo*, in *Dir. economia assicuraz.*, 1996, p. 61; M. BIN, *Autorità indipendenti? Il caso dell'ISVAP*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 329 ss.; L. FARENGA, *Il progetto di riforma dell'ISVAP: in particolare il rapporto ISVAP-Ministero dell'industria*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 139; M. SIRI, *Il nuovo ruolo dell'ISVAP (commento alla legge 9 gennaio 1991, n. 20: integrazioni e modifiche alla legge 12 agosto 1982, n. 576, e norme sul controllo delle partecipazioni di imprese o enti assicurativi e in imprese o enti assicurativi)*, in *Corriere giur.*, 1991, p. 508.

relazione ai regolamenti in materia di r.c. auto, di requisiti degli esponenti aziendali, dei liquidatori e dei partecipanti al capitale delle imprese di assicurazione e di riassicurazione, nonché al regolamento in tema di funzionamento del fondo di garanzia dei mediatori, per i quali l'Istituto gode soltanto di un limitato potere di proposta ovvero consultivo non vincolante.

All'autorità di vigilanza resta deferita la generalità dei regolamenti di carattere tecnico.

L'attività di regolazione è esercitata dall'Istituto mediante emissione di regolamenti con il fine della sana e prudente gestione delle imprese e della trasparenza e correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati, riprendendo così i principi descritti nell'art. 3 c.a.p. L'Autorità può emanare raccomandazioni e interpretazioni della disciplina (senza sanzioni).

Gli atti provvedimenti di competenza dell'ISVAP (oggi IVASS) sono pertanto i regolamenti, le raccomandazioni e le circolari interpretative. Solo ai primi può essere attribuita una funzione regolatoria, discendendo tale potestà direttamente dal codice, che ne prescrive i limiti e la portata, formale e sostanziale, come indicato nell'art. 9 e nell'art. 191.

Il 3° comma descrive un'attività dell'Autorità che sembrerebbe non di carattere provvedimentale, ma piuttosto di carattere promozionale e divulgativo della cultura assicurativa in funzione, soprattutto, delle esigenze di tutela dei consumatori. Con il 4° comma viene precisato, rispetto a quanto stabilito dall'art. 4, 2° comma, lett. *D*) della legge istitutiva, l'obiettivo della collaborazione dell'Autorità con le altre autorità di vigilanza dell'Unione europea.

L'autonomia dell'autorità costituisce specifica funzione dell'imparzialità dell'azione di vigilanza sul settore assicurativo.

All'Autorità è attribuito un significativo e pieno potere regolamentare del mercato assicurativo, tranne alcune eccezioni che invece vedono il Ministero delle attività produttive (ora Ministero dello sviluppo economico) titolare tuttora di alcune funzioni provvedimentali collegate più alla responsabilità politica di governo che alla funzione di regolazione e vigilanza del mercato. I regolamenti sono lo strumento attraverso il quale, grazie alla delegificazione ed alla espressa delega del Codice, si attua la potestà regolamentare attribuita all'Istituto di vigilanza, riempiendo lo spazio appositamente lasciato libero dalla norma primaria³⁴.

³⁴ Cfr. G. MORBIDELLI, *I regolamenti dell'ISVAP*, in L. DESIDERIO-S. AMOROSINO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 41, che ne vede ora una natura integrativa attuativa, ora di regolamenti indipendenti, come gli interventi necessari per la sana e prudente gestione, ma soggetti ad un più rigoroso controllo del rispetto del principio di finalità.

CAPITOLO I

IMPRESA, RISCHIO, PREMIO, CAUSA

SOMMARIO: 1. Caratteri generali. La disciplina unitaria del contratto. Le due *sub-fattispecie*. – 2. Contratto e operazione assicurativa unitaria. – 3. Configurazione della funzione e della struttura del contratto. – 4. Teoria del bisogno eventuale e teoria indennitaria. – 5. Le promesse delle parti. L'obbligazione dell'assicuratore. Problema dell'applicabilità delle norme sui contratti a prestazioni corrispettive. – 6. Il rischio. Rischi non assicurabili. – 7. Il premio. La correlazione tra premio e rischio medio. – 8. Il contratto di assicurazione come contratto di impresa. Nullità del contratto stipulato da imprese non autorizzate. – 9. L'interesse al risarcimento del danno nell'assicurazione contro i danni ed al risparmio nell'assicurazione vita. – 10. Il contratto di assicurazione come contratto ad esecuzione continuata o contratto di durata.

1. *Caratteri generali. La disciplina unitaria del contratto. Le due sub-fattispecie*

Il contratto di assicurazione è descritto nell'art. 1882 c.c. come quel contratto con il quale «l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana». La disposizione e la successiva disciplina generale degli artt. 1883-1902 e 1932 c.c. contengono gli elementi essenziali del fenomeno¹.

¹ I contributi fondamentali sul contratto ai quali si farà riferimento sono i seguenti, organizzati secondo la loro collocazione storica. Per l'analisi delle posizioni nel diritto comune v. G. CASSANDRO, voce *Assicurazione (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 421. Successivamente alla riflessione di fine ottocento che ha segnato la successiva sul rapporto con l'impresa di C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, V ed., vol. IV, Vallardi, Milano, 1928, si è avuta una vasta produzione prettamente orientata sul contratto, e sulle sue specificità commercialistiche. Idealmente L. MOSSA, *Impresa e contratto di assicurazione nelle vicendevoli relazioni*, in *Ass.*, 1953, I, p. 149 ss., appartiene a questo periodo. V. al riguardo A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore e il concetto del contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1937, I, p. 268; ID., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1952; vol. II, 1954; vol. III, 1956; A. DURANTE, *L'alea e il contratto di assicurazione contro i*

A) La denominazione di «assicuratore» è contenuta nel c. comm. e mantenuta nel c.c. Il richiamo all'assicuratore, soggetto esercente attività prevista dall'art. 2195, rende normativo il collegamento tra il contratto e l'impresa (i.e. società) autorizzata (arg. ex art. 167, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, Codici delle assicurazioni private, di seguito c.a.p.) che prevede la nullità, con diritto di richiedere i premi, del contratto stipulato con l'imprenditore non autorizzato (v. *infra*, par. 8). Anche nell'indagine sui contratti svolta con metodo tipologico, l'impresa, non rientrante nella causa del contratto, viene considerata

danni, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 571 ss.; orientati sulla concezione unitaria del contratto T. ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952; ID., *Elisir di lunga vita e interesse nell'assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 1152; L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954; ID., voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 455; N. GASPERONI, voce *Contratto di assicurazione (in generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Utet, Torino, 1959, p. 563 ss.; S. SOTGIA, *La prestazione dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1959, I, p. 375 ss.; A. ASQUINI, *Su talune recenti vedute circa la posizione giuridica dell'assicurazione contro gli infortuni*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'INA*, Roma, 1963, p. 3 ss. Essa è idealmente chiusa da V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, I ed., Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1954 (e III ed. 1966); e da F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'INA*, Roma, 1963, p. 207 ss.

Una fase successiva è ascrivibile a G. FERRI, *L'interesse nell'assicurazione danni*, in *Ass.*, 1941, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Esi, Napoli, 1990, p. 733; ID., *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 124 ss.; a G. CASTELLANO, *Vicende del rapporto di assicurazione sulla vita*, Cedam, Padova, 1963; e v. poi la rassegna sistematica ed esaustiva G. CASTELLANO-S. SCARLATELLA, *Le assicurazioni private*, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, II ed., Utet, Torino, 1981; ed a A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, Milano, 1964; ID., *Le assicurazioni del profitto sperato o della perdita del beneficiario: valore a nuovo, valore forfettario e il principio indennitario*, in *Ass.*, 1966, I, p. 72; ID., voce *Assicurazione, I, contratto di: profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1987; G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Cedam, Padova, 1967; v. al riguardo H. MÖLLER, *Moderne teorie sul concetto di assicurazione e di contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1962, I, p. 19; G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Utet, Torino, 1991, ove esposte le tesi dell'autore svolte in scritti vari precedenti; G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicuratori*, in *Ass.*, 1960, I, p. 376 ss.; ID., *Le assicurazioni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 1973; G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Cedam, Padova, 1967; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1968; EAD., *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, in relazione ai nuovi fenomeni. In un tempo intermedio, F. DENOZZA, *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Giuffrè, Milano, 1978, svolge un'analisi dei temi classici in chiave di politica legislativa.

Più di recente costituiscono opere originali sul contratto quelle di P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, Giuffrè, Milano, 2001; ID., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Giuffrè, Milano, 2006; e di C. RUSSO, *Le assicurazioni fideiussorie*, Giuffrè, Milano, 1997. A titolo di documentazione sia consentito rinviare alla sintesi C.F. GIAMPAOLINO voce *Assicurazione*, in *Dizionari del diritto privato di Natalino Irti*, Giuffrè, Milano, 2011, e in relazione all'assicurazione danni, C.F. GIAMPAOLINO, voce *Assicurazione, II, Assicurazione contro i danni*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, vol. XIV, Roma, 2006.

essere elemento distintivo del tipo assicurazione rispetto ad altri contratti che si presentano simili sotto il profilo funzionale (rendita vitalizia, fideiussione).

B) Il premio, che costituisce il corrispettivo oggettivamente determinato dovuto dall'assicurato, è un termine che richiama la tecnica della neutralizzazione dei rischi; la funzione tecnica di neutralizzazione incide sulle caratteristiche del corrispettivo che l'assicurato deve versare. Il premio è infatti corrispettivo non del rischio individuale di quell'assicurato, ma del rischio medio, calcolato compensando tra loro rischi omogenei in una dimensione temporale standard².

C) L'obbligo di pagare il danno prodotto da un sinistro o di pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana richiama il rischio, ovvero la probabilità del verificarsi di un evento incerto da cui dipende la prestazione pecuniaria dell'assicuratore.

L'elemento caratterizzante la generale funzione previdenziale del contratto di assicurazione è quindi il *rischio*. Esso è *rischio extracontrattuale*, che si pone come presupposto generale di validità del contratto di assicurazione (art. 1895 c.c.) ed è *rischio contrattuale*, derivante dalla conclusione del contratto, e che si esprime nella obbligazione dell'assicuratore di pagare una somma al verificarsi dell'evento aleatorio. Nella *neutralizzazione dei rischi individuali* si rivolge l'interesse tipico del contraente e questa rappresenta il nucleo della funzione giuridica del contratto.

La disciplina legislativa generale è contenuta nei successivi artt. 1883-1903 c.c. e nelle disposizioni finali contenute nell'art. 1932 c.c.

La disciplina civilistica del contratto di assicurazione contiene numerose deroghe alla disciplina generale dei contratti. A questo proposito, si vedano: le norme sulle dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato (artt. 1892 e 1893 c.c.), rispetto alla disciplina dei vizi del consenso (artt. 1427 ss. c.c.); il disposto in tema di aggravamento del rischio (art. 1898 c.c.), in confronto alla normativa generale dell'eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 ss. c.c.); la regola dell'irripetibilità del premio anche in caso di annullamento del contratto (art. 1892 c.c.) ed il diritto dell'assicuratore all'intero premio relativo al pe-

² Cfr. C. ANGELICI, *Aggravamento e modifiche del rischio*, in *Ass.*, 1985, I, p. 543. Cfr. Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 18, in *Foro it.*, 1975, I, c. 522, che ha dichiarato infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 1901 c.c., rilevando che: «La norma impugnata non statuisce nessuna disparità fra cittadini che si trovino in eguali condizioni e il suo disposto è [...] conforme alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione [...] in tale contratto l'equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell'ambito di ogni singolo rapporto contrattuale ma fra l'insieme dei rischi assunti dall'assicuratore [...] e l'insieme dei premi dovuti dagli assicurati. L'assicurato non pagando il premio, si sottrae all'obbligo di partecipare per la sua parte alla comunione dei rischi, turbando l'equilibrio e l'economia del rapporto contrattuale».

riodo di assicurazione in corso al momento dello scioglimento del contratto (artt. 1890, ultimo comma, 1893, 1896, 1897, 1° comma, 1898, 4° comma, 1901, 3° comma, 1924 e 1926, 5° comma, c.c.), in rapporto alla disciplina comune degli effetti della risoluzione del contratto (art. 1458 c.c.).

La disciplina del codice civile riguarda sostanzialmente: (a) *la stipulazione e la circolazione del contratto* (irrevocabilità della proposta dell'assicurato e prova del contratto, disciplina di documenti contrattuali all'ordine o al portatore, stipulazione del contratto in nome altrui o per conto altrui); (b) *il rischio* ovvero la disciplina della probabilità del verificarsi di evento incerto da cui dipende la prestazione pecuniaria dell'assicuratore (le conseguenze della inattesa determinazione di esso nella fase precontrattuale, la sua inesistenza anteriormente al contratto, i mutamenti nella fase di esecuzione e la sua volontaria o colposa verifica); (c) *il premio* per il caso di mancato pagamento.

Essa prevede, infine, solo *a favore dell'assicurato, l'inderogabilità di talune norme*.

Dalle norme generali è ricavabile una disciplina unitaria del contratto riguardante *rischio* (in relazione al quale è posta anche la specifica disciplina della stipulazione e della circolazione del contratto) e *premio*, con un rilievo sul contratto dell'organizzazione di *impresa*. È quindi deducibile la configurazione legislativa di un contratto unitario sia nella fattispecie (contratto di assicurazione) che nella previsione di una disciplina generale.

Quello descritto è il meccanismo dell'assicurazione a premio. In astratto, è possibile che il bisogno del singolo venga soddisfatto attraverso contributi versati da altri soggetti dopo che l'evento si è verificato (c.d. mutualità a ripartizione). Ma in questo caso vi è il rischio che i soggetti obbligati (gli altri assicurati) non adempiano il proprio obbligo, facendo mancare i fondi per pagare l'assicurato. Tale procedimento è proibito ed anche l'assicurazione mutua – cioè quella società regolata dagli artt. 2546-2548 c.c. i cui assicurati sono anche soci – richiede un premio anticipato.

Il dato scientifico essenziale all'operazione assicurativa è la possibilità di tradurre tecnicamente in un costo limitato (premio) un pregiudizio eventuale ma valutato dall'individuo come più oneroso. Poiché è possibile predeterminare attendibilmente quanti eventi si verificheranno con una accuratezza crescente al crescere della omogeneità della classe di rischi ed al numero dei rischi osservati ed assunti, il risultato finale dell'operazione dipende dallo scarto tra la probabilità teorica sulla quale è stato calcolato il premio e la frequenza pratica del fenomeno che si considera. Il premio richiesto deve essere quindi sufficiente a rendere all'assicuratore quanto necessario a corrispondere quanto promesso, a coprire le spese organizzative dell'assicuratore, ed a remunerare il capitale investito.

Pertanto, il funzionamento del procedimento si giova di una massa di rischi numerosi ed omogenei che consentano la c.d. compensazione (il fatto che

l'evento verificatosi sia unito ad una serie di eventi previsti che non si verificano, per i quali i soggetti interessati hanno pagato il premio).

In concreto, è poi l'attività di investimento produttiva di nuove utilità a consentire di mantenere l'economicità dell'attività, poiché le proiezioni statistiche possono determinare squilibri che l'attività di investimento neutralizza.

Poiché più numerosi sono i rischi meglio funzionano le leggi statistiche anche tra imprese di assicurazione si instaurano rapporti assicurativi, in senso orizzontale assicurando lo stesso rischio (coassicurazione) ovvero verticale, trasferendo quote dei rischi assunti e dei premi (riassicurazione, retrocessione).

2. Contratto e operazione assicurativa unitaria

Il contratto di assicurazione è stipulabile solo in collegamento con l'attività assicurativa. È discusso se questa entri a far parte della struttura del contratto. Sul piano tecnico-economico, l'operazione assicurativa, pur nella distinzione tra i diversi rami, ha caratteristiche che la riconducono ad un unico istituto. Su tale piano, il rapporto viene infatti in considerazione non singolarmente, ma nel collegamento con la complessiva operazione realizzata dall'assicuratore attraverso l'utilizzazione di un particolare procedimento tecnico fondato sull'applicazione del calcolo delle probabilità. Con l'assicurazione si realizza una funzione economica unitaria di ripartizione su una pluralità di economie delle conseguenze patrimoniali collegate al verificarsi di singoli eventi ovvero di mutua copertura di bisogni eventuali tra più economie ugualmente soggette ad un certo pericolo.

Nella stessa descrizione appaiono due distinte fattispecie, nettamente diverse l'una dall'altra quanto ad elementi costitutivi della obbligazione dell'assicuratore (obbligo a rivalere del danno prodotto da un sinistro; obbligo a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana).

Inoltre alle due fattispecie sono applicabili discipline speciali diverse, caratterizzate anche da specifiche norme di ordine pubblico. Al riguardo, si consideri la sanzione di nullità dell'assicurazione contro i danni (art. 1904 c.c.) nel caso di assenza del requisito dell'interesse iniziale dell'assicurato al risarcimento del danno, la cui presenza non è legislativamente richiesta nella assicurazione sulla vita, sia essa sulla vita propria sia sulla vita di un terzo (art. 1919 c.c.).

Le due fattispecie e la distinta disciplina potrebbero quindi indicare l'assolvimento di due funzioni giuridiche diverse, non inquadrabili in una funzione unitaria espressiva di un unico tipo contrattuale. Se si aggiunge che è stato contestato in dottrina che la disciplina generale e comune ai due rami abbia

una effettiva rilevanza unitaria³ si comprende come l'unità del contratto di assicurazione costituisca, al di là del dato immediato dell'unico *nomen*, il primo centrale problema giuridico dell'assicurazione, in quanto investe, con l'esistenza di una funzione unitaria del contratto, l'interpretazione e la portata di tutta la disciplina legislativa.

È ancora risultato controverso in dottrina se, oltre alla divisione tra assicurazioni sulla vita ed assicurazioni contro i danni, tale seconda categoria sia unitaria o meno per la presenza all'interno del ramo danni di tipologie contrattuali che attribuiscono un indennizzo: i) determinato in modo convenzionale per la non patrimonialità dell'interesse leso (assicurazioni della persona); ii) in dipendenza di un obbligo risarcitorio a carico dell'assicurato (assicurazioni di patrimonio); ovvero assolvono a funzioni di garanzia e non assicurative in senso proprio (polizze fideiussorie e cauzionali).

Ne derivano, lungi dal raggiungere una sistemazione, ulteriori distinzioni dell'assicurazione contro i danni tra l'assicurazione di cose, le assicurazioni contro i danni alla persona, assicurazioni di patrimonio e garanzie.

All'attività assicurativa così delineata, la cui tipicità deriva dal contratto di assicurazione danni e vita, cui si ricollega storicamente anche la capitalizzazione, si sono aggiunte altre tipologie: l'attività di concessione di garanzie (polizze fideiussorie e cauzionali) nel ramo danni; l'attività di intermediazione finanziaria, con le tipologie di contratti, formalmente del ramo vita, nelle quali la prestazione dell'assicuratore è collegata ad un paniere di titoli o ad un indice, con l'assunzione di tutto o parte del rischio in capo all'assicurato (polizze *unit linked* e *index linked*); l'attività di gestione di fondi pensione e nella previdenza complementare.

3. Configurazione della funzione e della struttura del contratto

La bipartizione della disciplina del contratto di assicurazione (danni e vita) e l'origine storica diversa hanno posto il problema della relazione tra i due sottotipi (con ricadute sulla causa unitaria del tipo).

Pertanto, alla ricerca di una concezione unitaria, questa è stata fondata o sull'impresa (Vivante; Mossa) o su una causa negoziale unitaria (soddisfazione di un bisogno patrimoniale con un costo certo parziale, c.d. teoria del bisogno eventuale di Santoro Passarelli; bisogno attuale di sicurezza o garanzia), o ancora sul c.d. principio indennitario (Ascarelli, Donati, Buttaro), comune, secondo questa impostazione, a tutte le assicurazioni e non solo al ramo danni e

³ Cfr. A. GAMBINO, voce *Assicurazione*, I, *contratto di: profili generali*, cit., p. 2; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., p. 466.

inteso come pretesa rispetto ad una somma di denaro che consente di far fronte a successivi costi (incerti)⁴.

Occorre tuttavia individuare quale specifica struttura, caratterizzata dall'alea di una prestazione, sia idonea ad assolvere una utile funzione contrattuale, al fine di differenziare i caratteri strutturali e funzionali dell'assicurazione da altri contratti, anch'essi caratterizzati dall'incertezza della prestazione come il giuoco e la scommessa (art. 1933 c.c.), o lotterie autorizzate (art. 1935 c.c.).

Tradizionalmente veniva data importanza al rischio⁵. Si riteneva realizzarsi una *susceptio periculi* e anche nella disciplina vigente il ruolo centrale è attribuito al *rischio*. Questo rileva sotto il profilo della giustificazione economico-sociale del contratto, che viene ad adempiere una *funzione di previdenza* rispetto alla previsione del possibile avverarsi di un rischio extracontrattuale e sotto il profilo della struttura contrattuale: l'assunzione da parte dell'assicuratore del rischio costituisce la prestazione in senso giuridico di quest'ultimo e cioè la attribuzione patrimoniale, che soddisfa l'interesse dell'assicurato indipendentemente dall'avveramento dell'evento e della erogazione della prestazione pecuniaria.

Dalla descrizione del tipo contenuta nell'art. 1882 c.c. risulta che in tutti i rami assicurativi vi è un elemento comune, costituito da un rischio extracontrattuale e cioè dalla possibilità, preesistente al contratto di assicurazione, di un evento incerto. Con l'assunzione, da parte dell'assicuratore, dell'obbligo di pagamento di una somma di danaro al verificarsi dell'evento si può dire che, esclusivamente sul piano economico, tale *rischio* extracontrattuale viene *trasferito*, nella misura convenuta nel contratto, dall'assicurato all'assicuratore in quanto questo, con la ripartizione che l'assicuratore ne fa su una pluralità di economie attraverso il procedimento tecnico assicurativo, viene frantumato e disperso, e quindi *neutralizzato* dall'assicuratore.

Al fine di individuare la struttura (obbligazioni e prestazioni reciproche e caratteristiche del nesso tra esse) e la funzione giuridica del contratto di assicurazione occorre considerare che nel codice civile è contenuta, insieme alla descrizione del tipo contrattuale, una disciplina generale del contratto, centrata sul rischio, sul premio e sull'incidenza dell'impresa sul contratto stesso.

Per quanto riguarda l'obbligazione dell'assicuratore, questa è individuata all'art. 1882 c.c. nell'obbligo a rivalere di un danno prodotto da un sinistro o a

⁴ V. le opere dei singoli autori citati alla nt. 1.

⁵ Cfr. A. GAMBINO, voce *Assicurazione*, I, *contratto di: profili generali*, cit., p. 4, che riferisce di P. SANTERNA, *De assecurationibus et sponsonibus mercatorum*, in *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei juris facultate Iurisconsultorum, De Contractibus licitis*, Pars I, p. 348; B. STRACCA, *De assecurationibus*, in *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei juris facultate Iurisconsultorum, De Contractibus licitis*, tomo VI, I, Venetiis, 1584, p. 360; cfr. V. SALANDRA, *sub artt. 1882 ss.*, in *Dell'assicurazione*, cit., p. 187.

pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana. L'obbligazione dell'assicuratore appare quindi direttamente collegata alla realizzazione di un rischio extracontrattuale (sinistro nelle assicurazioni contro i danni; evento attinente alla vita umana nelle assicurazioni sulla vita).

Il successivo art. 1895 c.c. pone la norma cardine in tema di rischio. La disposizione precisa il collegamento nel senso che l'intero contratto di assicurazione è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto.

A pena di nullità, al momento della conclusione del contratto deve esistere un dato esterno al contratto (e quindi extracontrattuale), costituito dal *rischio*, come possibilità di evento incerto. Il rischio extracontrattuale rappresenta quindi giuridicamente un *presupposto* per la valida conclusione del contratto di assicurazione.

Per effetto della stipulazione, il rischio extracontrattuale determina a sua volta per le parti un rischio giuridico (o alea contrattuale), incidendo sull'*an* o sul *quando* di una o di ambedue le obbligazioni reciproche e quindi agendo sul complessivo equilibrio negoziale.

In particolare, la prestazione dell'assicuratore può essere condizionata dall'evento incerto, come nelle assicurazioni contro i danni e in talune forme di assicurazione sulla vita (così nell'assicurazione temporanea per il caso di morte e nell'assicurazione per il caso di vita o di sopravvivenza), ovvero può essere certa e determinata nell'ammontare, ma non nel tempo dell'erogazione (così nell'assicurazione sulla vita intera per il caso di morte o nelle assicurazioni miste), o infine può essere certa e determinata sia nell'*an* che nel *quando* sin dalla conclusione del contratto, in tal caso dipendendo dall'evento incerto l'obbligazione dell'assicurato al pagamento dei premi (assicurazione sulla vita a termine fisso).

Sul piano della struttura giuridica ciò significa che l'obbligazione dell'assicuratore può rappresentare un'obbligazione in senso tecnico. Essa si identifica in un dovere di adempiere una prestazione materiale certa e determinata sin dal momento della conclusione del contratto (come nell'assicurazione sulla vita a termine fisso) ovvero può non avere ad oggetto alcuna prestazione certa (come nelle assicurazioni contro i danni, in cui l'assicuratore nulla deve se non si verifica il sinistro). In questo caso la posizione giuridica contrattuale passiva dell'assicuratore si risolve in una posizione di *soggezione giuridica* ad un effetto giuridico eventuale, costituito dalla nascita di un'obbligazione a una prestazione materiale certa e determinata. A tale vincolo contrattuale dell'assicuratore fa riscontro un'*aspettativa giuridica* dell'assicurato. Questa aspettativa è destinata ad un'automatica vicenda giuridica per effetto del verificarsi dell'evento incerto, dando luogo alla nascita di un diritto a una prestazione⁶.

⁶ V. *infra*, cap. IV. Cfr. P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicu-*