



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO**

---

**Facoltà di Giurisprudenza**

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza**

**BUONA FEDE E CONTRATTO DI ASSICURAZIONE: PROFILI DI  
DIRITTO CIVILE E ANALISI GIUSECONOMICA**

Relatore  
Prof. Filippo Sartori

Laureanda  
Denise Sacco

Buona fede – Informazione precontrattuale – Selezione avversa – Rimedi –  
Insurance Contract Law

**Anno Accademico 2016/2017**



*alla mia Famiglia*



# INDICE

INTRODUZIONE.....	1
<b>I. IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE COME CONTRATTO <i>UBERRIMAE FIDEI</i>: UN'ANALISI GIURIDICA ED ECONOMICA</b>	
1. L'assicurazione come operazione economica. Il contratto di assicurazione: cenni.....	5
2. Buona fede, informazione e contratto di assicurazione.....	10
3. Il problema della asimmetria informativa nel mercato assicurativo da una prospettiva giuseconomica.....	15
4. I problemi derivanti dalle situazioni di asimmetria informativa: l'informazione nascosta e la selezione avversa, l'azione nascosta e l'azzardo morale.....	18
4.1. (segue): la selezione avversa e il modello di Akerlof applicato alla materia assicurativa.....	21
4.2. (segue): la selezione avversa a svantaggio dell'assicurato.....	24
4.3. (segue): il contributo della dottrina economica nello studio del fenomeno assicurativo e delle sue problematiche.....	27
4.4. (segue): il controllo dell'azzardo morale.....	30
5. I modelli economici del mercato assicurativo: il modello Rothschild-Stiglitz e i modelli con <i>Uberrima Fides</i> a confronto.....	33
<b>II. BUONA FEDE E INFORMAZIONE PRECONTRATTUALE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: QUESTIONI RISALENTI E RECENTI SVILUPPI</b>	
SEZIONE PRIMA: BUONA FEDE, CORRETTEZZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATO	
1. La disciplina codicistica delle dichiarazioni precontrattuali rese dall'assicurato: <i>ratio</i> della deroga alla disciplina comune dei contratti in generale.....	39
1.1. (segue): il combinato disposto tra gli artt. 1892-1893 c.c. e l'art. 1337 c.c. alla luce dell'analisi economica del diritto.....	47

1.2.	Buona fede e questionari preassuntivi del rischio.....	49
1.2.1	(segue): il particolare caso delle informazioni precontrattuali relative a dati sanitari e genetici: la prospettiva dell'analisi economica.....	54

SEZIONE SECONDA: BUONA FEDE, TRASPARENZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATORE

2.	Buona fede e trasparenza come strumenti a tutela del cliente e del consumatore assicurativi.....	61
2.1.	Le norme del Codice delle Assicurazioni Private in tema di trasparenza e gli interventi dell'Autorità di Vigilanza.....	64
2.1.1.	(segue) la nota informativa quale particolare momento dell'informazione precontrattuale.....	69
2.1.2.	(segue): trasparenza e obblighi informativi a carico degli intermediari assicurativi.....	75
2.1.3.	(segue): l'informazione precontrattuale nel caso delle polizze a contenuto finanziario: il prospetto d'offerta e il KID.....	81
2.2.	Il problema dell' <i>overloading</i> informativo e le proposte della <i>Behavioural Law and Economics</i> . Il principio del <i>less is more</i> e la reinterpretazione del canone di trasparenza contrattuale; i recenti tentativi di semplificazione.....	86

**III. *UTMOST GOOD FAITH E DUTY OF DISCLOSURE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE: L'ESEMPIO DEL DIRITTO INGLESE***

SEZIONE PRIMA: L'EVOLUZIONE DEL *DUTY OF UTMOST GOOD FAITH* NELLA FORMA DEL *DUTY OF DISCLOSURE* E DEL *DUTY NOT TO MISREPRESENT FACTS*

1.	<i>Uberrima fides v. caveat emptor</i> : cenni.....	97
2.	Le origini del principio di <i>uberrima fides</i> nel diritto assicurativo inglese: il landmark case <i>Carter v. Boehm</i> (1766) e la case law successiva.....	98
3.	" <i>Disclosure and Representations</i> ": le norme generali del <i>Marine Insurance Act</i> del 1906 applicabili anche alle assicurazioni <i>non marine</i> .....	103
4.	Il requisito della <i>materiality</i> ai fini dell'annullamento della polizza...	106
4.1.	(segue): le varie declinazioni del <i>test of materiality</i> e il ruolo del <i>prudent insurer</i> .....	107
4.2.	(segue): il ruolo della <i>expert evidence</i> nella prova del requisito di <i>materiality</i> .....	111

4.3.	(segue): il grado di influenza della <i>materiality</i> ai fini dell'annullamento del contratto di assicurazione: <i>decisive</i> e <i>anti-decisive influence test</i> .....	113
5.	Il requisito dell' <i>inducement of the actual underwriter</i> , prima e dopo il caso <i>Pan Atlantic v. Pine Top</i> : il rapporto con il requisito della <i>materiality</i> e la <i>presumption of inducement</i> .....	116
6.	L'istituto delle <i>warranties</i> .....	121
6.1.	(segue): <i>basis of the contract clauses</i> .....	124

SEZIONE SECONDA: IL NUOVO *INSURANCE CONTRACT LAW* E IL *DUTY OF GOOD FAITH* ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME

7.	Le criticità del <i>Marine Insurance Law</i> e i motivi alla base di una radicale riforma.....	126
7.1.	(segue): il progetto di riforma delle <i>Law Commissions</i> .....	128
8.	Il <i>Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012</i> .....	131
8.1.	(segue): le novità in tema di <i>pre-contract information</i> : il <i>duty to take reasonable care (not to make a misrepresentation)</i> soppianta il precedente <i>duty of disclosure</i> .....	132
8.2.	(segue): le novità in tema di rimedi a favore dell'assicuratore in presenza di <i>qualifying misrepresentations</i> .....	135
9.	L' <i>Insurance Act 2015</i> : il <i>duty of utmost good faith</i> come <i>general interpretative principle</i> .....	137
9.1.	(segue): il nuovo <i>duty of fair presentation</i> .....	139
9.2.	(segue): il sistema proporzionale di rimedi a favore dell'assicuratore.....	143
9.3.	(segue): le novità in tema di <i>warranties</i> applicabili anche ai contratti di <i>consumer insurance</i> ; l'abrogazione delle <i>basis of the contract clauses</i> .....	144
9.4.	(segue): regime di derogabilità della disciplina e <i>transparency requirements</i> .....	146
	<b>RIFLESSIONI CONCLUSIVE</b> .....	149
	<b>INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE</b> .....	155
	<b>RINGRAZIAMENTI</b> .....	181





## INTRODUZIONE

Il trend del diritto di avvalersi di clausole e concetti di portata generale non ha mai subito inversioni di marcia. Si tratta di norme particolari dalla formulazione ampia e vaga, utili per consentire al diritto di stare al passo con i tempi, per mezzo di una interpretazione evolutiva: quello su cui, infatti, il tempo esplica i suoi effetti è il contenuto attribuito di volta in volta ai precetti generali.

In questo lavoro di tesi, la discussione avrà ad oggetto la clausola della buona fede oggettiva; l'approfondimento non verrà condotto nell'ambito del diritto dei contratti in generale, bensì relativamente allo specifico campo del contratto assicurativo. Si tratta, infatti, di un contratto che presenta caratteri di indubbio interesse e in cui la relazione con la buona fede viene ad assumere una portata pregnante nella disciplina dei rapporti tra le parti contraenti tanto nella fase formativa del negozio quanto in quella esecutiva.

Si è scelto di restringere il campo di indagine alla fase precontrattuale. L'elemento chiave di una contrattazione condotta secondo i canoni della correttezza e della buona fede tra le parti è quello della informazione. La disamina ha preso avvio da un inquadramento della materia con gli strumenti forniti dalla analisi economica del diritto: la scelta di questo approccio attiene alla necessità di considerare l'assicurazione come operazione economica, ancora più che in altri tipi di relazioni contrattuali. Con lo strumento assicurativo le parti pongono in essere un accordo sinallagmatico con il quale avviene il trasferimento di un rischio economico, dietro il pagamento di una somma. Ciononostante, l'importanza dell'operazione trascende in questo caso il singolo rapporto negoziale e va invece rilevata in relazione all'intera massa di soggetti che popolano il fronte della domanda e, infine, al funzionamento dell'intero mercato assicurativo, che ha per oggetto uno strumento diffusissimo, talvolta persino obbligatorio ex lege.

La metodologia giuseconomica permette di meglio individuare quei profili critici del sinallagma assicurativo che rendono l'informazione una risorsa cruciale e non un concetto fumoso ed intangibile. L'informazione è costosa, ma allo stesso tempo necessaria. Se si guarda all'intero quadro, l'operazione assicurativa è un circolo, che può facilmente diventare vizioso. Come si vedrà nel primo capitolo, il primo tipo di informazione è quella che attiene ai profili di rischiosità degli assicurati: ci si propone di dimostrare che questa informazione è indispensabile non solo e non tanto per la tutela degli interessi patrimoniali dell'assicuratore inteso come impresa, bensì per la correttezza del meccanismo globalmente considerato. In assenza di informazioni complete, precise e soprattutto veritiere, l'assicuratore a monte non è in grado di selezionare e suddividere gli assicurati nei *pool* più adeguati, con il risultato che la massa dei premi riscossi non risulterà a valle idonea a garantire la copertura dei rischi assicurati.

Il secondo tipo di informazione che rileva perché venga stipulato un contratto mutualmente vantaggioso è quella che, invece, attiene all'impresa assicuratrice, ai suoi profili di solvibilità nonché alle caratteristiche della polizza che immette sul mercato. L'assicurazione costituisce, invero, tipicamente esempio di *credence good*: il cliente e il consumatore assicurativo, in altri termini, al pari di altri fruitori di prodotti finanziari, non possono avere un'immediata

percezione o esperienza rispetto alle cattive o buone caratteristiche del prodotto che acquistano, e di cui si serviranno solo eventualmente in un secondo momento.

Si studieranno, a tal proposito, i fenomeni che seguono al fallimento del mercato della asimmetria informativa, che interessano in particolar modo il contesto assicurativo: si approfondiranno, specificamente, il fenomeno della antiselezione avversa (sia a svantaggio dell'assicuratore che a svantaggio dell'assicurato) e quello dell'azzardo morale; si darà conto dei vari strumenti ed incentivi che gli ordinamenti predispongono per arginarne le conseguenze negative e per indurre in ultima istanza le parti contraenti a rivelare in modo completo e veritiero le informazioni di cui sono in possesso. Seguirà, quindi, l'analisi dei modelli economici sviluppati dalla più attenta dottrina giuseconomica statunitense, ossia il modello economico di Rothschild e Stiglitz, i quali per primi hanno riconosciuto la centralità dell'informazione nella stipulazione di contratti Pareto-efficienti, e i successivi modelli integrati dall'elemento dell'*uberrima fides*, che viene ad acquistare in definitiva una precisa valenza economica, oltre che giuridica e morale.

Il secondo capitolo vedrà protagonista la disciplina della informazione precontrattuale nel contratto di assicurazione prevista nell'ordinamento giuridico italiano. La disamina avrà ad oggetto gli obblighi informativi in vario modo imposti alle parti contraenti. In particolare, si vedrà come nel codice civile italiano manchi una norma che espressamente disponga un dovere di informazione e si rinvenga piuttosto un complesso di norme sanzionatorie applicabili, *ex post*, al caso in cui il solo assicurato abbia ommesso di fornire una adeguata, completa e veritiera rappresentazione del rischio da assicurare. Si darà, quindi, conto di come sia stata utilizzata, da dottrina e giurisprudenza, la clausola di buona fede nelle trattative, sancita dall'art. 1337 del codice civile, al fine di prevedere un autonomo obbligo di informazione *ex ante*. Inoltre, sarà oggetto di apposito approfondimento l'interpretazione che della medesima clausola si è data in sede giudiziale con l'obiettivo di imporre all'assicuratore un generale dovere di cooperazione nella fase assuntiva del rischio, in particolar modo, nella predisposizione del cosiddetto questionario preassuntivo che viene sottoposto all'attenzione dell'assicurato per la determinazione dei propri profili di rischiosità. A tal proposito, si intende prestare particolare attenzione al caso in cui si renda necessario acquisire informazioni relative a dati sanitari e genetici, le quali pongono delicati profili di bilanciamento con il diritto fondamentale alla privacy. Si tenterà ancora una volta di utilizzare gli strumenti dell'analisi economica del diritto per vagliare l'opportunità e l'efficacia dell'approccio restrittivo seguito dalla maggior parte degli ordinamenti comunitari, incluso quello italiano.

Si proseguirà con l'analisi puntuale delle norme che dispongono oneri informativi a carico dell'assicuratore: norme che provengono tanto dalla legislazione di settore del 2005 quanto dalla cospicua attività regolamentare e di *soft regulation* dell'Autorità di vigilanza, sulla spinta della corrente giurisprudenziale maggioritaria e delle previsioni di carattere sovranazionale, preso ormai atto dell'ingiustizia dei privilegi accordati all'assicuratore, per lungo tempo considerato la sola parte debole del rapporto contrattuale. In questo ambito, la buona fede viene declinata nella forma della trasparenza. Si tratta di

un concetto che attiene tanto alla chiarezza delle informazioni precontrattuali e del testo contrattuale stesso, quanto alla condotta dell'impresa assicuratrice e dei suoi ausiliari od intermediari. Si vedranno, con dovizia di dettagli, in particolar modo le previsioni in tema di informazione precontrattuale per il caso delle polizze vita a contenuto finanziario, rispetto al quale l'assicurato assume anche la veste di risparmiatore oltre che di consumatore. Infine, si proporrà all'attenzione di chi legge l'interessante e quanto mai attuale punto di vista di quella branca della materia giuseconomica denominata *Behavioral Law and Economics*: ad essa va attribuito il merito di aver dato la giusta importanza a quelle distorsioni cognitive che fisiologicamente impediscono al consumatore medio di assumere decisioni realmente consapevoli ed efficienti rispetto al raggiungimento dei propri interessi. Si vedrà, infatti, come, in tal senso, l'enorme mole di documenti e dati che compongono quella che per anni è stata la tanto auspicata "informazione completa ed esaustiva" sortisca al contrario un effetto del tutto controproducente: in questo contesto si colloca la recentissima tendenza del legislatore nazionale ed europeo a proporre interventi di semplificazione delle disposizioni in tema di obblighi informativi.

Per concludere, l'indagine si concentrerà su un ordinamento di *common law*, quell'ordinamento dove il contratto di assicurazione è stato per la prima volta definito come *uberrimae fidei*, quello britannico. Si inquadrerà, infatti, il contratto di assicurazione all'interno della categoria dei contratti commerciali inglesi e si segnaleranno le particolarità di questo contratto e le motivazioni per cui già dalla seconda metà del XVIII secolo è stata riconosciuta l'essenzialità del dovere di *utmost good faith*. Si mostrerà come l'aggiunta della parola '*utmost*' abbia un preciso significato e stia ad indicare la necessità di una completa e veritiera *disclosure* spontaneamente resa da parte dell'assicurando. Si analizzerà con attenzione la disciplina del codice delle assicurazioni marittime del 1906, limitatamente a quelle disposizioni di carattere generale applicabili alla generalità dei contratti assicurativi. Seguirà lo studio della *case law* e del suo ruolo determinante nell'evoluzione interpretativa rispetto agli stringenti requisiti che deve rispettare la rappresentazione del rischio da parte dell'assicurato nonché alla sanzione di invalidità che investe drasticamente il contratto a seguito di una mancata *disclosure* o di una *misrepresentation*, quantunque innocenti. Si vedrà, infatti, come questo percorso giurisprudenziale e la posizione sempre più critica della dottrina abbiano portato a riconoscere che il dovere di massima buona fede gravi in modo intollerabile sulle spalle dei soli assicurati, benché normativamente sancito come bilaterale e reciproco tra le parti. A seguito di questa presa di coscienza, già verso la fine del secolo scorso, le istituzioni che nel Regno Unito sono preposte all'elaborazione di progetti di riforma da sottoporre al Parlamento, le *Law Commissions* di Inghilterra, Scozia e Galles, hanno intrapreso un intenso lavoro di consultazioni con consumatori ed operatori del mercato, lavoro che è sfociato nell'emanazione di tre nuovi testi legislativi e nella abrogazione quasi in toto della disciplina previgente. Con questa importante e recentissima opera di codificazione, si è chiarita la maggior parte delle questioni che più ponevano difficoltà interpretative: le principali novità consistono, infatti, nella nuova lettura del *duty of utmost good faith*, eliminato dall'ambito dei contratti assicurativi stipulati con i consumatori, e declassato a mero principio interpretativo in tutti gli

altri casi, e nell'introduzione di un sistema proporzionato di rimedi in funzione della gravità della violazione del *duty of disclosure*.

## **IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE COME CONTRATTO *UBERRIMAE FIDEI*: UN'ANALISI GIURIDICA ED ECONOMICA**

1. L'assicurazione come operazione economica. Il contratto di assicurazione: cenni. – 2. Buona fede, informazione e contratto di assicurazione. – 3. Il problema della asimmetria informativa nel mercato assicurativo da una prospettiva giureconomica. – 4. I problemi derivanti dalle situazioni di asimmetria informativa: l'informazione nascosta e la selezione avversa, l'azione nascosta e l'azzardo morale. – 4.1. (segue): La selezione avversa e il modello di Akerlof applicato alla materia assicurativa. – 4.2. (segue): La selezione avversa a svantaggio dell'assicurato. – 4.3. (segue) Il contributo della dottrina economica nello studio del fenomeno assicurativo e delle sue problematiche assicurative. – 4.4. (segue): Il controllo dell'azzardo morale. – 5. I modelli economici del mercato assicurativo: il modello Rothschild-Stiglitz e i modelli con *Uberrima Fides* a confronto.

### **1. L'assicurazione come operazione economica. Il contratto di assicurazione: cenni**

Il contratto di assicurazione è uno degli istituti<sup>1</sup> predisposti dall'ordinamento per consentire di trasferire il rischio dal soggetto che lo sopporta ad un terzo<sup>2</sup>.

L'assicurazione è, infatti, l'operazione economica con cui un soggetto acquista la garanzia di tutelarsi dalle conseguenze patrimoniali di un rischio, mediante la ripartizione delle stesse in capo ad una massa di altri soggetti gravati dal medesimo tipo di rischio<sup>3</sup>.

In ambito assicurativo, il rischio è, dunque, concepito come la probabilità di accadimento di un evento, generalmente (ma non necessariamente) sfavorevole, idoneo a incidere sul patrimonio di un soggetto. Questi può, a monte, discrezionalmente decidere il modo in cui affrontare la situazione di rischio: stanziando delle somme con finalità preventiva, per attuare, quindi, misure di

---

<sup>1</sup> Altri istituti sono dati dal rapporto azionario, dal rapporto obbligazionario e dal mercato degli strumenti finanziari derivati: V. DE LORENZI, *Contratto di assicurazione. Disciplina giuridica e analisi economica*, 2008, CEDAM, p. 2.

<sup>2</sup> Per una panoramica (anche) internazionale sul concetto di rischio in ambito assicurativo da una prospettiva prettamente economica: K. J. ARROW, *Insurance, Risk, and Resource Allocation*, in ID., *The Economics of Information*, Oxford, 1984, pp. 78ss; A. M. POLINSKY, *An Introduction to Law and Economics*, Boston-Toronto, 1983, p. 51; E. MACKAAY, *Economics of Information and Law*, Boston-The Hague-London, 1982, pp. 107 ss.; H. R. VARIAN, *Microeconomia*, 3° ed., trad. It., Venezia, 1993, pp. 202 ss.; R. COOTER, T. ULEN, *Law and Economics*, 3° ed., Glenview-London, 2000, pp. 44 ss.; R. COOTER, U. MATTEI, P. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999, pp. 66 ss.; J. HIRSHLEIFER, J. G. RILEY, *The Analytics of Uncertainty and Information, An Expository Survey*, In *J. of Ec. Lit.*, (17)1979, pp. 1375 ss.; ID. *The Analysis of Uncertainty and Information*, Cambridge, 1992; P. J. HAMMOND, voce *Uncertainty*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 1987, pp. 728 ss.; M. J. MACHINA, M. ROTHSCHILD, voce *Risk*, ibid, 2008, pp. 201 ss.

<sup>3</sup> Cfr: A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2015; S. FORNI, *Assicurazione e Impresa, Manuale professionale di diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, 2009; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, pp. 377 ss.; G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicuratori*, in *Ass.*, 1960, pp. 376 ss.

precauzione atte ad evitare il verificarsi dell'evento dannoso o a ridurre le conseguenze pregiudizievoli (attività di *loss reduction*); destinando risorse ad accantonamenti con finalità di previdenza, per essere cioè preparati a fronteggiare eventuali perdite future; ovvero diversificando il rischio (attività di *risk pooling*). Un soggetto avverso al rischio<sup>4</sup>, cioè un soggetto che preferisce sempre ottenere il valore atteso rispetto ad una quantità aleatoria e, in termini inversi, affrontare delle perdite certe rispetto ad una perdita incerta di identico valore monetario atteso, sceglie, tendenzialmente, di assicurarsi, ossia di trasferire ad altri il rischio dell'evento dannoso: tale soggetto è anzi incline a corrispondere una somma di denaro, anche superiore al valore monetario atteso dell'eventuale danno, in cambio della certezza di essere manlevato dalle conseguenze patrimoniali dell'evento dannoso, qualora questo si verifichi<sup>5</sup>. È questa la funzione del contratto di assicurazione dalla prospettiva dell'assicurato. Infatti, il premio equivale ad una somma di denaro di cui l'assicurato, avverso al rischio, è disposto a privarsi per non dover sopportare la perdita che deriverebbe da un evento di danno, in base alla sua funzione di utilità. Per intraprendere questa decisione tuttavia, è necessario che il premio sia considerato dall'assicurato come equivalente rispetto al rischio trasferito. Un premio troppo alto o troppo basso potrebbe incidere sulla scelta di assicurarsi<sup>6</sup>.

D'altro lato, l'assicuratore è un soggetto tendenzialmente neutrale al rischio, proprio in ragione della sua attività di *risk pooling* e *risk spreading*<sup>7</sup>: da un lato, come vedremo più attentamente, per la legge dei grandi numeri, la messa in comune di più rischi indipendenti tra loro consente di ridurre il rischio complessivo fino quasi ad azzerare le conseguenze economiche dannose dei sinistri<sup>8</sup>;

---

<sup>4</sup> Per un approfondimento circa l'attitudine degli agenti economici verso il rischio: K. J. ARROW, *Risk Allocation and Information*, in ID., *The Economics of Information*, pp. 197 ss.; K. J. ARROW, *The Theory of Risk Aversion*, in ID., *Individual Choice under Certainty and Uncertainty*, pp. 148 ss.; E. KARNI, voce *Attitudes toward Risk*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 1998, pp. 114 ss.; A. LAINO, *La valutazione economica degli istituti giuridici*, Franco Angeli, 2013, p. 89.

<sup>5</sup> Un individuo è avverso al rischio quando "considera l'utilità di una prospettiva certa di reddito monetario maggiore dell'utilità attesa di una prospettiva incerta con uguale valore monetario atteso": cit. R. COOTER, U. MATTEI, P. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, p. 70.

<sup>6</sup> Interessante l'analisi di: C. DE FERRA, *L'assicurazione: nozioni, concetti, basi matematiche*, Milano, 1995, pp. 7 ss. Per l'A., da un punto di vista matematico, l'assicurazione è assimilabile ad una scommessa o "speranza matematica": un gioco di tal guisa risulta essere equo se il valore atteso delle prestazioni aleatorie di un giocatore è precisamente uguale al valore atteso delle prestazioni dell'altro giocatore; è questo il cosiddetto premio equo. Il valore atteso è tuttavia uguale alla speranza matematica solo se il soggetto è neutrale al rischio; nel caso di specie l'assicurato è tipicamente avverso al rischio. Il premio assicurativo puro senza caricamenti è dunque uguale al "certo equivalente dell'evento aleatorio, del danno, della perdita aleatori". Si veda anche: K. H. BORCH, *Economics of Insurance*, 2<sup>nd</sup> ed., Amsterdam-London-New York-Tokio, 1992, pp. 80 ss.

<sup>7</sup> V. DE LORENZI, *Contratto di assicurazione. Disciplina giuridica e analisi economica*, p. 8.

<sup>8</sup> K. J. ARROW, *Theory of Choice in Risk – Taking Situations*, in ID., *Essays on the Theory of Risk Bearing*, p. 24; ID., *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, ibid, pp. 177 ss.; S. SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge – London, 1987, pp. 190 ss.; A. M. POLINSKY, op. cit., pp. 51 ss.; E. MACKAAY, op. cit., p. 110; H. R. VARIAN, op. cit., pp. 213 ss.; R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 4<sup>o</sup> ed., Boston-Toronto-London, 1992, pp. 103 ss.; K. S. ABRAHAM, *Distributing Risk*, New Haven-London, 1986, pp. 12 ss.; H. J. ROBERT, *Understanding Insurance Law*, 3<sup>o</sup> ed., Newark, 2002, pp. 16 ss.

dall'altro la divisione dei rischi tra molti soggetti in un vasto arco temporale permette di ridurre al minimo il costo marginale e totale dato dalla sopportazione del rischio. L'obiettivo dell'assicuratore, però, non è quello della neutralizzazione dei rischi che sistematicamente assume, bensì quello di ricavare un profitto. L'attività tipica assicurativa consiste proprio nell'utilizzo della tecnica cosiddetta statistico-attuariale al fine di misurare, con un grado di precisione maggiore all'aumentare del numero degli assicurati, l'incidenza di un determinato rischio in un dato periodo di tempo (il rischio medio). È questo il fenomeno di trasformazione del rischio individuale in rischio collettivo, o della comunione dei rischi, o ancora della mutualità assicurativa. A questo fenomeno, come anticipato, segue quello della neutralizzazione del rischio individuale<sup>9</sup>.

Il legislatore italiano del 1942 definisce l'assicurazione come quel contratto «*col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana*»<sup>10</sup>. Il premio è l'oggetto della prestazione dell'assicurato<sup>11</sup> ed ha una precisa accezione tecnico-economica. Nel suo significato originario il concetto di premio si riferiva, invece, più semplicemente al compenso dato all'assicuratore per l'assunzione del rischio<sup>12</sup>. Come evidenziato dalla dottrina, e come confermato dalla disciplina codicistica, il premio è ora inteso come “*un corrispettivo calcolato sulla base di elementi probabilistici, in relazione ad una massa di rischi omogenei; è, in altri termini, un corrispettivo determinato con riferimento a tutti i rischi dello stesso tipo assunti dall'assicuratore, non in funzione del rischio assunto con il singolo contratto*”<sup>13</sup>.

A conferma di questa impostazione, la disciplina relativa al principio di indivisibilità del premio: il codice civile impone che il premio sia sempre interamente dovuto all'assicuratore per il periodo pattuito, qualunque siano le vicende estintive che investano il contratto di assicurazione e anche qualora l'assicuratore non sia più tenuto, per varie ragioni, a tenere indenne l'assicurato in caso di sinistro. La *ratio* di tale disciplina è da rinvenire proprio nel fatto che il premio non corrisponde al corrispettivo per l'assunzione del singolo rischio reale bensì al corrispettivo del rischio medio calcolato probabilisticamente tra tutti i rischi omogenei assunti: la restituzione anticipata del premio già percepito, prima della naturale scadenza del periodo di polizza, andrebbe a compromettere la regolarità e la correttezza del calcolo stesso. Vi sarebbe, infatti, il pericolo che l'assicuratore attinga alle riserve tecniche non per il pagamento dell'indennizzo convenuto al verificarsi degli eventi assicurati – che sono stati appunto la base per il calcolo delle riserve stesse – bensì per eventi imprevedibili e del tutto

---

<sup>9</sup> La tecnica statistico-attuariale sarà oggetto di approfondimento nelle prossime pagine.

<sup>10</sup> Art. 1882 c.c.

<sup>11</sup> A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*; V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, sub art. 1882, Bologna-Roma, 1966, pp. 174 ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Giuffrè, 1952, pp. 359 ss.; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, p. 378.

<sup>12</sup> A. GAMBINO, op. loc. ult. cit.

<sup>13</sup> C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione. La prospettiva dell'analisi economica del diritto*, Bologna, 2001, p. 57.

esogeni, in evidente pregiudizio dell'affidamento e dell'assicuratore, sulla ormai pacifica e definitiva acquisizione dei premi, e degli altri assicurati, sulla integrità patrimoniale a garanzia dei propri rischi<sup>14</sup>. Come invero sostiene autorevole dottrina, "è un'impresa di assicurazione quella che assumendo professionalmente i rischi altrui cerca di riunire con la contribuzione degli assicurati un fondo capace di fornire i capitali loro promessi alle scadenze promesse. L'impresa che esercita questa industria in modo normale trae dagli stessi assicurati tutto il suo capitale industriale; e questi trovano alla loro volta la miglior garanzia dei propri diritti nell'integrità del fondo che essi stessi garantiscono"<sup>15</sup>.

Il contratto di assicurazione è considerato pacificamente un contratto di natura sinallagmatica<sup>16</sup>. L'assicurato si obbliga a pagare il premio, in cambio della garanzia di essere tenuto indenne da eventi economicamente pregiudizievoli o in altra misura incidenti sulla sua massa patrimoniale; l'assicuratore si obbliga, dietro corrispettivo, a corrispondere un'indennità nel caso in cui l'evento assicurato abbia luogo. Il premio equo o puro è quel premio equivalente al rischio trasferito, funzionale ad una scelta ottimale di assicurarsi e di quanta assicurazione comprare<sup>17</sup>. Il premio equo corrisponde, in altri termini, al valore monetario atteso della prestazione economica cui si impegna l'assicuratore, nel momento di verifica dell'evento futuro e incerto. Le prestazioni di assicurato e assicuratore a loro volta corrispondono al valore monetario atteso del rischio o, in altri termini, al danno atteso; il danno atteso è calcolato con il metodo attuariale ed equivale al prodotto tra la probabilità dell'evento dannoso e il suo costo, ossia l'ammontare monetario dello stesso<sup>18</sup>.

Il procedimento di valutazione del rischio ai fini della determinazione del premio avviene nei termini che seguono.

Le regole utilizzate dalla tecnica assicurativa per misurare il rischio e commutarlo nel premio sono quelle statistiche che si basano sulla legge dei grandi numeri; la finalità è quella di operare delle classificazioni. Il calcolo del premio varia a seconda che si tratti di assicurazione vita o danni; la diversità alla base del calcolo è data da diversi fattori<sup>19</sup>. In primo luogo, influisce il diverso arco

---

<sup>14</sup> A. GAMBINO, op. ult. cit., pp. 377 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, op. ult. cit., pp. 55 ss.; EAD., *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Milano, p. 50.

<sup>15</sup> C. VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, Torino, 1905, IV, p. 357.

<sup>16</sup> A. DONATI, *Il sinallagma nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, I, 1937, pp. 421 ss.

<sup>17</sup> K. J. ARROW, *Optimal Insurance and Generalized Deductibles*, in *ID.*, *Individual Choice under Certainty and Uncertainty*, pp. 218 ss.

<sup>18</sup> V. DE LORENZI, op.cit., p. 15; C. O'BRIEN, voce *Actuarial Methods in Finance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, pp. 17 ss.; C. DE FERRA, op.cit., pp. 129 ss.; *ID.*, *L'assicurazione come applicazione fondamentale del concetto di probabilità*, in *L'attuario: una professione per il futuro*, a cura di B.V. FROSINI, Vita e Pensiero, 2001, pp. 47 ss.

<sup>19</sup> J. J. MCCALL, voce *Insurance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, p. 426; C. O'BRIEN, cit., *ibid.*, pp. 17 ss.; D. E. AYLING, voce *Underwriting of Insurance Contracts*, *ibid.*, p. 721; J. D. CUMMINS, voce *Financial Theory and Property-Liability Insurance*, *ibid.*, pp. 97 ss.; K. H. BORCH, *Life Insurance*, *ibid.*, pp. 587 ss.; *ID.*, *Economics of Insurance*, op. cit., pp. 107 ss., pp. 244 ss., pp. 265 ss., pp. 293 ss.; C. DE FERRA, *L'assicurazione: nozioni, concetti, basi matematiche*, cit., pp. 23 ss., pp. 81 ss., pp. 89 ss.



di tempo su cui viene calcolato il rischio: nell'assicurazione sulla vita normalmente il contratto è stipulato per una durata pluriennale e il calcolo del premio deve contenere una valutazione dell'interesse composto e includere un fattore di sconto; nell'assicurazione contro i danni, il contratto ha una durata limitata, generalmente annuale ma rinnovabile o disdettabile, e il calcolo del premio viene effettuato su base annua senza tenere conto del valore attuale del danno. In secondo luogo, diverge il calcolo delle probabilità: mentre nell'assicurazione sulla vita le tavole statistiche di mortalità o sopravvivenza raggiungono un elevato grado di precisione, lo stesso non può dirsi per l'assicurazione danni. Inoltre, il danno è variabile rispetto al ramo vita o danni, perché nel primo caso vi è un capitale assicurato predeterminato nell'ammontare, nel secondo il danno, anche se astrattamente calcolato in anticipo, è in concreto mutabile nell'ammontare. Infine, mentre nell'assicurazione sulla vita il rischio è crescente, ma è pur vero che il danno si verifica una sola volta, nell'assicurazione non vita il rischio è costante ma il danno può verificarsi potenzialmente in una molteplicità di casi durante la pendenza della copertura assicurativa<sup>20</sup>.

Ai fini della valutazione del rischio, ossia di quella operazione che permette di attribuire un prezzo ad un determinato rischio, si procede ad un raggruppamento di rischi per tipi di evento; quindi, ad un'analisi delle circostanze che possono avere influenza sull'occorrenza dell'evento assicurato, ossia di quelle variabili che sono collegate con l'evento dannoso o la sua entità<sup>21</sup>. All'interno di ogni gruppo, si applica la già menzionata legge dei grandi numeri, secondo la quale la frequenza di un evento tende a combaciare con la probabilità teorica che si verifichi<sup>22</sup>. Questo consente a sua volta di rendere prevedibile all'interno del gruppo l'accadimento che, altrimenti, non sarebbe prevedibile per il singolo. Ecco dunque, l'importanza fondamentale di classificazioni basate su dati veritieri e attendibili e che, se non direttamente osservabili dalla compagnia, rischiano di essere eccessivamente costosi da reperire<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> V. DE LORENZI, op. cit., p. 17.

Si vedano anche: A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, pp. 12 ss.; II, Milano, 1954, pp. 159 ss.; III, Milano, 1956, pp. 600 ss.; L. BUTTARO, voce *Assicurazione in generale*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 427 ss.; G. FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, p. 1378 ss.; N. GASPERONI, voce *Assicurazione*, III, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, III, pp. 2 ss.

<sup>21</sup> Cfr. V. DE LORENZI, ibid.

<sup>22</sup> Per un approfondimento, si rimanda a C. F. MANARA, P. CANETTA, *Elementi di matematica finanziaria ed attuariale*, Vita e Pensiero, 1995.

<sup>23</sup> V. DE LORENZI, op. cit., pp. 18-19: "Il rischio del singolo soggetto non è "prezzato" singolarmente, ma dentro un gruppo (...) di rischio; infatti, è impossibile o troppo costoso stimare il rischio, il danno atteso del singolo individuo isolatamente considerato, perché non si conosce la sua storia, la sua esperienza, mancano le statistiche, o comunque la valutazione sarebbe troppo costosa, e i costi si rifletterebbero sul premio. Mentre è impossibile o troppo costoso calcolare il danno atteso dell'individuo isolatamente, il calcolo del danno atteso del singolo è possibile per l'assicuratore entro un gruppo. L'assicurazione si fonda su stime di gruppi similari di danno atteso di un soggetto: per ragioni pratiche, il danno atteso è un concetto statistico, fondato su probabilità di gruppo. (Vi è quindi un rischio medio, un danno atteso medio, un'indennità attesa media, un premio medio per gruppo)".

## 2. Buona fede, informazione e contratto di assicurazione

Il contratto di assicurazione è stato ed è tuttora conosciuto nella maggioranza degli ordinamenti giuridici come contratto *uberrimae fidei* o di massima buona fede<sup>24</sup>: si fa riferimento al più alto grado di correttezza che è consono attendersi dalla controparte nella sua collaborazione alla formazione e alla attuazione del regolamento negoziale. Il contratto di assicurazione fa parte di quel gruppo di contratti *uberrimae fidei* che vedono nella *fides* un elemento essenziale e strutturale della fattispecie contrattuale. La *ratio* che soggiace alla necessità di massima buona fede è rinvenibile nella circostanza per cui in questo tipo di contratti uno dei contraenti si trova in una posizione di superiorità, rispetto alla controparte, informativa ovvero di potere contrattuale, situazione di privilegio che può essere opportunisticamente sfruttata per plasmare a proprio esclusivo vantaggio l'accordo stesso. In via di massima, è stato pertanto ritenuto che un impegno di estrema correttezza sia dovuto al fine di garantire un riequilibrio delle posizioni contrattuali<sup>25</sup>.

I doveri che originano dall'esigenza di un contegno di massima buona fede, fondamentali e intimamente connessi tra loro, sono il cosiddetto *duty to disclose* e l'obbligo di comportamento corretto in sede di esecuzione del contratto. Per quel che interessa ai fini della presente indagine, ci si soffermerà sul primo dei due doveri: esso è stato identificato come l'obbligo esistente in capo alla parte contrattuale "forte" di rivelare e non tacere alla controparte alcuna delle informazioni rilevanti ed essenziali ai fini della determinazione dell'oggetto del contratto che ci si accinge a porre in essere, e, prima ancora, idonee a incidere sulla volontà di intraprendere o meno il rapporto negoziale.

Uno specifico obbligo legale di informazione precontrattuale in ambito assicurativo, in verità, non si rinviene nell'attuale codice civile italiano. Al contrario, sin dai primissimi apporti dottrinali in materia assicurativa, vigente ancora il codice del commercio del 1882, il raggio operativo della buona fede precontrattuale è stato ricondotto in maniera pregnante al regime delle dichiarazioni rese dall'assicurato<sup>26</sup> in fase pre-assuntiva del rischio. In tal senso, l'attuale codice civile italiano, sul solco della disciplina tracciata dal precedente codice del commercio, fa dipendere la validità del contratto di assicurazione dalla circostanza per cui sia stato concluso sulla base di informazioni esatte e complete circa lo stato di rischio. L'assicuratore, invero, gode di un trattamento particolarmente favorevole in caso di dichiarazioni inesatte o reticenti da parte dell'assicurato, con o senza dolo o colpa grave, nella misura in cui può richiedere in sede giudiziale di travolgere gli effetti e l'esistenza stessa del contratto. Il motivo di tale estesa tutela risiederebbe nel fatto che l'assicuratore, non potendo procurarsi senza sostenere eccessivi costi tutte le informazioni utili a determinare i profili di rischio dell'individuo che intende assicurarsi, sarebbe "costretto a rimettersi alla buona fede della controparte e ad affidarsi alla

---

<sup>24</sup> Cfr. G. SCALFI, *I contratti di assicurazione*, Torino, 1991, p. 124; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, pp. 379 ss.

<sup>25</sup> Interessante la concisa ma esaustiva disamina di: G. CRISCUOLI, *Fiducia e fides in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, I, pp. 136 ss.

<sup>26</sup> Si veda il capitolo 2.

*descrizione che questa gli fa dello stato del rischio, cioè delle circostanze obiettive (relative allo stato delle cose) e subiettive (relative al suo interesse e alla sua persona), che determinano la maggiore o minore probabilità del verificarsi del sinistro e la sua presumibile entità<sup>27</sup>.*

Con un approfondimento di minimo sforzo, si apprende come la *ratio* di questa disciplina di largo favore nei confronti dell'assicuratore affondi le sue radici nel ruolo che rivestiva agli albori della pratica assicurativa stessa, quando la garanzia veniva assunta generalmente da un soggetto a vantaggio di un imprenditore, il più delle volte marittimo, in epoca di fioritura mercantile<sup>28</sup>. Gli usi commerciali tendevano, infatti, a proteggere il più possibile l'affidamento riposto dall'assicurante, persona fisica, nelle dichiarazioni rese dall'assicurato, per scongiurare il pericolo di dissesti economici provocati dalla mala fede di quest'ultimo. Reciproca correttezza ed onestà erano, infatti, indispensabili per garantire la buona riuscita di questo nuovo sistema di gestione dei rischi insiti nelle operazioni commerciali marittime di lungo raggio, poiché – stante l'impossibilità di effettuare precisi calcoli statistici e attuariali in ordine alla probabilità di avvenimento del sinistro – gli unici elementi in base ai quali poter determinare la portata e l'incidenza del rischio, erano sostanzialmente quelli prospettati e dichiarati dall'assicurato.

Il contratto di assicurazione viene esplicitamente qualificato come contratto di *uberrima fides* nel XVIII secolo da Lord Mansfield, *Chief Justice of England*, come avremo modo di approfondire nel prosieguo della ricerca, nella decisione del *leading case Carter v. Boehm*<sup>29</sup>, in cui, per l'appunto, viene sancita definitivamente l'esclusione del contratto assicurativo dall'alveo dei contratti commerciali retti dal principio del *caveat emptor*<sup>30</sup>. Questa impostazione di pensiero viene poi seguita nella maggior parte degli ordinamenti giuridici occidentali.

Tale obiettivo di tutela viene mantenuto finanche dal legislatore italiano del 1882, nel già citato codice del commercio, laddove la tutela degli assicuratori per il tramite della buona fede obiettiva investe l'esigenza di prevenire le frodi da parte dell'assicurato, sanzionate con rimedi di invalidità contrattuale o di esonero da responsabilità dell'assicuratore.

La protezione giuridica privilegiata accordata all'assicuratore viene, quindi, fino a non troppo tempo fa spiegata in ragione della posizione di inferiorità informativa e conseguentemente di "debolezza contrattuale" in cui si trova ad essere.

---

<sup>27</sup> Cfr. V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, op.cit.

<sup>28</sup> Interessanti gli spunti di riflessione sulla ricostruzione dei profili storici del contratto di assicurazione come contratto di massima buona fede di: A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, Giuffrè, 2002.

<sup>29</sup> (1766) 3 Burr 1905.

<sup>30</sup> Il *Black's Law Dictionary*, p. 222, traduce il brocardo latino *caveat emptor* con l'espressione "*let the buyer beware*" e precisa che "*questa massima sintetizza la regola in virtù della quale l'acquirente deve esaminare, valutare e verificare da sé*". Si consiglia per l'impostazione tradizionale: B. GOLDFARB, *Fraud and Non-Disclosure in the Vendor-Purchaser Relation*, in 8 *West. Res. Law Rev.*, 1956, 5, pp. 13 ss. Si veda anche il recente contributo italiano di: M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, 2007.

Questa visione cambia con la più attenta dottrina della seconda metà dell'800<sup>31</sup>, a cura della quale si inizia a considerare come oggetto di tutela non la formazione del libero consenso negoziale dell'assicuratore, viziato in ragione del comportamento doloso o colposo dell'assicuratore, bensì il perseguimento di un corretto meccanismo di assunzione del rischio a costo parziale, a potenziale detrimento della intera massa degli assicurati. La buona fede in fase precontrattuale diviene, quindi, lo strumento per tutelare in via mediata gli assicurati stessi: le dichiarazioni del singolo assicurando sono preconditione imprescindibile per la corretta valutazione di assicurabilità del rischio e per la conseguente determinazione delle condizioni di polizza/copertura, come l'individuazione della corretta classe di rischio e del relativo premio<sup>32</sup>.

Appare, tuttavia, come intollerabile la situazione per cui per molto tempo gli oneri informativi imposti in capo agli assicurandi non vengono in sede legislativa adeguatamente controbilanciati da altrettanti obblighi in capo alle imprese assicurative, le quali da un lato hanno abusato per anni della posizione di tutela garantita dalla disciplina codicistica, ponendo qualunque tipo di omissione o reticenza a fondamento di ingiustificabili tentativi di invalidare i contratti stipulati, dall'altro sono state protagoniste di un profondo mutamento del contesto socio-economico in cui vengono ad operare<sup>33</sup>. Infatti, sulla spinta delle riforme che hanno introdotto un'ampia gamma di assicurazioni obbligatorie, a garanzia di rinnovate fonti di pericolo dovute alla recente tecnologizzazione della società, nonché come conseguenza dei fallimenti del sistema pensionistico pubblico, i prodotti di assicurazioni private hanno assunto la veste di beni di consumo di massa, talvolta anche dal contenuto finanziario. Il quadro attuale è, quindi, quello che vede l'assicuratore come un soggetto ad alta specializzazione professionale e finanziariamente solido e l'assicurato come la parte contrattualmente debole, che non può non essere equiparato agli altri tipi di consumatori tutelati dal codice di settore<sup>34</sup>.

A differenza di quanto avviene nell'ordinamento inglese, in cui la situazione rimane tutt'oggi critica per gli assicurati – nonostante i recentissimi interventi riformatori –, la buona fede viene oggi, nell'ordinamento italiano, ad assumere il ruolo di strumento di riequilibrio delle posizioni contrattuali a favore della massa di assicurati e non più (unicamente) dell'assicuratore. La forza di una siffatta clausola generale può essere vista nella sua attitudine a essere utilizzata dagli

---

<sup>31</sup> Per quanto riguarda l'ordinamento inglese, bisognerà attendere quasi due secoli ancora per avere questa nuova consapevolezza. Si rimanda al Capitolo III, e, precisamente, ai paragrafi dedicati al percorso di riforma degli ultimi anni.

<sup>32</sup> *"In tale contratto l'equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell'ambito di ogni singolo rapporto contrattuale, ma fra l'insieme dei premi dovuti dagli assicurati. Caratteristica del contratto di assicurazione è la c.d. comunione dei rischi, alla quale partecipa l'assicurato col pagamento del premio tecnicamente calcolato quale valore della frazione della comunione dei rischi posti a carico del singolo assicurato. L'assicuratore, assumendo l'alea del pagamento della somma corrispondente al danno causato dall'evento previsto, deve poter contare sulla 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 e per costituire le garanzie reali imposte dalle leggi di controllo a tutela dei diritti degli assicurati."*, Corte Costituzionale, 5 febbraio 1975, n. 18.

<sup>33</sup> Si consiglia a tal proposito la lettura dell'interessante analisi proposta da A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, cit.

<sup>34</sup> Decreto legislativo, 06/09/2005 n° 206.

interpreti per sopperire alle eventuali lacune lasciate dal recente codice delle assicurazioni private e dai regolamenti dell'autorità di vigilanza in tema di imposizione di obblighi informativi in capo a compagnie ed intermediari assicurativi. Essa è stata declinata dalla giurisprudenza maggioritaria anche nella forma della necessità di imporre a carico dell'assicuratore un dovere di cooperare alla determinazione dell'area delle conoscenze e delle informazioni ritenute rilevanti per la rappresentazione del rischio, nell'ambito della prassi dei cosiddetti questionari pre-assuntivi<sup>35</sup>.

Il principio di buona fede oggettiva nella fase precontrattuale, chiamato in alcuni casi "principio di correttezza economica"<sup>36</sup>, richiede alla parte in posizione di superiorità negoziale e informativa, qualsiasi tipo di sforzo atto a mettere la controparte in condizione di comprendere appieno la portata dell'impegno assunto. Nello specifico caso dei contratti *business to consumer*, l'assicurando è, infatti, generalmente sfavorito dalla mancanza di specifiche competenze legali necessarie per formarsi una piena consapevolezza sull'oggetto della copertura assicurativa, in particolare dei rischi esclusi dalla stessa, in quanto contenuti in testi assicurativi "*complessi, prolissi e talora ermetici*"<sup>37</sup>. La buona fede diviene, quindi, una appendice di quel dovere di solidarietà economica sancita dal testo costituzionale<sup>38</sup>, e prescrive di agire anche nella fase delle trattative in modo da preservare gli interessi della controparte, "*anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o legali*"<sup>39</sup>, e addirittura di rivelare al contraente debole quelle informazioni che potrebbero spingerlo a non contrarre.

Si può quasi affermare, infine, come oggi il rapporto tra assicuratore e assicurato ricalchi a grandi linee quello tra medico e paziente, in cui ruolo cruciale riveste il cosiddetto consenso informato: assolutamente necessaria per il corretto funzionamento del mercato assicurativo (e finanziario in generale) è, infatti, la possibilità che il consumatore-assicurando operi delle scelte informate soprattutto a fronte delle difficoltà che derivano dalla forma standardizzata dei moderni contratti assicurativi.

---

<sup>35</sup> L. BUGIOLACCHI, *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 7/8, 2009.

<sup>36</sup> Cfr. A. NICITA, V. SCOPPA, *Economia dei contratti*, 2005. Si considera la lettura di: F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, 2010, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO: "*La correttezza può qualificarsi economica perché è prerogativa di un'economia di mercato la salvaguardia degli interessi di entrambe le parti della contrattazione, essendo dimostrato che i contratti equi sono efficienti e perciò sostengono il gioco concorrenziale e lo sviluppo economico*", cit., p. 77; ancora: "*Orbene, è proprio con riferimento a questo modello di contratto (negoziato) che la clausola generale di buona fede o correttezza assume un'importanza centrale, attesa la indeterminabilità a priori di standards legali di comportamento. In altri termini, il dovere informativo per la formazione di un contratto efficiente e pro-concorrenziale è necessariamente calibrato sulla base del rapporto particolare che lega i soggetti tra i quali si instaura un «contatto economico»*", cit., p. 154.

<sup>37</sup> M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 1993, pp. 727 ss.

<sup>38</sup> Art. 2 Cost. It.: "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*".

<sup>39</sup> Cassazione Civile, Sez. III, 24 aprile 2015, n. 8412.

Giova a questo punto sottolineare ed evidenziare come nella presente indagine si discorra esclusivamente di buona fede in senso oggettivo. Nel nostro ordinamento, infatti, il concetto di buona fede soggettiva allude alla “*ignoranza di ledere l'altrui diritto*” o alla “*positiva convinzione di agire iure*”<sup>40</sup>, cagionate da un errore. Tale accezione trova applicazione in modo pregnante in ambito di diritti reali, e in modo del tutto residuale in tema di obbligazioni, pur potendola rinvenire in tema assicurativo con riguardo a pagamento del premio e a rapporti con agenti rappresentanti dell'assicuratore<sup>41</sup>. La buona fede oggettiva, al contrario, consiste in un generale dovere di comportarsi secondo lealtà e probità, e altresì, in un ben più pregnante obbligo di salvaguardia<sup>42</sup>: secondo la dottrina più accreditata, infatti, la buona fede figurerebbe in quelle fonti di etero-integrazione del contratto, fungendo dunque non solo da mero criterio di valutazione del comportamento delle parti in sede giudiziale, ben potendo invece imporre alle parti stesse comportamenti nuovi ed ulteriori rispetto a quelli contemplati nel regolamento negoziale. Come ha sostenuto la Suprema Corte<sup>43</sup>, la rilevanza della clausola di buona fede oggettiva si sostanzierebbe “*nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge*”. È stato sostenuto, quindi, come la buona fede intesa alla stregua di lealtà comportamentale, imponga obblighi di natura meramente negativa, quali quello di non creare falsi affidamenti e non contestare affidamenti ragionevoli ingenerati nella controparte; diversamente, la buona fede intesa alla stregua di obbligo di salvaguardia impone doveri di tipo positivo<sup>44</sup>:

- *“esecuzione di prestazioni non previste, per la salvaguardia della altrui utilità, sempre che la loro esecuzione non implichi un rilevante sacrificio;*
- *modifiche del proprio comportamento, specie laddove ci si accorga che l'esecuzione della prestazione così come in origine prevista, sia in concreto inutile per la controparte;*
- *tolleranza di modifiche della prestazione della controparte, laddove ciò non provochi un pregiudizio apprezzabile al proprio interesse;*
- *obblighi di avviso di circostanze delle quali si sia venuti a conoscenza e suscettibili di influire sull'esecuzione del contratto;*
- *esercizio di poteri discrezionali, al fine di orientare al canone della buona fede quelle condotte che il legislatore rimette all'esercizio discrezionale di uno dei contraenti.”*

Proprio la disciplina del contratto di assicurazione, per quanto interessa ai nostri fini, soprattutto in tema di dichiarazioni precontrattuali, offre interessanti

---

<sup>40</sup> Cfr. G. GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1965, p. 355.

<sup>41</sup> J. MORANDI, *Il principio della buona fede nell'assicurazione e nella riassicurazione*, in *Ass.*, I, 1981, pp. 403 ss.

<sup>42</sup> M. CRISCUOLO, *Buona fede e contratto di assicurazione*, in *L'assicurazione. Parti, contratto, danno e processo*, a cura di A. SCARPA, 2001, p. 69: “[L] obbligo di salvaguardia può essere identificato come l'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio”.

<sup>43</sup> Cass. Civ. 5 novembre 1999, n. 12310, in *Dir. Prat. Soc.* 2000, 59, con nota di NISIVOCCIA.

<sup>44</sup> M. CRISCUOLO, *op. cit.*, p. 70.

spunti di riflessione con riguardo alla buona fede in senso oggettivo quale dovere di lealtà e obbligo di salvaguardia. Invero, per la peculiarità della materia e degli interessi generali di cui si fa portatore lo strumento assicurativo, il dovere di buona fede, o meglio di massima buona fede non può che rendere opportuni e doverosi comportamenti ulteriori rispetto alle prestazioni principali ma anche talvolta rispetto ai comportamenti imposti e disciplinati espressamente dal legislatore.

In questo senso, nonostante la costante recente normativizzazione di obblighi informativi e non, in capo ad assicurati e assicuratore, la buona fede svolge efficacemente un ruolo correttivo e integrativo soprattutto in sede di interpretazione giudiziale. “[L]’osmosi assicurata tra la disciplina del contratto ed i principi di solidarietà sociale è sicuramente un benefico effetto al quale l’accorto interprete non può rinunciare, pena il rischio di rendere obsolete ed inadeguate norme, nate sì in un diverso contesto, ma suscettibili, con un minimo sforzo, di assicurare un soddisfacente componimento dei contrapposti interessi”<sup>45</sup>.

### **3. Il problema della asimmetria informativa nel mercato assicurativo da una prospettiva giureconomica**

Per gli studiosi dell’analisi economica del diritto, il contratto non è solo la fonte di obbligazioni e posizioni giuridiche soggettive attive o passive, bensì anche il risultato di una operazione economica a spiccata vocazione efficientistica. Le parti di un contratto cioè perseguono obiettivi di efficienza allocativa; infine, lo utilizzano come strumento per ripartire i rischi insiti nell’operazione economica stessa<sup>46</sup>.

Il contratto è detto Pareto-efficiente<sup>47</sup> allorché non può essere modificato senza aumentare l’utilità attesa di ciascuna parte<sup>48</sup>: in questo senso esso è, infatti, mutualmente vantaggioso. L’utilizzo di tecniche negoziali per una equa ed efficiente ripartizione dei rischi contrattuali è il modo con cui si raggiunge una maggiore efficienza del mercato, nella misura in cui costi e benefici derivanti dalle operazioni economiche contrattuali sono consapevolmente assunti e, quindi, distribuiti tra i vari soggetti del mercato<sup>49</sup>. Tali tecniche impongono tuttavia la sopportazione di costi cosiddetti di transazione<sup>50</sup>, ovvero quei costi necessari per

---

<sup>45</sup> M. CRISCUOLO, op. cit., p. 71.

<sup>46</sup> Per un approfondimento: E. GABRIELLI, *Operazione economica e teoria del contratto*, Giuffrè, 2013.

<sup>47</sup> V. PARETO, *Manuale di economia politica, con una Introduzione alla scienza sociale*, Milano, 1906, p. 357.

<sup>48</sup> F. SCAGLIONE, op. cit., pp. 55 ss. Cfr. P.A. SAMUELSON, W.D. NORDHAUS, *Economia*, 18 ed., a cura di C.A. BOLLINO, Milano, 2006.

<sup>49</sup> F. SCAGLIONE, op. cit., p. 55: “In altri termini, l’obiettivo dell’analisi economica del diritto è quello di formare regole giuridiche che garantiscano la realizzazione di transazioni (scambi e assegnazioni di risorse) in grado di massimizzare il benessere complessivo. Deriva che una norma (sia essa autonoma o eteronoma) efficiente è quella che favorisce la cooperazione tra gli individui, orientandola in modo da massimizzare il profitto di tutte le parti dell’operazione economica (...)”.

<sup>50</sup> Per un approfondimento: G. CLERICO, M. NOVARESE, S. RIZZELLO, *I costi di transazione: analisi teorica e indagine empirica*, Giuffrè, 2007.

la acquisizione delle informazioni, indispensabili perché le parti addiventano al consenso negoziale. Nel caso in cui la legge nulla preveda in tema di *duty of disclosure*, le parti possono autonomamente decidere se sostenere tali costi, che finiscono per influire sull'entità del prezzo, ovvero assumersi il rischio contrattuale derivante da una parziale o del tutto assente informazione<sup>51</sup>.

In questo senso, è indispensabile chiarire il concetto di contratto perfetto, esito di un modello ideale di concorrenza perfetta. Questo modello contempla: la possibilità per i soggetti di effettuare le scelte migliori in virtù della propria utilità attesa; la vincolatività di tali scelte; l'assenza di elementi distorsivi della concorrenza; l'assenza di esternalità negative di rete; l'insussistenza di costi di transazione; un'informazione completa e perfetta anche in ordine alle conseguenze delle scelte negoziali<sup>52</sup>. Un mercato in situazione di concorrenza perfetta conduce alla massimizzazione del benessere individuale e collettivo<sup>53</sup>. In caso di deviazioni dal modello ideale di concorrenza perfetta, si verificano quelli che i giuristi economici chiamano fallimenti del mercato, i quali conducono conseguentemente a contratti imperfetti, contrari alla razionalità degli individui (pertanto annullabili) o alla razionalità contrattuale (pertanto nulli)<sup>54</sup>. Il fenomeno di fallimento del mercato che interessa ai fini della nostra indagine è quello della asimmetria informativa: si tratta della situazione in cui una parte ha a disposizione una informazione non solo incompleta ma anche inferiore rispetto a quella detenuta dalla sua controparte<sup>55</sup>.

Il mercato assicurativo è, infatti, terreno fertile per l'emergere di problematiche legate alla distribuzione disomogenea di informazioni tra le parti. Il primo tipo di asimmetria informativa che è stato approfondito e reso oggetto di interventi legislativi riequilibratori è quella a svantaggio dell'assicuratore e a favore dell'assicurato. Vi è, in effetti, un divario informativo, tipico del rapporto assicurativo, tra le parti, sia con riguardo alla situazione precontrattuale sia con riguardo alla fase esecutiva del contratto già concluso.

---

<sup>51</sup> M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 272: "Un contratto null'altro è che l'insieme di questo reciproco accollo di rischi ed obblighi, l'equilibrio di essi ed una correlativa distribuzione di essi".

Si vedano inoltre gli approfonditi studi di: G. STIGLER, *The Economics of Information*, in *Jour. Pol. Econ.*, Vol. 69, 3, 1961, pp. 213-225, p. 213; J. GORDLEY, *Equality in Exchange*, in *Cal. Law Rev.*, 69, 1981, pp. 1583 ss.; A. SCHWARTZ, L. WILDE, *Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information, A legal and Economics Analysis*, in *Un. Pen. Law Rev.*, 630, 1979, pp. 630 ss.; M. A. EISEMBERG, *The Bargain Principle and Its Limits*, in *Harv. Law Rev.*, 95(4), 1982, pp. 741 ss.

<sup>52</sup> C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione. La prospettiva dell'analisi economica del diritto*, p. 51.

<sup>53</sup> Si rinvia a P.A. Samuelson, *Foundations of Economic Analysis*, op. cit. Ancora, si veda A. CHIANCONE, D. PORRINI, *Lezioni di Analisi Economica del Diritto*, Torino, 1998, pp. 57 ss.

<sup>54</sup> C. RUSSO, op. cit., p. 52. A. M. POLINSKY, *Una introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 1992, p. 181.

<sup>55</sup> Si veda: S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e diritto privato*, 2001, pp. 277 ss.; L. CAPPELLI, *Asimmetrie di informazione e mercati di beni di consumo*, in *Studi economici*, 49, 1993, p. 112. Per T. ULEN, (*Information in the Market Economy – Cognitive Errors and Legal Correctives Overview*, in AA.VV., *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlin, NY, 2001, p. 102) l'asimmetria informativa consiste in "a situation in which one party knows more than the other party about some material aspect of a potential transaction and both parties know that one party has superior information to the other."



Nel primo caso, l'assicuratore non può agevolmente venire a conoscenza delle caratteristiche di rischio dell'assicurato, i.e. i suoi connotati di salute nel caso di assicurazione vita e le sue probabilità di subire l'evento patrimonialmente dannoso nel caso di assicurazione danni. Nel secondo caso, l'incompleta informazione deriva dall'impossibilità per l'assicuratore, dopo la conclusione del contratto, di osservare e tenere sotto stretto monitoraggio i comportamenti dell'assicurato atti a influire sul rischio dedotto in polizza.

Tuttavia, di recente, è stato riconosciuto come l'asimmetria informativa caratterizzante le relazioni assicurative sia più propriamente bilaterale: la nuova natura di contratto di massa, riconducibile alla categoria dei contratti per adesione, rende anche l'assicurato, divenuto dunque consumatore, svantaggiato da lacune informative relativamente al contenuto preciso della polizza, relativamente alle modalità di esecuzione del contratto stesso, e riguardo all'esercizio dell'attività di assicurazione nonché alle caratteristiche di solidità patrimoniale della compagnia assicurativa.

Più precisamente, il consumatore assicurativo, analogamente agli utenti di servizi bancari e finanziari<sup>56</sup> - tutti fruitori di cosiddetti *credence* ovvero di *experience goods*<sup>57</sup> - soffre di:

- Asimmetrie informative in senso stretto, in relazione a: oggetto del contratto, comportamento dell'impresa assicurativa e valutazione del rischio finanziario;
- Asimmetrie valutative strutturali, determinate dalla complessità dei prodotti assicurativi, spesso ormai collegati a strumenti finanziari;
- Asimmetrie valutative temporali, legate alla durata del contratto di assicurazione;
- Asimmetrie di potere contrattuale, dovute alla standardizzazione dei contratti assicurativi, divenuti di massa, che lasciano poco spazio ad una contrattazione equilibrata frutto di reciproca autonomia contrattuale;
- Asimmetrie organizzative e di accesso alla giustizia, evidenziate dalla scarsità di strumenti di tutela giudiziale o alternativi, in caso di violazione del regolamento contrattuale da parte dell'imprenditore assicurativo.

Tali deviazioni dal modello ideale di concorrenza perfetta – in cui le parti posseggono una completa ed esaustiva informazione sulla operazione economica che si accingono a porre in essere – impediscono, quindi, il raggiungimento di una efficienza paretiana<sup>58</sup>: le parti, inconsapevoli circa i rischi

---

<sup>56</sup> L'accurata analisi dei diversi tipi di asimmetria a danno dell'assicurato, così come degli altri utenti di servizi finanziari, è proposta da: O. M. CALLIANO, *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi e diritti del consumatore europeo*, Torino, 2013.

<sup>57</sup> Secondo la distinzione operata negli anni '70, gli *experience goods* sono quei beni e servizi stimabili solo dopo l'uso proprio o di altri, a differenza dei *search goods*, ossia quei beni di facile e immediata valutazione e comparazione, e dei *credence goods*, ossia quei beni o servizi di cui può essere dato un giudizio di utilità solo dopo un duraturo periodo di utilizzazione. Negli *experience* e nei *credence goods* dunque è di fondamentale importanza l'informazione precontrattuale che permette di effettuare una scelta veramente consapevole, a garanzia di una piena comprensione dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto.

Si veda: P. NELSON, *Information and Consumer Behaviour*, in *J. of Pol. Ec.*, 72 (2), 1970, pp. 311-329; G. STIGLER, *The Economics of Information*, op. cit., pp. 213-225.

<sup>58</sup> Cfr. F. SCAGLIONE, *op.cit.*

insiti nel rapporto obbligatorio che stanno costruendo, non hanno modo di considerare adeguatamente la convenienza dell'affare e pertanto non massimizzano il proprio profitto. Ciò impedisce altresì la formazione di un valido atto di autonomia negoziale, in ragione del consenso viziato che lo caratterizza sin dalla fase genetica del rapporto. Ancora, come si è già accennato nel precedente paragrafo, la completezza e la veridicità delle informazioni fornite dall'assicurando all'assicuratore risponde all'esigenza di garantire la "*bontà assicurativa del singolo contratto e della mutualità in cui esso va a inserirsi*"<sup>59</sup>, secondo la migliore tecnica assicurativa possibile, a vantaggio della intera comunità di assicurati.

In questa prospettiva assumono importanza non solo l'economia della informazione, il cui ruolo è quello di studiare come prevenire i comportamenti naturalmente opportunistici ed egoistici delle parti nel processo di condivisione dell'informazione precontrattuale attraverso adeguate tecniche ed incentivi, ma anche l'intervento del diritto, con lo scopo di riportare equilibrio nelle situazioni negoziali. Come abbiamo visto, nell'ordinamento italiano, stante una sempre crescente produzione di norme di legge – anche di derivazione comunitaria, sulla spinta della dottrina consumerista – che impongono specifici obblighi di informazione, resta ancora viva la forza del precetto generale di buona fede oggettiva nella fase delle trattative.

#### **4. I problemi derivanti dalle situazioni di asimmetria informativa: l'informazione nascosta e la selezione avversa, l'azione nascosta e l'azzardo morale**

L'assunto base della teoria economica della concorrenza perfetta è la piena e completa disponibilità dell'informazione per tutti gli individui che operano nel mercato. Nella realtà questo non è plausibile: il più delle volte l'informazione è mancante, ovvero incompleta, ovvero, ancora, mal distribuita tra le parti. Questo crea dei problemi di funzionamento del mercato e del libero gioco concorrenziale. La mancanza e l'asimmetria di informazioni sono tipici esempi di fallimento del mercato. In questa sede viene affrontata la situazione di asimmetria informativa vista dalla prospettiva della teoria dell'*agency* e le due problematiche da essa emergenti della selezione avversa e dell'azzardo morale. Caleremo poi l'analisi di tali problemi informativi sul terreno della materia assicurativa, ove tipicamente è l'assicuratore a non avere una informazione completa sulle caratteristiche di rischio degli assicurati e sul loro comportamento a contratto concluso; vedremo, tuttavia, come anche l'assicurato, divenuto ormai per lo più consumatore di massa, non goda di un esaustivo quadro di informazioni sulla controparte contrattuale, ossia sulle caratteristiche del prodotto che essa immette sul mercato come anche sui fondamentali profili di solvibilità.

Come già affermato, l'asimmetria informativa è quella situazione in cui le parti, nella fase che precede la stipulazione di un contratto, non godono di una

---

<sup>59</sup> M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, in *Studi di Diritto Privato*, collana diretta da F.D. BUSNELLI, S. PATTI, V. SCALISI, P. ZATTI, Torino, 2009.

informazione completa ovvero l'informazione è distribuita non uniformemente tra le stesse.

La teoria dell'*agency* è stata avanzata dagli studiosi di analisi economica del diritto e ricalca uno specifico settore della scienza economica interessata al ruolo della informazione nei rapporti negoziali tra individui razionali e alla creazione di modelli di cooperazione tra di essi per sopperire alla scarsità di informazioni e risorse<sup>60</sup>.

Tale teoria ha per oggetto un modello di lettura dei contratti caratterizzati da asimmetria di informazioni fra le parti. Si tratta di contratti conclusi tra una parte definita come "principale" ed una definita come "agente". In questa relazione il principale affida all'agente, dietro compenso, l'incarico di portare a termine una determinata azione, e, a seconda del modo in cui l'agente si comporta nell'esecuzione del suo compito, il principale trae un beneficio ovvero subisce un pregiudizio: rispettivamente, se l'agente si comporta in maniera leale e diligente ovvero in modo opportunistico e scorretto, avendo in spregio il perseguimento dell'interesse del principale<sup>61</sup>. L'azione dell'agente, cioè, è concretamente idonea ad influenzare il benessere sia proprio che del principale.

Può capitare che l'informazione a disposizione delle due parti del rapporto sia distribuita, come si diceva, in maniera diseguale<sup>62</sup>; generalmente poi a ciò si

---

<sup>60</sup> Fra i primi studiosi che si sono occupati di contratti cosiddetti di agenzia si annoverano: J. K. ARROW, *Essay in the Theory of Risk Bearing*, Chicago, 1970; S. ROSS, *The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem*, in *American Economic Review*, 63, 1973, pp. 134-139; E. FAMA, *Agency Problems and The Theory of The Firm*, in *Journal of Political Economy*, 88, 1980, pp. 288-307; S. GROSSMAN, O. HART, *An Analysis of Principal-Agent Problem*, in *Econometrica*, 51, 1983, pp. 7-45.

Si vedano poi, senza pretesa di esaustività: A. G. ESTREICHER, *Beyond Agency Costs: Managing the Corporation for the Long Term*, in *Rutgers L. Rev.*, 1993, pp. 513 ss.; B. S. BLACK, *Agents Watching Agents: The Promise of Institutional Investor Voice*, in *UCLA L. Rev.*, 1992, pp. 811 ss.; W. J. CARNEY, *Controlling Management Opportunism in the Market for Corporate Control: An Agency Cost Model*, in *Wis. L. Rev.*, 1988, pp. 385 ss.; F. H. EASTERBROOK, D. R. FISCHER, *Close Corporations and Agency Costs*, in *Stan. L. Rev.*, 1986, pp. 271 ss.; M. FRIERMAN, *Agency Problems of Debt, Convertible Securities and Deviation from Absolute Priority in Bankruptcy*, in *Journal of Law & Economics*, 1994, pp. 455 ss.; L.T. EVANS, *Shareholder Liability Regimes, Principal-Agent Relationships, and Banking Industry Performance*, in *Journal of Law & Economics*, 1995, pp. 497 ss.; C. JOLLS, *Contracts as Bilateral Commitments: a New Perspective on Contract Modification*, in *Journal of Legal Studies*, 1997, pp. 203 ss.; B.L. HAY, *Contingent Fees and Agency Costs*, in *Journal of Legal Studies*, 1996, pp. 503 ss.

Un recente e significativo contributo in ambito più propriamente giuridico è dato da: F. SARTORI, *Il modello economico dell'agency e il diritto: prime riflessioni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 4, pp. 607-661.

<sup>61</sup> Cfr. F. SARTORI, *ibid.*, pp. 609-610: "Un primo elemento caratterizzante, che emerge già da questa embrionale definizione è la presenza di (almeno) due individui, il cui «agire» è strettamente interdependente. Infatti, in termini matematici, l'azione dell'agent è una variabile della funzione d'utilità del principal; ovvero, il comportamento tenuto dal primo crea uno spostamento verso il basso o verso l'alto della curva di indifferenza del secondo, e il principal determina il premio (payoff) che spetta all'agent come compenso per l'attività svolta."

Si veda inoltre: D. PORRINI, *Asimmetrie informative, «selezione avversa» ed «azzardo morale»*, in *Lezioni di Analisi economica del diritto*, a cura di A. CHIANCONE e D. PORRINI, Giappichelli Editore, 1998.

<sup>62</sup> J. W. PRATT, R. J. ZECKHAUSER, *Principal and Agents: An Overview*, in J. PRATT, R. ZECKHAUSER (edited by), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1995, pp. 1- 35: "The challenge in the agency relationship arises whenever

aggiunga che i due contraenti sono portatori di interessi tra loro contrastanti. In questo si manifesta la portata negativa dell'asimmetria informativa: il principale, infatti, nell'affidare all'agente un determinato compito non è perfettamente capace di conoscere quanto e in che misura il risultato finale dipenda dalle caratteristiche personali dell'agente ovvero dal suo comportamento piuttosto che da circostanze esterne e casuali. D'altro canto, queste informazioni sono fisiologicamente in possesso dell'agente<sup>63</sup>. Ecco che si pone il problema per il principale di impostare il rapporto negoziale in modo tale da incentivare l'agente a comportarsi in maniera leale e persuaderlo dal profittare scorrettamente della propria posizione di vantaggio informativo<sup>64</sup>.

Stando ad una nota distinzione proposta dallo studioso K. Arrow<sup>65</sup>, esistono tipicamente due problematiche derivanti dall'informazione asimmetrica. La prima delle due fa riferimento alla situazione di informazione nascosta o selezione avversa, con riguardo alle caratteristiche personali dell'agente o dell'ambiente in cui si trova ad operare; la seconda fa invece riferimento alle modalità dell'azione scelte dall'agente nel portare a termine l'incarico assegnatogli dal principale.

Nel primo caso, dunque, l'agente possiede delle informazioni di cui non ha disponibilità il principale e può verosimilmente utilizzarle per ostacolare il perseguimento dell'interesse da parte di quest'ultimo. In assenza di informazione esaustiva sulle caratteristiche dell'agente, al principale viene meno la possibilità di procedere ad una classificazione dei vari tipi di agenti con cui entra in contatto, poiché tale tipizzazione dipende da informazioni su caratteristiche proprie degli agenti e che solo questi possono conoscere. *A contrario* si può dire che, con una informazione completa il principale sarebbe in grado di distinguere i "tipi peggiori" dai "tipi migliori" di agenti, e conseguentemente di individuare quei tipi di agenti che potrebbero condurre a risultati per sé più favorevoli e con cui può stipulare di

---

– which is almost always – the principal cannot perfectly and costlessly monitor the agent's action and information.”, pp. 2-3.

<sup>63</sup> D. PORRINI, *Ibidem*, p. 180.

<sup>64</sup> J. W. PRATT, R. J. ZECKHAUSER, *op. loc.*, p. 3.: “[G]iven information asymmetries – agents typically know more about what they want accomplished – we cannot expect any business enterprise or business institution to function as well as it would if all information were costlessly shared or if the incentives of principals and agent(s) could be costlessly aligned. This shortfall is sometimes called the agency loss or agency costs. The challenge in structuring an agency relationship is to minimize it. In economic parlance, since the first-best outcome could be achieved only in the unrealistic world of costless information flow, our goal must be to do the best we can, to achieve what is sometimes called a second-best solution”.

<sup>65</sup> K. J. ARROW, *The Economics of Agency*, in J. PRATT, R. ZECKHAUSER (edited by), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1995, pp. 37-51: “I will call the two types of principal-agents problems hidden action and hidden information, respectively. In the literature, they are frequently referred to as moral hazard and adverse selection. These terms have been borrowed from the practice and theory of insurance and are really applicable only to special cases. The most typical hidden action is the effort of the agent. Effort is a disutility to the agent, but it has a value to the principal in the sense that it increases the likelihood of a favourable outcome (technically, the distribution of the outcome to a higher effort stochastically dominates that to a lower effort; that is, the probability of achieving an outcome that exceeds any given level in higher with higher effort. [...] In the hidden information problems, the agent has made some observation that the principal has not made. The agent uses (and should use) this observation in making decisions; however, the principal cannot check whether the agent has used his or her information in the way that best serves the principal's interest”.

conseguenza contratti più remunerativi. Difettando questa conoscenza, gli agenti “peggiori” hanno l’occasione di dissimulare le proprie cattive caratteristiche e ottenere indebitamente la stipulazione dei contratti più remunerativi.

Nella situazione del secondo tipo, il problema si pone in relazione alla impossibilità per il principale di osservare l’azione scelta dall’agente e il suo modo di portarla a termine: quest’ultimo, infatti, può scegliere tra una gamma di possibili azioni a sua disposizione, più o meno onerose e impegnative. Il principale, in tal caso, non può verificare quanta parte del risultato finale sia effettivamente merito degli sforzi sostenuti dall’agente e, perciò, capire in che misura remunerarlo.

#### **4.1 (segue): la selezione avversa e il modello di Akerlof applicato alla materia assicurativa**

In un famoso articolo, lo studioso premio Nobel dell’economia G. Akerlof, studia la situazione di informazione nascosta e il conseguente problema di selezione avversa, avendo riguardo allo specifico mercato delle automobili usate<sup>66</sup>. Questo mercato è presentato come tipicamente caratterizzato da asimmetria informativa relativamente ai prodotti oggetto di vendita: è, infatti, possibile per il solo venditore conoscere la qualità dell’auto usata che sta vendendo, mentre ciò non è possibile per ovvie ragioni per il potenziale acquirente, il quale potrà quindi ritrovarsi ad acquistare un “bidone” (*lemon*, nel gergo statunitense). In questa situazione, le auto di qualità inferiore vengono vendute allo stesso prezzo di quelle di qualità superiore, data l’impossibilità per il compratore di distinguere gli affari dai “bidoni”. Accadrà cioè che:

- i compratori saranno disposti a pagare un prezzo medio non potendo valutare la qualità dell’auto;
- i venditori troveranno conveniente vendere a quel prezzo solo le auto di cattiva qualità, lasciando invece invendute le auto di buona qualità, per le quali il prezzo medio di vendita risulta troppo basso e dunque poco remunerativo.

Questo comporta inevitabilmente una graduale espulsione dal mercato delle auto usate qualitativamente superiori, e un commercio via via più esteso delle sole auto scadenti (i “bidoni”), vendute tutte allo stesso prezzo<sup>67</sup>.

Nel mercato assicurativo, il concetto di selezione avversa viene generalmente utilizzato per indicare dei comportamenti opportunistici a danno dell’assicuratore e viene declinato diversamente rispetto al singolo contratto di assicurazione ovvero rispetto all’attività di impresa della compagnia nella sua

---

<sup>66</sup> G. AKERLOF, *The market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, 84, pp. 488-500; ristampato nel volume dello stesso autore, *An Economic Theorist’s Book of Tales*, Cambridge University Press, Cambridge, 1984, pp. 7-22. Trad. It.: L. FILIPPINI, E. SALANTI, *Razionalità, impresa e informazione*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 343-358; E. SALTARI (a cura di), *Informazione e teoria economica*, Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 107-122

<sup>67</sup> G. AKERLOF, op. cit., pp. 489-490: “[...] *bad cars drive out the good because they sell at the same price as good cars; similarly, bad money drives out good because the exchange rate is even. But the bad cars sell at the same price as good cars since it is impossible for a buyer to tell the difference between a good and a bad car; only the seller knows*”.

visione di insieme<sup>68</sup>. Nel primo caso, si fa riferimento alla situazione in cui l'assicurando, nella fase precontrattuale, sfrutti a proprio vantaggio la conoscenza puntuale delle proprie caratteristiche di rischio, conoscenza che invece difetta all'assicuratore, per trarlo in errore circa la scelta di contrarre o circa la pattuizione del premio dovuto. Nel secondo caso, si parla in senso più ampio di selezione avversa per indicare la situazione in cui all'assicuratore risulta impossibile, senza l'impiego di ingenti investimenti, assumere le informazioni necessarie per distinguere con precisione gli assicurati ad alto rischio da quelli a basso rischio per l'adeguata classificazione e diversificazione dei premi<sup>69</sup>. Questo comporta che per tutti i potenziali assicurati verrà applicato un medesimo premio, ed è qui che si verificherà il fenomeno di selezione avversa, poiché non tutti i soggetti avversi al rischio saranno disposti ad acquistare una copertura assicurativa, qualora questa risulti troppo costosa se comparata ai propri profili di rischio<sup>70</sup>. Infatti, i rischi "migliori" nel *pool*, ossia quelli degli individui le cui caratteristiche ignote all'assicuratore sono le migliori, richiederanno meno assicurazione o addirittura potranno decidere di uscire dal mercato assicurativo piuttosto che pagare un premio inflazionato; al contrario, gli individui con peggiori caratteristiche di rischio compiranno più assicurazione, dal momento che troveranno il premio, così come calcolato in via media, un vero affare. La selezione avversa comporta così che il *pool* di aggregazione sarà costituito da un rischio medio di molto aumentato: con un effetto domino, l'assicuratore aumenterà anche il premio medio provocando la definitiva uscita dal mercato assicurativo dei soggetti a minor rischio. Lo scenario più apocalittico che possiamo immaginare sarà dato dalla scomparsa dell'intero mercato<sup>71</sup>.

Ecco, quindi, l'importanza di meccanismi giuridici che permettano di ovviare a tali problematiche, tramite l'adeguamento del premio ad un valore monetario il più possibile coerente con il rischio reale. Si tratta di meccanismi che incentivino il più possibile le parti più informate a rivelare quelle informazioni indispensabili

---

<sup>68</sup> Tra i tanti contributi dottrinali, si consigliano: R. SCHMALENSE, *Imperfect Information and the Equitability of Competitive Prices*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1984, pp. 441-460; C. WILSON, *A model of Insurance Markets with Incomplete Information*, in *Journal of Economic Theory*, 1977, 16, pp. 167-207.

<sup>69</sup> M. ROTHCHILD, J. E. STIGLITZ, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, in *Quarterly Journal of Economics*, 90, 1976, pp. 629-649.

<sup>70</sup> S. O. PINTO, *Le asimmetrie informative nel contratto di assicurazione: una visione alla luce del codice delle assicurazioni alla luce dell'economia della informazione*, in *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, a cura di F. D. BUSNELLI e G. COMANDÈ, Giuffrè, 2009; Cfr.: H. R. VARIAN, *Microeconomia*, op. cit., p. 604; L. CAPPELLI, *Asimmetrie di informazione e mercati di beni di consumo*, in *Studi Economici*, 49, 1993, p. 112; R. COOTER, U. MATTEI, P. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, op. cit., pp. 77 ss.

<sup>71</sup> Cfr. R. A. WINTER, *The Liability Crisis and the Dynamics of Competitive Insurance Markets*, in *Yale Journal on Regulation*, 1988, p. 487: "Any cycle in premiums will be magnified by adverse selection. To this point in the discussion and the model, I have assumed that all risks in a given pool, charged the same premium, are the same. Operationally, premiums and the categorization of risks can depend only upon observable characteristics of insureds. However, potential insureds may have additional information that is relevant to predicting losses. The consequence of this asymmetry in information is that insureds with different risks face the same premium, which reflects the average risk in the pool".

per la corretta rappresentazione del rischio, fino a ricomprendere in ultima istanza il dovere generale di *uberrima fides*.

Nel panorama italiano, a questa logica rispondono le norme in materia di dichiarazioni precontrattuali inesatte o reticenti<sup>72</sup>, di cui ci occuperemo più approfonditamente nel prosieguo della disamina. Questa disciplina, di cui agli artt. 1892 e 1893 cc., opera come strumento per indurre l'assicurando a rappresentare il suo profilo di rischio in modo veritiero ed esaustivo<sup>73</sup>, sì da mettere l'assicuratore nella migliore condizione possibile per valutarlo correttamente<sup>74</sup>. Nell'ordinamento inglese, come si vedrà, si è tentato per decenni di perseguire questa finalità tramite l'imposizione dell'esclusivo rimedio della *avoidance* a favore dell'assicuratore per qualsiasi ipotesi di mancata *disclosure*<sup>75</sup>.

Un'altra soluzione possibile per ovviare ai problemi di selezione avversa a danno dell'assicuratore è stata individuata nel meccanismo di auto-selezione, con cui viene favorito un incontro tra assicuratore e agenti con caratteristiche migliori. Rothschild e Stiglitz<sup>76</sup>, come vedremo più attentamente nel prosieguo della indagine, mostrano come nel mercato assicurativo *“una selezione fra gli agenti può essere ottenuta dal principale mediante l'offerta di un menu di contratti, ad esempio uno a premio più basso ma con copertura incompleta e uno a premio più alto con copertura completa”*<sup>77</sup>. In base a questo menu gli agenti si autoselezionano: quelli che sanno di correre rischi più bassi, sottoscriveranno il primo tipo di contratto, mentre gli individui a più alto rischio sceglieranno il secondo<sup>78</sup>. L'assicurando viene posto nella condizione di poter scegliere la soluzione migliore per le proprie esigenze, rivelando quindi con più o meno

---

<sup>72</sup> Cfr. M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1993, p. 726; M. BIN, *Doveri d'informazione e trasparenza nel contratto di assicurazione*, in AA.VV., *Materiali integrativi per il corso di diritto delle assicurazioni*, a cura di M. BIN, Torino, 1999, p. 143; G. GRISI, *L'omessa o inesatta informazione precontrattuale nella disciplina del contratto di assicurazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, pp. 745 ss.

<sup>73</sup> Per C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione*, op. cit., p. 145, *“gli artt. 1892 e 1893 confermano non solo la stretta relazione esistente tra la disciplina giuridica del contratto e le esigenze proprie della operazione assicurativa, ma anche che la repressione delle asimmetrie informative del singolo rapporto ha il fine, non già indiretto ma primario, di consentire una corretta applicazione della tecnica assicurativa.”*

<sup>74</sup> S.O. PINTO, op. cit., p. 177: *“Salvaguardando, per questa via, l'interesse generale della comunità degli assicurati al corretto inserimento del singolo rischio nella categoria appropriata.”*; Cfr. anche C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione*, op. cit., p. 122; G. GRISI, *L'omessa o inesatta informazione precontrattuale*, op. cit., p. 743.

<sup>75</sup> Cfr. sezioni 17-20 del *Marine Insurance Act 1906*.

<sup>76</sup> M. ROTHSCCHILD, J. STIGLITZ, op. cit.: modello economico approfondito nelle prossime pagine.

<sup>77</sup> K. HADFIELD, R. HOWSE, M.J. TREBILCOCK, *Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy*, in *Journal of Consumer Policy*, 21, 1998, p. 143: *“[A]pparently restrictive or disadvantageous terms in insurance or credit transaction may in fact benefit consumers in the end. Provisions that impose substantial deductibles or apparently draconian security terms in such contracts may in fact assist in both permitting insurance – or credit – worthy consumers distinguish themselves from high-risk consumers and lower the cost of insurance or credit by controlling the power or the individual consumer to take advantage of his or her private information by failing to take adequate (but costly-to-monitor) precautions to prevent a loss or default”*.

<sup>78</sup> L. CAPPELLI, *Asimmetrie di informazione e mercati di beni di consumo*, op. cit., p. 91.

precisione, a seconda della vastità del menu offerto dalla compagnia assicurativa, il proprio reale livello di rischio, scongiurato il pericolo di comportamenti opportunistici.

Anche nell'attuale Codice delle Assicurazioni Private italiano, in effetti, è dato trovare disposizioni che danno per presupposta l'esistenza di un menu di contratti differenti tra loro: si pensi alla norma<sup>79</sup> che impone l'obbligo per l'intermediario assicurativo di proporre o consigliare un "prodotto adeguato alle esigenze dell'assicurato", individuandolo tra i vari e diversi contratti a disposizione<sup>80</sup>.

#### 4.2 (segue): la selezione avversa a svantaggio dell'assicurato

Il fenomeno di *adverse selection* o informazione nascosta è stato prevalentemente analizzato e affrontato con riguardo al pregiudizio sofferto dall'assicuratore. In virtù della natura bilaterale dell'asimmetria informativa che abbiamo visto caratterizzare il mercato assicurativo, tuttavia, tale fenomeno riverbera degli effetti negativi anche (e ormai, soprattutto) a svantaggio del consumatore assicurativo.

Da questa prospettiva, ancora una volta il modello di Akerlof<sup>81</sup> ben si attaglia alla materia assicurativa. Il venditore è l'unico in grado di conoscere con precisione le caratteristiche del prodotto che immette sul mercato; in tal caso l'assicuratore conosce le caratteristiche delle polizze che offre, del loro contenuto (che può assumere caratteri finanziari) e della loro veste contrattuale. Il compratore, al contrario, è solamente capace di inferire la qualità media del prodotto assicurativo<sup>82</sup>. Questo comporterà che tutti i prodotti saranno considerati identicamente e che verrà loro applicato uno stesso prezzo medio, a detrimento dei prodotti migliori i quali in ultima istanza verranno espulsi dal circuito economico<sup>83</sup>. Nel caso del mercato assicurativo, infatti, il compratore/assicurato, in mancanza di specifiche competenze tecniche, ha modo di giudicare approssimativamente il prodotto assicurativo solo attraverso fonti di informazione più o meno indirette; ad esempio tramite la pubblicità, l'ispezione del prodotto e il prezzo<sup>84</sup>.

Trascurando in questa sede le problematiche connesse alla pubblicità sui prodotti assicurativi<sup>85</sup>, va presa in considerazione la situazione in cui

<sup>79</sup> Art. 120, comma 3, Cod. Ass.

<sup>80</sup> Come sostiene I. AYRES, *Menus Matter*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 73, 3, 2006, p. 3, il menu consiste nella presentazione di diverse opzioni contrattuali tra cui l'assicurato può scegliere. Sono necessarie quindi almeno due offerte simultanee; questo esclude le proposte contrattuali del tipo "prendere o lasciare".

<sup>81</sup> G. AKERLOF, *The market for "lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, supra.

<sup>82</sup> S.O. PINTO, *Le asimmetrie informative nel contratto di assicurazione: una visione del codice delle assicurazioni alla luce dell'economia dell'informazione*, op. cit., p. 172.

<sup>83</sup> Cfr. H. R. VARIAN, *Microeconomia*, op. cit., p. 604.

<sup>84</sup> Cfr. C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione*, op. cit., p. 130.

<sup>85</sup> ID., op. cit., pp. 130-132: "Ai nostri fini è sufficiente sottolineare due delle principali caratteristiche osservate da Nicholas Kaldor [*The Economic Aspects of Advertising*, in *Review of Economic Studies*, 18, 1950/1, pp. 1-27]: la provenienza della pubblicità dal produttore e la sua fruibilità gratuita da parte della clientela. La pericolosità di tale mezzo di trasmissione è quindi



l'accertamento della qualità del prodotto importi costi particolarmente elevati<sup>86</sup>. Tali costi ovviamente variano in ragione della possibilità o impossibilità di ispezionare in via diretta il prodotto, rispettivamente tramite un utilizzo subitaneo o tramite l'affidamento ingenerato dall'utilizzo altrui. Come abbiamo già accennato, l'assicurazione costituisce tipico caso di *credence good*, ovvero di prodotto le cui caratteristiche qualitative non sono direttamente verificabili, né subito prima e neppure subito dopo l'acquisto<sup>87</sup>. È stato sostenuto come in questo ambito l'ispezione diretta del prodotto potrebbe consistere nell'analisi del testo contrattuale, incluse le clausole standardizzate. Va tuttavia obiettato<sup>88</sup> che il consumatore medio ricava dal testo, caratterizzato da tecnicismo lessicale e complessità, una informazione certamente non esaustiva e insufficiente ai fini della valutazione qualitativa del prodotto 'polizza'<sup>89</sup>. Né il consumatore assicurativo medio è incentivato a investire nel reperimento di una adeguata informazione laddove tale investimento superi il beneficio atteso<sup>90</sup>. Né, infine, soccorre la comparazione del prodotto con altri presenti sul mercato: quello assicurativo, infatti, come la maggior parte dei mercati concorrenziali, tende ad una uniformità delle condizioni contrattuali<sup>91</sup>. Da queste premesse derivano due importanti implicazioni.

---

*evidente, potendo influenzare in modo significativo il lato della domanda [nota omessa]. Le sue implicazioni sull'acquisizione da parte del cliente di una corretta informazione sul contratto da sottoscrivere, peraltro, sfumano nella problematica più ampia della possibilità per quest'ultimo di comprendere il contenuto attraverso quella che abbiamo definito una «ispezione diretta» del testo. Sia il messaggio pubblicitario che il contratto standard, infatti, «provengono» dal cd. venditore e pongono, per quanto concerne i profili informativi, problemi sostanzialmente analoghi.»*

<sup>86</sup> Si veda V. DE LORENZI, *Correttezza e diligenza precontrattuale: il problema economico*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, I, 1999, p. 566.

<sup>87</sup> K. HADFIELD, R. HOWSE, M. J. TREBILCOCK, op. cit., p. 142: "A search good is defined as one of the attributes of which can be determined prior to use (a greeting card, for example); the attributes of an experience good (such as an automobile) can only be determined with use; and the attributes of a credence good are discovered, if at all, only some significant period after use (as with, for example, asbestos insulation which may pose long-term health hazards"; S. HAUPT, *An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law*, in *German Law Journal*, Vol. 4, 11, 2003, p. 1148: "[I]nformation asymmetries, which are especially likely to occur with experience goods or services (...) or with credence goods or services, where the effects of use or consumption are only known years, if even, after contracting or can be assessed only with highly technical held, may lead, due to adverse selection, to market failures, which can justify the withdrawal remedy, as the consumer gets extra time to relevant information"; Cfr. Anche: O. TROIANO, *Disciplina dei mercati e lus poenitendi nella contrattazione a distanza e in quella sorprendente*, in AA.VV., *Saggi di Diritto Privato Europeo: Persona, Proprietà, Contratto, Responsabilità Civile*, a cura di R. PARDOLESI, Napoli, 1995, p. 265.

<sup>88</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, p. 303.

<sup>89</sup> S.O. PINTO, *Le asimmetrie informative*, p. 174.

<sup>90</sup> Cfr. C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione*, pp. 127-128: "Il prezzo applicato ai contratti standard (...) tiene conto dei rischi – anche sub specie di esternalità di rete – addossati al cliente, per il quale il costo di acquisizione dell'informazione (comprensione del testo) è spesso troppo elevato rispetto al potenziale guadagno (negoiazione di condizioni migliori). Su un piano strettamente economico, quindi, (...) il comportamento del contraente che non investe per ottenere una adeguata informazione è del tutto razionale, conseguendo ad una corretta comparazione tra costi e benefici attesi (...)"

<sup>91</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, op. loc. cit.

In primo luogo, vengono favoriti comportamenti opportunistici delle compagnie assicurative che da tali ostacoli informativi traggono l'occasione per (ri)trasferire buona parte dei rischi sugli assicurati. In secondo luogo, accade che, per il consumatore assicurativo medio, l'unico segnale immediatamente percepibile indicativo della qualità del prodotto che si accinge ad acquistare viene ad essere il prezzo. Nel mercato assicurativo, tuttavia, il prezzo opera come segnale all'inverso: un prezzo elevato nel mercato dei beni di consumo, generalmente, funge da indicatore di elevata qualità<sup>92</sup>; in questo caso, invece, un prezzo elevato dissuade il consumatore dall'acquistare un prodotto di cui non può accertare immediatamente la qualità. Da ciò a sua volta deriva che una polizza con condizioni contrattuali migliori non sarebbe accolta positivamente dal lato della domanda a causa dell'inevitabile aumento del prezzo<sup>93</sup>, con conseguente espulsione di tale offerta dal mercato o effetto *race to bottom*<sup>94</sup>.

L'imposizione di determinati obblighi informativi in capo agli attori economici ha come obiettivo primario quello di eliminare i gap informativi con i consumatori e, dunque, di rimediare ai problemi di scarsità delle informazioni, purtuttavia ciò sembra non essere sufficiente ai fini del raggiungimento di un equilibrio competitivo, che invece pare possibile solo attraverso un adeguato processo di selezione fra gli agenti<sup>95</sup>. Un meccanismo che tende a realizzare tale selezione è quello del cosiddetto *signalling*<sup>96</sup>, che permette all'agente in possesso di maggiori informazioni di condividerle con il principale meno informato<sup>97</sup>; l'attività di *signalling* sarà però efficace solo se comporti dei costi per l'agente. In ambito assicurativo, l'attività condotta dagli agenti in qualità di intermediari in nome o per conto di uno o più assicuratori<sup>98</sup> costituisce proprio un tipico esempio di *signal*, poiché consiste prevalentemente "*nell'agevolazione del flusso informativo dalla parte più informata a quella meno informata*"<sup>99</sup>. L'attività di intermediazione

---

<sup>92</sup> Per T. SCITOVSKY, (*Some Consequences of the Habit of Judging Quality by Price*, in *Review of Economic Studies*, 1945, pp. 100 ss.), nelle scelte di mercato sarebbe diffusa "*the habit of judging quality by price*". Si veda anche, J. E. STIGLITZ, *The Causes and the Consequences of the Dependence of Quality on Price*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XXV, 1987, pp. 1-48.

<sup>93</sup> D. PORRINI, *I problemi informativi e la tutela del consumatore*, in A. CHIANCONE, D. PORRINI, *Lezioni di analisi economica del diritto*, p. 160.

<sup>94</sup> S.O. PINTO, *Le asimmetrie informative*, p. 174.

<sup>95</sup> S.O. PINTO, op. cit.; L. CAPPELLI, *Asimmetrie di informazione e mercati di beni di consumo*, p. 90.

<sup>96</sup> Sul tema, interessanti spunti di approfondimento fornisce il Premio Nobel M. SPENCE, *Signaling in retrospect and the informational structure of markets*, *Prize Lecture*, 2001.

<sup>97</sup> Cfr. E. WOLFSTETTER, *Topics in Microeconomics. Industrial organization, auctions and incentives*, Cambridge, 2002, p. 265; B. REZABAKHSH, D. BORNEMANN, U. SCHRADER, *Consumer Power: A comparison of the old economic and the Internet economy*, in *Journal of Consumer Policy*, 2006, 29, p. 7.

<sup>98</sup> Secondo F. ROSE (*The Economics, Concepts and Design of Information Intermediaries: A Theoretical Approach*, in *Information Age Economy Series, Heidelberg: Physica*, 1999) si tratterebbe in questo caso di *Information Intermediary*, il quale a differenza del cd. *Transaction Intermediary*, si occuperebbe appunto di favorire la comunicazione e l'informazione tra clienti e venditori. Di questa bipartizione sembra rendere conto anche il nostro Codice delle Assicurazioni, laddove all'art. 106 distingue l'attività di intermediazione volta alla presentazione o proposizione di prodotti assicurativi dall'attività di assistenza e consulenza.

Si veda anche J. LEE, J. CHO, *Consumers' Use of Information Intermediaries and the Impact on their Information Search Behavior in the Financial Market*, in *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 39, 1, 2005, p. 97.

<sup>99</sup> S. O. PINTO, op. cit., p. 175.

comporta, infatti, senza dubbio un costo per la compagnia assicurativa e prevede inoltre che l'intermediario informi l'assicurato delle caratteristiche del prodotto offerto dall'impresa in nome e per conto della quale opera, avendone tutto l'interesse. Da questa prospettiva, dunque, già il rapporto stesso che vincola l'intermediario all'assicuratore è fonte di informazioni per il consumatore assicurativo, il quale potrebbe così essere incentivato a reperire informazioni circa le altre offerte presenti sul mercato nonché a esaminare con estrema cautela quelle fornite dall'intermediario stesso<sup>100</sup>.

#### **4.3: Il contributo della dottrina economica nello studio del fenomeno assicurativo e delle sue problematiche informative**

Partendo dal presupposto che l'economia concentra la propria attenzione sulla distribuzione delle risorse in condizioni di scarsità<sup>101</sup>, si può affermare che il mercato assicurativo riflette una diffusa esigenza di gestire e allocare dei rischi. L'assicurazione, infatti, come abbiamo già visto, non è altro che uno strumento giuridico tramite cui un individuo paga una somma di denaro (premio) per acquistare da un assicuratore una protezione finanziaria che consenta di premunirsi contro una potenziale perdita futura<sup>102</sup>, oppure con finalità previdenziale. Dunque, da una prospettiva economica, l'assicurazione riveste un ruolo cruciale, poiché permette a individui ed enti di intraprendere attività per loro natura rischiose che gestirebbero in maniera limitata o che si asterebbero *in toto* dall'intraprendere, in assenza di adeguata copertura assicurativa<sup>103</sup>.

Invero, a volte l'assicurazione non porta alcun vantaggio economico. Per esempio, spesso accade che l'assicurato possa più efficacemente ridurre o proteggersi dai rischi rispetto a quanto farebbe l'assicuratore, o, spesso, l'assicurato non è in grado o non vuole pagare il premio richiesto dall'assicuratore. Secondo l'opinione dell'economista G. Priest, in questi casi, un contratto assicurativo vantaggioso è quello che riesce a ridurre al minimo i rischi corsi dall'assicurato in maniera più efficace di quanto questi non possa autonomamente fare<sup>104</sup>. Ciò implica che, quando l'individuo si trova nella posizione di poter ridurre il rischio di verificazione dell'evento dannoso investendo

---

<sup>100</sup> S. O. PINTO, op. cit., p. 175-176: "Se tale interpretazione è corretta, l'obbligo di proporre o consigliare un prodotto adeguato alle esigenze dell'assicurato, di cui l'art. 120 comma 3 del Codice delle Assicurazioni, dovrebbe circoscriversi ai prodotti della o delle imprese in nome o per conto delle quali agisce l'agente, mentre il medesimo obbligo non dovrebbe subire tale limitazione laddove si tratti di mediatori che agiscano su incarico del cliente (...).".

<sup>101</sup> G. L. PRIEST, *Economic Problems of Accidents and Compensation*, in 15 U. HAW. L. REV., 1993, pp. 544 ss.

<sup>102</sup> R. AVRAHAM, *The Economics of Insurance Law – A Primer*, in 19 CONN. INS. L.J., 2012, pp. 29 ss.

<sup>103</sup> R. AVRAHAM, *ibid.*, p. 32: "The goal of the insurance transaction is to provide the insured protection from financial risks to her assets, health, and life, or from third party claims, while incentivizing her to guard against those risks".

<sup>104</sup> G. L. PRIEST, *A Principled Approach to Insurance Law: The Economics of Insurance and the Current Restatement Project 5* Yale Law Econ. & Pub. Pol'y Research Paper No. 527, 2015, p. 3: "From an economic standpoint, an insurance contract represents a joint allocation as between the policyholder and insurer as to how best to minimize the risks that the policyholder faces in the context of the risks that the insurer can effectively reduce".

in misure di prevenzione e dunque spendendo meno di quanto pagherebbe a titolo di premio per una copertura assicurativa, sarebbe ovviamente più vantaggioso per entrambe le parti che fosse l'assicurato stesso a prendersi carico di dette misure poiché ciò porterebbe poi in ultima istanza ad un generale abbassamento dei premi e conseguentemente ad una espansione della assicurazione disponibile per la società. A ciò, tuttavia, si aggiunga che i prodotti assicurativi posseggono diverse caratteristiche celate, cosa che facilita comportamenti opportunisticamente strategici da parte delle compagnie assicurative a discapito degli assicurati<sup>105</sup>.

Secondo Priest, e come si è avuto già modo di accennare in precedenza, un regime assicurativo può ridurre con successo il generale livello di rischio attraverso tre principali tecniche: attraverso l'aggregazione dei rischi, attraverso la separazione dei rischi stessi in diverse classi, e attraverso il controllo dell'azzardo morale.<sup>106</sup> Secondo invece l'economista R. Avraham, la costruzione di un efficiente regime assicurativo dovrebbe avere come obiettivo primario quello di rimuovere tutti gli ostacoli di natura informativa, inclusi i fenomeni di selezione avversa e azzardo morale<sup>107</sup>.

L'aggregazione dei rischi è un passaggio decisivo per la riduzione degli stessi nel comparto assicurativo. Tale meccanismo presuppone che l'assicurazione possa e debba efficacemente operare quando le perdite abbiano natura stocastica; non sarebbe, infatti, conveniente per un soggetto pagare una somma affinché un assicuratore valuti il rischio, predisponga le riserve tecniche, e svolga altre funzioni attuariali con l'obiettivo di essere risarcito di una perdita che è assolutamente certo si verificherà in un dato arco temporale<sup>108</sup>. Per l'individuo sarebbe, invece, più conveniente investire in misure preventive o accantonare somme a titolo previdenziale senza interpellare soggetti terzi cui trasferire il rischio<sup>109</sup>. Dunque, le perdite devono poter essere descritte in termini di probabilità, sia rispetto all' "an" dell'evento sia con riguardo al "quando" perché l'assicurazione possa efficacemente ridurre il livello di rischio di verifica<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> R. AVRAHAM, op. cit., p. 33: *"The problem is that the product sold, insurance coverage, is not usually well defined in the minds of insureds. What exactly is covered under the policy? What type of 'protection' will be delivered? What constitutes an 'occurrence' which triggers coverage? Not only are all of these left undefined in the minds of insureds, but they are all widely litigated questions."*

<sup>106</sup> G. L. PRIEST, op. ult. cit., p. 9.

<sup>107</sup> R. AVRAHAM, op. ult. cit., p. 29: *"The main informational impediments are adverse selection, reverse adverse selection, moral hazard, and reverse moral hazard. Other impediments to efficiency include administrative costs, negative externalities, correlated risks, non-competitive pricing and irrational behaviour."*

<sup>108</sup> G. L. PRIEST, op. ult. cit., p. 9-10.

<sup>109</sup> R. AVRAHAM, op. cit., pp. 37-38: *"The idea was that the sample mean for a probabilistic set nears the expected mean for an occurrence or process in the population as the sample size increases (...). This is known as the law of large numbers. The obvious extrapolation to be made is that pooling of risks reduces the risk per insured, as long as these risks are not perfectly correlated."*

<sup>110</sup> G. L. PRIEST, op. cit., p. 10: *"The mean of the distribution represents the most likely probability of occurrence of the loss; the distribution or error term surrounding the mean represents the greater or lesser likelihood that the loss or setoff losses will occur. The expected cost of the loss is determined by summing the amount of the loss weighted by these probabilities."* AVRAHAM, supra, p. 38: *"Insurance policies utilize the law of large numbers to reduce uncertainty for risk-*

Aggregando rischi non correlati tra loro, l'assicurazione può ridurre il rischio di eventi pregiudizievoli in virtù di una operazione basata sulla legge dei grandi numeri<sup>111</sup>. Ciò accade in due modi: *in primis*, l'accuratezza e la precisione della previsione dell'evento che colpisce ciascun individuo di un gruppo con una situazione di rischio indipendente e valutabile identicamente, aumenterà all'incrementare del numero di quegli individui. In secondo luogo, la capacità di predire l'evento e ridurre effettivamente il livello di rischio similmente si affinerà all'aumentare del numero di rischi statisticamente indipendenti tra loro. Quando i rischi sono in gran numero e statisticamente non correlati, la somma dei rischi aggregati risulta essere inferiore rispetto alla somma dei rischi presi individualmente<sup>112</sup>.

La separazione dei rischi in distinti *pools* fa riferimento all'impegno assunto dall'assicuratore di differenziare assicurati ad alto profilo di rischio da quelli a bassa rischiosità e, quindi, assegnarli a classi di rischio ben definite<sup>113</sup>. Come la funzione di aggregazione dell'assicurazione, anche la funzione di segregazione cerca di incrementare la precisione predittiva in modo da ridurre i livelli di rischio e, complessivamente, i costi totali effettivi legati alle perdite degli assicurati<sup>114</sup>. Questa riduzione nella variazione statistica limita il livello di rischio globale, migliora l'accuratezza attuariale sempre in virtù della legge dei grandi numeri e, conseguentemente, riduce l'entità complessiva dei premi assicurativi<sup>115</sup>. Stabilendo un premio assicurativo che rifletta attentamente la rischiosità del singolo assicurato, la segregazione dei rischi può, infine, limitare l'entità delle perdite sottostanti. Ciò fa sì che sia l'assicurato a internalizzare il costo del proprio comportamento rischioso poiché questi può decidere quante attività rischiose intraprendere sulla base del costo dell'assicurazione. Agli assicurati a basso rischio verrà fissato un premio più basso rispetto a quello fissato per gli assicurati ad alto rischio. Nonostante sia pacifico che una segregazione dei rischi più accurata massimizza a livello generale la copertura assicurativa disponibile per la società<sup>116</sup>, vi è chi sostiene che tale attività può creare problemi di efficienza e giustizia distributiva, nella misura in cui le compagnie assicurative possono riallocare le risorse tra le classi di rischio segregate<sup>117</sup>.

---

*averse individuals. The first step in that process is risk transfer, by which the risk of a certain event is shifted from one party to another. The law of large numbers, (...) allows an insurer to predict with reasonable certainty the aggregate losses it will pay in a given year."*

<sup>111</sup> ID., op. cit., p. 11: "*The risk-reducing function of aggregation derives from operation of the law of large numbers: the empirical phenomenon according to which the probability density function of a loss tends to become concentrated around the mean as the sample number increases."*

<sup>112</sup> ID., pp. 11-12.

<sup>113</sup> ID., p. 13.

<sup>114</sup> ID., p. 19.

<sup>115</sup> ID., pp. 14 e 16.

<sup>116</sup> ID., p. 17-18: "*[I]t is well-established that the more precisely insurers can accurately segregate risks by insurance discrimination, the more broadly insurance can be offered in the society."*

<sup>117</sup> R. AVRAHAM, supra, p. 47-48: "*Insurers – private or public – have the ability to redistribute resources between the classes they have separated by overcharging, intentionally or otherwise, the less risky and undercharging the more risky. In health insurance, for example, the healthy subsidize the chronically sick."*

#### 4.4. (segue): il controllo dell'azzardo morale

Anche il controllo dell'azzardo morale, ossia la seconda problematica nascente dalla situazione di asimmetria informativa, massimizza i guadagni dall'assicurazione<sup>118</sup>.

*Ex ante*, l'azzardo morale è dato dalla riduzione delle precauzioni che un individuo assume per impedire l'evento dannoso<sup>119</sup>, in ragione dell'affidamento che egli fa sull'intervento risarcitorio dell'assicuratore<sup>120</sup>. *Ex post*, l'azzardo morale può consistere nella situazione per cui gli assicurati investono meno in sforzi per minimizzare le proprie perdite in caso di verifica dell'evento<sup>121</sup>. Un altro tipo di azzardo morale *ex post*, che ovviamente potrebbe assumere i contorni della frode a seconda della sua entità, è l'esagerazione del danno da parte dell'assicurato per ricevere un rimborso più consistente<sup>122 123</sup>.

Poiché la compagnia assicurativa non è in grado di separare coloro che si comportano secondo i canoni dell'azzardo morale da coloro che si comportano in buona fede, viene fissato un identico premio per tutti gli assicurati, col risultato del "sovvenzionamento incrociato" degli assicurati immorali<sup>124</sup>. Dal momento che, dunque, l'azzardo morale aumenta i costi degli eventi dannosi, conduce ad un innalzato livello di rischio per l'intero *pool* di assicurati. Il controllo di azzardo morale tanto *ex ante* quanto *ex post* riduce, quindi, globalmente i rischi.

Teoricamente, affrontare il problema dell'azzardo morale *ex ante* richiede di disincentivare le deviazioni dal modello di precauzione ottimale. Questo può avvenire con un approccio "carrot or stick". Nel primo caso, poiché al cuore dell'azzardo morale vi è la questione del rapporto principale-agente, un modo per rimediare al problema potrebbe consistere nella stipulazione di un "contratto sulla cautela", il quale richiederà cioè l'assunzione di determinate precauzioni da parte

---

<sup>118</sup> G. L. PRIEST, *supra*, p. 19.

<sup>119</sup> Ciò integra invero una violazione del cosiddetto obbligo di salvataggio, previsto dal codice civile italiano all'articolo 1914, comma 1: "L'assicurato deve fare quanto gli è possibile per evitare o diminuire il danno". A contrario, sulla base di tale disposizione, l'assicurato non deve sopportare quei danni alle cose assicurate che siano stati causati dai mezzi usati per evitare o diminuire gli effetti del danno. In una sentenza della Cassazione, in tema di assicurazione contro il furto di un autoveicolo, rubato e abbandonato dal ladro con il motore danneggiato, è stato deciso che l'assicurazione avesse il dovere di rimborsare tale danno all'assicurato, in ragione del fatto che questi aveva lasciato il radiatore dell'acqua vuoto appositamente per evitare l'evento di furto (Cass. Civ., n. 4786/1984).

<sup>120</sup> R. AVRAHAM, *op. cit.*, p. 66: "[W]hen insureds take less than optimal care in protecting themselves against the insured risk (...) is considered *ex-ante* moral hazard."; p. 67: "The insured who knows she is fully insured and cannot be monitored will have no incentives to optimally invest in prevention. (...) This hazard of "morally" inappropriate behavior by insureds—of not taking what would ordinarily be cost-effective precautions—is "moral hazard."

<sup>121</sup> R. AVRAHAM, *op. cit.*, p. 66: "[W]hen insureds make less of an effort to minimize their loss should the risk occur (...) is considered *ex-post* moral hazard."; p. 67: "A necessary but insufficient condition to the characterization of moral hazard is that the suboptimal behavior of the insured is the result of the insurance coverage. Thus, the insured's behavior must be examined in relation to her conduct in the state of the world where she was not covered."

<sup>122</sup> R. AVRAHAM, *ibid.*

<sup>123</sup> G. L. PRIEST, *op. cit.*, p. 19, "Ex ante moral hazard increases the frequency of loss; ex post moral hazard increases the costs of losses that have actually occurred."

<sup>124</sup> Si veda: T. BAKER, *On the Genealogy of Moral Hazard*, 75 TEX. L. REV. 237, 25051 (1996).

degli assicurati in cambio della riduzione del premio assicurativo<sup>125</sup>. Nel secondo caso, invece, il rimedio potrebbe consistere nel rifiuto dell'assicuratore di corrispondere la somma indennitaria qualora venga accertato un comportamento scorretto da parte dell'assicurato<sup>126</sup>. Questo mette in luce che quanto più sulla stessa lunghezza d'onda gli interessi di assicurati e assicuratore sono, tanto meno frequenti saranno gli episodi di azzardo morale. In ogni caso, la compagnia assicurativa continuerà a sostenere il costo della decisione circa le adeguate misure di prevenzione e del monitoraggio sul rispetto dell'accordo negoziale da parte dell'assicurato.

In alcuni casi, dunque, l'assicuratore non è in grado di monitorare agevolmente il comportamento e le cautele adottate dall'assicurato, ovvero non può verificare le ragioni alla base dell'avvenimento dannoso senza sostenere costi spropositati<sup>127</sup>. Invero, i comportamenti di *moral hazard*, proprio in quanto non sempre osservabili, possono esulare dall'area del sanzionabile, per impossibilità di provare dolo o colpa grave dell'assicurato. La mancata attenzione da parte dell'assicurato determina un aumento della probabilità di verificazione dell'evento, cosa che, dalla prospettiva della compagnia, determina un aumento della differenza tra premio pagato e costo atteso<sup>128</sup>. In tali situazioni i rimedi sono di natura prettamente contrattuale: infatti, un'attenta costruzione della polizza assicurativa può contribuire a contenere i costi dell'azzardo morale. Detto in altri termini, definire la copertura in modo da limitare o escluderne determinati eventi dannosi e designare i benefici assicurativi in modo da introdurre meccanismi che addossino all'assicurato parte del danno sono due modi cruciali per arginare gli effetti negativi dell'azzardo morale<sup>129</sup>. Ad esempio, le clausole di franchigia permettono alla compagnia assicurativa di non rimborsare quei sinistri di lieve entità, incentivando perciò gli assicurati a tenere quei comportamenti che impediscano il loro accadimento e risparmiando alla compagnia i relativi costi operativi. Le clausole di scoperto, invece, impongono agli assicurati di sopportare il peso di specifiche somme o percentuali di danno, in modo tale che essi internalizzino alcuni dei costi dell'evento di danno e di conseguenza investano maggiormente in misure di precauzione<sup>130 131</sup>.

---

<sup>125</sup> R. AVRAHAM, op. cit., p. 70: "This approach requires insurers to first determine what people should do to lower the likelihood of an occurrence. With that information, the insurer then requires the insureds to take those measures as a condition of an insurance policy."

<sup>126</sup> Ibid.: "Alternatively, if the insurer discovers after the occurrence that the insured violated his obligation according to the policy (...), the insurer can deny coverage (the stick)."

<sup>127</sup> ID., op. cit., p. 71.

<sup>128</sup> Cfr. D. PORRINI, *Aspetti economici nella normativa sul contratto di assicurazione*, in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione*, 2000, p. 10.

<sup>129</sup> Si tratta del caso di assicurazione parziale, previsto dal codice civile all'art. 1907, a norma del quale "se l'assicurazione copre solo una parte del valore che la cosa assicurata aveva al momento del sinistro, l'assicuratore risponde dei danni in proporzione della parte suddetta, a meno che non sia diversamente convenuto".

<sup>130</sup> R. AVRAHAM, op. loc. cit., "While not a perfect solution—because it dilutes the ex-post coverage for the insured—this is another way of at least partially aligning the ex-ante interests of the insurer and the insured."

<sup>131</sup> Secondo D. PORRINI (*Aspetti economici nella normativa del contratto di assicurazione*, op. cit., p. 21) "[c]on il termine «franchigia» si intende l'ammontare di un danno o la percentuale di una somma assicurata che non è coperta dall'assicurazione: in pratica si ha la fissazione di un

Un altro metodo, che può altresì rimediare ai problemi di *adverse selection*, prevede l'inserimento in polizza di clausole che permettano alla compagnia assicurativa di modificare il premio in ogni periodo sulla base della storia dei sinistri: si tratta del metodo denominato *experience rating*<sup>132</sup>. Infatti, questo meccanismo permette di classificare gli assicurati in base ai loro trascorsi rispetto al danno contro cui intendono ora assicurarsi; ergo, permette di associare premi più elevati a esperienze di danno più frequenti. In altre parole, l'assicuratore procede ad un adeguamento del premio in virtù della rischiosità dell'individuo come dimostrata dal suo effettivo comportamento passato<sup>133</sup>, incentivando ancora in tal modo la platea degli assicurati a investire per prevenire le perdite. Questo tipo di soluzione risulta tanto più efficace quanto più a lungo si sviluppa il rapporto assicurativo; deve però essere tale da impedire all'assicurato di venir meno all'impegno negoziale qualora il premio sia stato elevato in ragione del suo comportamento, e deve inoltre permettere alle altre compagnie cui l'assicurato eventualmente si rivolga di conoscere la sua storia passata per rendere ancora una volta il premio il più adeguato possibile rispetto agli effettivi profili di rischiosità<sup>134</sup>.

Infine, possono darsi clausole di esclusione e rivalsa, che rendono possibile escludere il risarcimento di quei danni da una parte cagionati dal comportamento *contra legem* dell'assicurato<sup>135</sup>, dall'altro provocati da un agire imprudente o scorretto<sup>136</sup>. Dalla prospettiva dei problemi di asimmetria informativa, tale tipologia di clausole implementa un approccio punitivo, detto sopra "*stick*", nella misura in cui puniscono *ex post* i comportamenti di *moral hazard*; svolgono tuttavia una fondamentale funzione disincentivante *ex ante*, responsabilizzando gli assicurati rispetto all'aumento del livello di rischio causato dal loro stesso comportamento. Resta, però, di vitale importanza che l'assicurato assuma e posseda piena consapevolezza in ordine a tali clausole che possono arrivare in ipotesi estreme ad annullare gli effetti benefici della copertura<sup>137</sup>.

---

*limite al danno o alla somma assicurata al di sotto del quale non avviene alcun risarcimento; lo «scoperto» è invece una sorta di franchigia fissa, cioè una certa quota che rimane sempre a carico dell'assicurato quale che sia l'entità del risarcimento".*

<sup>132</sup> La tariffa delle polizze RC auto italiane implementa questa soluzione contrattuale attraverso il meccanismo del bonus-malus, la cui efficienza è subordinata alla condivisione da parte di tutte le compagnie assicurative della storia dei sinistri degli automobilisti e, ovviamente, alla obbligatorietà della polizza stessa.

<sup>133</sup> Alcuni assicuratori ad esempio offrono polizze che sono '*experience rated*' retrospettivamente, ciò significa che il premio viene fissato solo quando una esperienza di danno è già conosciuta. R. AVRAHAM, op. cit., p. 73: "*Insureds with lower losses receive refunds for part of their premiums, while a surcharge is levied on those with higher losses.*".

<sup>134</sup> D. PORRINI, op. cit., p. 20.

<sup>135</sup> Ad esempio, quando l'assicurato ha cagionato il sinistro stradale poiché guidava in stato di ebbrezza oppure perché ha assunto comportamenti vietati dal codice stradale.

<sup>136</sup> Ad esempio, quando il furto è stato agevolato dal fatto che il proprietario del veicolo avesse lasciato le chiavi all'interno dello stesso.

<sup>137</sup> Una Circolare dell'Isvap del 1995 (la n. 260 del 30 novembre) già imponeva che le clausole di esclusione e rivalsa dovessero essere oggetto di una specifica evidenza (anche per mezzo di caratteri tipografici diversi) in modo da consentire una agevole lettura e una pronta conoscenza da parte degli assicurati.



## 5. I modelli economici del mercato assicurativo: il modello Rothschild-Stiglitz e i modelli con *uberrima fides* a confronto

L'acquisizione di informazioni nel modo più efficace possibile dal punto di vista dei costi di transazione, è rimasto un obiettivo sempre costante dell'industria assicurativa. In assenza di adeguati incentivi a rivelare l'informazione asimmetricamente detenuta, la maggior parte degli assicurandi continua ad essere restia a rivelare liberamente quei dati, se non legalmente obbligata a farlo<sup>138</sup>. Gli assicuratori decidono di tutelarsi da ciò tramite l'introduzione di diversi meccanismi, come mostrato in precedenza, per garantire una *full disclosure*. Le compagnie assicurative moderne, nei vari ordinamenti giuridici di *common law* o *civil law* che siano, fanno generalmente ricorso a tre distinti approcci, di cui si è già dato variamente conto in precedenza<sup>139</sup>. Il primo approccio (quello tipicamente seguito dall'ordinamento italiano e che approfondiremo più avanti) è quello che fa leva sulla sottoposizione all'assicurato di appositi questionari o test; il secondo, basato sulla teoria del *signalling*, consiste nell'inclusione in polizza di clausole e strumenti di differenziazione e nella presentazione di diversi menu contrattuali; il terzo, infine, è quello che poggia l'intero peso della *disclosure* sull'assicurato in virtù del dovere di massima buona fede. Spesso, e ciò è da ritenersi sempre auspicabile nell'opinione di chi scrive, i tre metodi sono stati conglobati in un unico modello per garantire una maggiore efficienza.

I pionieri del metodo del *signalling* sono stati gli economisti M. Rothschild e J. Stiglitz. Partendo dal pacifico presupposto che l'agente economico è naturalmente propenso a trarre beneficio dalla opportunità di celare delle informazioni o di agire in maniera inosservata, nel 1976 gli illustri studiosi presentarono un articolo in cui proposero un modello economico standard di mercato assicurativo caratterizzato da informazione asimmetrica<sup>140</sup>. È importante dare brevemente conto di questo modello economico introdotto in quello che appare essere come uno dei più significativi contributi in materia di letteratura economica dell'assicurazione<sup>141</sup>, per poi capire in che modo è stato utilizzato da economisti più recenti per incorporarvi la dottrina della *uberrima fides* ai fini di una maggiore efficienza economica.

In via generale, Rothschild e Stiglitz esaminano il mercato assicurativo come un modello di mercato competitivo in cui almeno una delle parti contraenti difetta di una piena conoscenza circa le caratteristiche dei prodotti oggetto di scambio. La conclusione cui pervengono<sup>142</sup> è che l'informazione imperfetta è uno

---

<sup>138</sup> E. GERMANO, *A Law and Economics Analysis of the Duty of Utmost Good Faith (Uberrimae Fidei) in Marine Insurance Law for Protection and Indemnity Clubs*, in *St. Mary's Law Journal*, 2016, 47, pp. 727 ss.

<sup>139</sup> J. A. TARR, *Disclosure and Concealment in Consumer Insurance Contracts*, London, 2002, pp. 21 ss.

<sup>140</sup> M. ROTHSCHILD, J. STIGLITZ, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*.

<sup>141</sup> P. PICARD, *Participating Insurance Contracts and the Rothschild-Stiglitz Equilibrium Puzzle*, 39 *Geneva Risk & Ins. Rev.*, 2014, p. 153.

<sup>142</sup> M. ROTHSCHILD, J. STIGLITZ, vd. *supra*: nell'Introduzione muovono una critica all'economia tradizionale che a lungo ha relegato a note a piè di pagina i fondamentali discorsi sull'informazione imperfetta. "Economic theorists traditionally banish discussions of information to footnotes. Serious consideration of costs of communication, imperfect knowledge, and the like

dei fattori di cui occorre necessariamente tenere conto nella costruzione di un modello economico<sup>143</sup>. Viene dimostrato, infatti, come in assenza di una perfetta informazione tra le parti potrebbe venire a mancare un equilibrio competitivo, dato dalla situazione di concorrenza perfetta, in cui viene soddisfatto il benessere di tutti gli agenti<sup>144</sup>; ovvero potrebbero esistere equilibri con proprietà affatto peculiari<sup>145</sup>. I due studiosi illustrano, quindi, tre circostanze rilevanti per lo studio del mercato assicurativo. In primo luogo, descrivono il mercato assicurativo come un luogo di incontro tra offerta e domanda in cui però l'offerta si compone di un prezzo e di una quantità, e non solo di una quantità<sup>146</sup>. In secondo luogo, l'intero mercato ed i suoi attori trarrebbero enorme beneficio se tutti gli individui potessero o fossero disposti a rivelare ogni informazione di natura privata. Infine, la sola esistenza di individui ad alto rischio è alla base di una esternalità negativa ai danni ovviamente degli individui a basso rischio; cosa che non è altrettanto vera nel caso opposto: infatti, gli individui ad alto rischio non traggono alcun beneficio dalla totale assenza di individui a basso rischio.

Il modello Rothschild-Stiglitz presuppone come assunto fondamentale che gli individui conoscano le proprie caratteristiche di rischio e dunque le proprie probabilità di subire l'evento dannoso al contrario delle compagnie assicurative; ed è questa una classica situazione di informazione asimmetrica. Proponendo la teoria del *signalling*, cui si è in precedenza accennato, i due economisti suggeriscono che l'assicuratore sfrutti a proprio vantaggio meccanismi di auto-

---

*would, it is believed, complicate without informing. This paper, which analyses competitive markets in which the characteristics of the commodities exchanged are not fully known to at least one of the parties to the transaction, suggests that this comforting myth is false. Some of the most important conclusions of economic theory are not robust to considerations of imperfect information.”.*

<sup>143</sup> M. ROTHSCHILD, J. STIGLITZ, op. cit., p. 629.

<sup>144</sup> L'equilibrio competitivo è stato definito come “una situazione di equilibrio in cui per tutti i beni la quantità domandata coincide con la quantità offerta: il prezzo di un bene in un mercato competitivo è determinato dall'interazione della domanda e dell'offerta del bene”; inoltre “[i] prezzi non tendono a modificarsi: è una combinazione di prezzi di equilibrio, perché né i consumatori, né le imprese hanno alcun motivo di modificare il loro comportamento” (A. LA BELLA, E. BATTISTINI, *Economia e organizzazione aziendale*, 2008, pp. 45 ss.). Vi è chi ha accostato il concetto di equilibrio competitivo a quello della celebre «mano invisibile» di Adam Smith: “[L]a dimostrazione dell'esistenza di un equilibrio competitivo dovrebbe permettere di comprendere la maniera in cui funziona un'economia di mercato, in cui ognuno agisce indipendentemente dagli altri. In altre parole, dovrebbe essere la dimostrazione matematica di quanto aveva congetturato Adam Smith nel suo *La ricchezza delle nazioni (1776): in un'economia decentralizzata e in condizioni di concorrenza, il mercato svolge un efficiente ruolo di coordinamento delle decisioni individuali – il famoso mito della mano invisibile del mercato*” (F. SYLOS LABINI, *Rischio e previsione: cosa può dirci la scienza della crisi*, 2016, sez. 7). Per una più ampia panoramica in tema di equilibrio competitivo si veda anche: C. SCOGNAMIGLIO PASINI, *Economia industriale. Economia dei mercati imperfetti*, 2013, pp. 53 ss.; M. PIRONTI, *Economia e gestione delle imprese e dei sistemi competitivi*, 2012; R. M. STARR, *General Equilibrium Theory: An Introduction*, 2011, pp. 156 ss.; T. RADER, *Theory of General Economic Equilibrium*, 2014, pp. 95 ss.; T. F. BEWLEY, *General Equilibrium, Overlapping Generations Models, and Optimal Growth Theory*, Harvard Un. Press, 2009, pp. 85 ss.

<sup>145</sup> M. ROTHSCHILD, J. STIGLITZ, *ibid.*

<sup>146</sup> ID., op. loc. cit.: “*In the insurance market (...) sales offers, at least those that survive the competitive process, do not specify a price at which customers can buy all the insurance they want, but instead consist of both a price and a quantity - a particular amount of insurance that the individual can buy at that price*”.

selezione, ossia deduca alcune informazioni preziose sulle caratteristiche di rischio dei propri consumatori in virtù del loro comportamento sul mercato. Ad esempio, quei soggetti ad alta rischiosità con tutta probabilità richiederanno e saranno disposti ad acquistare una copertura assicurativa maggiore rispetto a quella domandata dai soggetti a basso rischio<sup>147</sup>. Quando il mercato si compone dunque di soggetti ad alto rischio e soggetti a basso rischio divisi in due distinti gruppi, non è possibile un equilibrio di aggregazione (*pooling equilibrium*) tale per cui entrambi i gruppi acquistano la stessa copertura con lo stesso contratto. L'unico equilibrio che potrà aversi sarà quello di separazione (*separating equilibrium*), tale per cui le due categorie di individui acquistano con contratti differenti, distinte quantità di assicurazione: i primi acquisteranno una copertura integrale con un premio più elevato; i secondi una copertura solo parziale con premio più basso. In ogni caso, il mercato competitivo assicurativo mancherà di equilibrio, poiché “*each contract in the equilibrium set makes zero profits*”<sup>148</sup>: all'interno del singolo set di contratti o *pool* di assicurati, cioè, i profitti della compagnia saranno azzerati, poiché verrà a mancare quel meccanismo definito come *cross-subsidization* o sovvenzionamento incrociato tra i due tipi di assicurati<sup>149</sup>. La sola presenza di individui ad alto rischio dunque produce una esternalità negativa su quelli a basso rischio. In definitiva, l'intero mercato sarà Pareto-inefficiente.

Un passo importante nella dottrina economica dell'informazione imperfetta viene compiuto nel 2000 dall'economista A. Dixit, il quale per primo introduce il concetto di *uberrima fides* applicandolo al modello Rothschild-Stiglitz e dimostrando come questo possa essere tra i tre approcci quello più efficace per raggiungere un aumento dell'efficienza paretiana<sup>150</sup>. La dottrina della *uberrima fides*, invero, prevede la piena rivelazione di tutti i fatti rilevanti per la determinazione del rischio da assicurare, cosa che permette in ultima istanza di separare più efficacemente gli individui a basso rischio da quelli ad alto rischio<sup>151</sup>: in pratica, il risultato consisterà nel fatto che la parte che si trova nella posizione migliore per fornire informazioni relative alla transazione, sopporta giuridicamente il rischio della *non-disclosure*, garantendo in questo modo che i costi legati al reperimento di tali informazioni siano ridotti al minimo.

Il modello di Rothschild-Stiglitz, lasciato inalterato per quanto possibile, viene però modificato nella misura in cui l'imposizione della *uberrima fides* determina un cambiamento negli equilibri contrattuali. In tal modo viene mostrato

---

<sup>147</sup> ID., p. 632, “A firm may use its customers' behavior to make inferences about their accident probabilities. Other things equal, those with high accident probabilities will demand more insurance than those who are less accident-prone.”.

<sup>148</sup> ID., op. cit., p. 635.

<sup>149</sup> Cfr: R. PUELZ, A. SNOW, *Evidence on Adverse Selection: Equilibrium Signaling and Cross-Subsidization in the Insurance Market*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 102, 2, 1994, pp. 236-257.

<sup>150</sup> A. DIXIT, *Adverse Selection and Insurance with Uberrima Fides*, in P. J. HAMMOND, *Incentives, Organization and Public Economics: Papers in Honor of Sir James Mirrlees*, 2001, pp. 41-42.

<sup>151</sup> A. DIXIT, supra, “[T]his social attempt to enforce morally superior behavior by placing the onus of disclosure on the insured leads to an outcome that is in the rational personal interest of all.”.

come tale dottrina funga da deterrente nei confronti degli individui ad alto rischio perché desistano dal mostrare caratteristiche qualitativamente migliori<sup>152</sup>.

I cambiamenti apportati al modello del 1976 operano in tal modo:

1. Nel momento in cui una compagnia assicurativa immette nel mercato una polizza specificamente rivolta ad individui a basso rischio, l'assicurando deve certificare che il proprio livello di rischiosità sia congruamente basso e consequenzialmente pagare il premio più basso previsto.

2. Se l'evento oggetto di copertura assicurativa si verifica, la compagnia si farà carico di investigare la veridicità delle dichiarazioni rese dall'assicurato in fase di negoziazione (questa indagine dunque è meramente eventuale e verrà avviata solo dopo che una pretesa risarcitoria sarà stata avanzata dall'assicurato).

3. Se l'individuo risulta essere effettivamente a basso rischio (e quindi la sua situazione riflette precisamente quella prospettata in sede di certificazione del rischio), la compagnia assicurativa lo ristorerà del pregiudizio subito. Se invece l'assicurato risulta essere un individuo ad alto rischio, la compagnia non lo rimborserà.

In questo caso, dunque, l'individuo ad alto rischio si troverà completamente svantaggiato dall'aver dissimulato la sua reale situazione di rischio, mentre avrebbe senza dubbio tratto beneficio dall'acquisto di una polizza più costosa ma con una copertura più estesa.

In sostanza, l'implementazione del principio di *uberrima fides* nel modello di Rothschild e Stiglitz incrementa la capacità della compagnia di separare tra diversi tipi di individui e quindi di raggiungere un *separating equilibrium*. Sulla base di ciò, gli individui a basso rischio otterranno una maggiore copertura nell'equilibrio di Rothschild-Stiglitz con *uberrima fides*. Gli individui ad alto rischio invece "*continue to get the same fair, full insurance as the Rothschild-Stiglitz equilibrium*"<sup>153</sup>. Ecco, quindi, un miglioramento dell'efficienza paretiana.

Il modello di Dixit deve tuttavia fare i conti con l'importante critica per la quale la dottrina stessa della *uberrima fides* è carente nella valutazione della cosiddetta 'forza' delle parti con riguardo alla informazione che esse detengono<sup>154</sup>. Potrebbe essere, cioè, l'assicurando stesso a trovarsi in una situazione di svantaggio, dal momento che egli potrebbe non sapere o non essere certo di quale sia l'informazione in suo possesso ritenuta rilevante per la compagnia assicurativa. Invero, all'opposto, il punto di forza della compagnia assicurativa sta nella sua consapevolezza di quali siano le informazioni necessarie per la determinazione del tipo di rischio<sup>155</sup>. La versione proposta da Dixit del modello di Rothschild-Stiglitz, con l'applicazione del principio di *uberrima*

---

<sup>152</sup> ID., op. cit., p. 41: "*The company asks the relevant questions on its insurance application, but it need not investigate the truth of the answers unless a claim is made. At that time, if the answers are found to be false, the company can refuse to pay the claim on the grounds that the customer had not made the requisite disclosures. This prospect provides a new way to deter high-risk types from claiming to be low-risk.*"

<sup>153</sup> ID., supra, p. 49.

<sup>154</sup> R. A. HASSON, *The Doctrine of Uberrima Fides in Insurance Law – A Critical Evaluation*, 32 Mod. L. Rev., 1969, p. 633: "*[T]he doctrine is in error in assessing the strength of the parties with regard to knowledge. The doctrine assumes that the insured is in a stronger position than the insurer because he has more knowledge than the insurer.*"

<sup>155</sup> Ibid., p. 634.

*fides*, prevede, infatti, che ogni *misrepresentation* del tipo di rischio sia da considerare intenzionale, poiché gli individui sono “*perfectly privately informed about their risk types*”<sup>156</sup>.

In un secondo momento e con il prezioso contributo dello studioso P. Picard, viene riconosciuto come effettivamente tale assunto sia troppo restrittivo e difficilmente verosimile e realistico. Il modello economico viene, perciò, rivisitato ancora una volta fino a ricomprendere quella eventualità in cui gli assicurati non siano perfettamente a conoscenza delle proprie caratteristiche di rischio ma ne percepiscano solo dei segnali<sup>157</sup>. Può accadere, infatti, che gli individui che intendono assicurarsi abbiano una informazione solo parziale del proprio livello di rischio, ad esempio e in particolar modo, della propria probabilità di subire l'evento assicurato. Nella fase precontrattuale, dunque, buona e cattiva fede vanno valutate con riguardo rispettivamente alla involontarietà o alla intenzionalità della erronea rappresentazione dei fatti. Il soggetto assicurando potrebbe, infatti, intenzionalmente celare o distorcere le informazioni che rivela alla compagnia al solo fine di ottenere condizioni contrattuali economicamente più vantaggiose, come ad esempio la fissazione di un premio più basso. Solo in caso di verifica dell'evento, quindi, sarà una apposita indagine a stabilire se la *misrepresentation* del rischio fosse o meno dolosa, con effetti negativi nel primo caso sul diritto all'indennizzo. Se, tuttavia, verrà accertato che l'assicurato fosse in buona fede, poiché non era a conoscenza della propria rischiosità, allora l'indennizzo sarà dovuto, salvo riduzioni proporzionali in ragione della differenza tra premio versato e premio realmente dovuto. Questo tipo di indagine naturalmente comporta dei costi ulteriori, perché si tratta di verificare non solo la non corrispondenza tra rischio prospettato e rischio reale ma anche lo stato psicologico del dichiarante; resta il fatto che anche questo processo investigativo è meramente eventuale.

Il modello opera come un gioco multilivello per raggiungere l'equilibrio paretiano. In primo luogo, una compagnia assicurativa stabilisce che tipo di contratto offrire e specifica caratteristiche di prezzo e quantità. In secondo luogo, il contraente assicurativo decide se accettare o meno le condizioni contrattuali proposte; in caso affermativo, decide quale copertura acquistare sulla base del segnale di rischio che egli stesso ha percepito. Successivamente, quegli individui che hanno subito un danno, avanzano le proprie richieste indennitarie, cui seguono da parte delle compagnie assicurative le strategie di verifica ritenute opportune. Si tratterà di procedure di verifica condotte in modo casuale al fine di dissuadere gli individui che hanno percepito un segnale di alta rischiosità dall'essere disonesti. L'equilibrio raggiunto è in tal modo Pareto-superiore ai precedenti modelli economici, incluso quello di Rothschild e Stiglitz. In ogni caso,

---

<sup>156</sup> A. DIXIT, P. PICARD, *On the Role of Good Faith in Insurance Contracting*, Princeton Univ., Econ. Theory Working Paper No. 02s2, 2002, pp. 1-2.

<sup>157</sup> ID., op. cit., Abstract, p.1 “*In this paper, we analyse the role of good faith in insurance application, when policyholders are imperfectly informed about their risk type. We extend the Rothschild-Stiglitz (1976) model of an insurance market with adverse selection to the situation where individuals only receive a signal of their risk type and where a costly verification of the individuals' risk type and/or signal is possible.*”.

il modello di Dixit e Picard mostra come sia economicamente più efficiente far gravare sull'assicuratore l'onere di provare la mala fede dell'assicurato<sup>158</sup>.

Un'altra variante del modello di Rothschild-Stiglitz con *uberrima fides* è stata sviluppato ancora una volta dall'economista P. Picard per dare opportunamente conto delle condizioni in cui l'assicuratore non sia in grado di determinare previamente le sue strategie di investigazione *ex post facto*<sup>159</sup>. I due precedenti modelli completi di *uberrima fides*, presupponevano che tutti gli individui rivelassero il proprio livello di rischio in maniera veridica in una situazione ottimale di equilibrio, e che, quindi, le compagnie di assicurazione traessero beneficio dal condurre indagini randomizzate per verificare tale veridicità<sup>160</sup>.

Quando tali verifiche però comportino costi elevati, la compagnia assicurativa potrebbe decidere di non intraprenderle con la frequenza prestabilita e annunciata, cosa che conduce a problemi di credibilità aziendale. Viene, dunque, aggiunto come questo fattore sia assolutamente da tenere in debito conto in quanto potrebbe portare ad annullare del tutto i benefici introdotti dall'obbligo di buona fede.

In conclusione, le più recenti estensioni<sup>161</sup> del modello di Rothschild e Stiglitz illustrano il primario beneficio tratto dall'inclusione dell'obbligo di buona fede nel modello economico base di mercato assicurativo con informazione asimmetrica, che consiste nella espansione della copertura a vantaggio degli individui a basso rischio; resta tuttavia il problema che limiti alla credibilità delle strategie investigative della compagnia assicurativa potrebbero indebolire o del tutto annullare gli effetti positivi della *uberrima fides*. Grazie alla capacità dell'impresa di mettere in atto una opportuna segregazione delle classi di rischio, gli individui a basso rischio giungono a beneficiare di una copertura piena nella situazione di equilibrio di separazione, a differenza della copertura parziale di cui potevano usufruire nel modello di Rothschild-Stiglitz in assenza dell'obbligo di massima buona fede. Ciò rimane vero anche nel caso in cui gli individui non siano pienamente consapevoli della propria situazione di rischio.

---

<sup>158</sup> ID., supra, p. 12-13: "When the cost to the insurer of proving bad faith is not larger than the cost to the policyholder of proving good faith, [...] then the onus of the proof should rest with the insurer."

<sup>159</sup> P. PICARD, *Costly Risk Verification without Commitment in Competitive Insurance Markets*, 66 *Games & Econ. Behav.*, 2009, pp. 893 ss.

<sup>160</sup> Vedi P. PICARD, *Costly Risk Verification without Commitment in Competitive Insurance Markets*, supra, p. 894: "[I]n their model, all policyholders reveal their information truthfully at equilibrium (...), they are all in good faith"; A. DIXIT, *Adverse Selection and Insurance with Uberrima Fides*, supra, p. 41: "Law attempts to [make] insurance contracts subject to an understanding that the insured should make a full disclosure in utmost good faith"; A. DIXIT, P. PICARD, *On the Role of Good Faith in Insurance Contracting*, supra, p. 1: "We characterize the optimal investigation strategy of the insurer, and the insurance indemnity that should be paid contingent on the result of the investigation, when the insurance market is at a competitive equilibrium. We show that the high-risk types get full, fair insurance without any investigation. The contract intended for the low-risk types involves probabilistic investigation, either of the signal directly, or of the risk type and then of the signal if a high risk type is revealed, depending on the costs of the two types of investigation and the posterior probability of the signal."

<sup>161</sup> Un'ultima versione del modello Rothschild-Stiglitz viene proposta dall'economista J. D. STRAUSS, *Uberrimae Fidei and Adverse Selection: The Equitable Legal Judgment of Insurance Contracts*, MPRA Paper No. 10874, 2008.

## CAPITOLO II

### **BUONA FEDE E INFORMAZIONE PRECONTRATTUALE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: QUESTIONI RISALENTI E RECENTI SVILUPPI**

SEZIONE PRIMA: BUONA FEDE, CORRETTEZZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATO – 1. La disciplina codicistica delle dichiarazioni precontrattuali rese dall'assicurato: *ratio* della deroga alla disciplina comune dei contratti in generale. – 1.1. (segue): il combinato disposto tra artt. 1892-1893 c.c. e art. 1337 c.c. alla luce dell'analisi economica del diritto. – 1.2. Buona fede e questionari preassuntivi del rischio. – 1.2.1. (segue): il particolare caso delle informazioni precontrattuali relative a dati sanitari e genetici: la prospettiva dell'analisi economica.

SEZIONE SECONDA: BUONA FEDE, TRASPARENZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATORE. – 2. Buona fede e trasparenza come strumenti a tutela del cliente e del consumatore assicurativi. – 2.1. Le norme del Codice delle assicurazioni private in tema di trasparenza e gli interventi dell'Autorità di Vigilanza. – 2.1.1. (segue) la nota informativa quale particolare momento dell'informazione precontrattuale. – 2.1.2. (segue): trasparenza e obblighi informativi a carico degli intermediari assicurativi. – 2.1.3. (segue): l'informazione precontrattuale nel caso delle polizze a contenuto finanziario: il prospetto d'offerta e il KID. – 2.2. Il problema dell'*overloading* informativo e le proposte della *Behavioural Law and Economics*. Il principio del *less is more* e la reinterpretazione del canone di trasparenza contrattuale; i recenti tentativi di semplificazione.

#### SEZIONE PRIMA

### **BUONA FEDE, CORRETTEZZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATO**

#### **1. La disciplina codicistica delle dichiarazioni precontrattuali rese dall'assicurato: *ratio* della deroga alla disciplina comune dei contratti in generale**

Momento cruciale e decisivo per l'attuazione dell'operazione economico-giuridica con cui avviene il trasferimento del rischio in capo all'assicuratore<sup>162</sup>, è la rappresentazione dello stesso in fase precontrattuale da parte dell'assicurando. È in tal modo, infatti, che viene a compimento la funzione del contratto di assicurazione, come tutelato dall'ordinamento giuridico<sup>163</sup>. È fondamentale per il successo di tale operazione, una fedele rappresentazione del rischio, in modo tale che esso sia il più precisamente corrispondente al vero<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Per un'attenta disamina circa il trasferimento del rischio quale elemento teleologico del contratto di assicurazione, si consiglia la lettura di: P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Giuffrè, 2006, p. 49.

<sup>163</sup> Sul rischio quale causa del contratto assicurativo, vd. S. LANDINI, *Assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2004, pp. 23 ss.

<sup>164</sup> S. LANDINI, op. cit., p. 35: "L'idea di rischio acquista concretezza nella individuazione dei confini del rischio assicurato ovvero dell'evento, cui si estende la garanzia assicurativa, per come

Altre legislazioni in tema di contratto di assicurazione, come quella prevista dall'ordinamento inglese che avremo modo di approfondire in seguito, contemplano in via espressa un obbligo legale precontrattuale di fornire all'assicuratore tutte quelle informazioni rilevanti per la valutazione del rischio trasferito, di tal modo che qualsiasi deviazione da tale precetto, volontaria o involontaria, viene considerata violazione (dolosa o colposa) sanzionabile con annullamento del contratto<sup>165</sup>. Il nostro legislatore del codice civile, ricalcando l'impostazione seguita dal previgente codice del commercio del 1882, invece, si è astenuto dal prevedere un tale obbligo generalizzato e ha piuttosto preferito predisporre un regime di invalidità a determinate condizioni: gli artt. 1892 e 1893 cc. disciplinano le sanzioni che investono il contratto ed il rapporto assicurativo e che conseguono da dichiarazioni inesatte o reticenti rese dall'assicurato in sede precontrattuale, rispettivamente con o senza dolo o colpa grave. Il codice civile, in altri termini, *"fa pertanto della esattezza delle dichiarazioni precontrattuali del contraente un onere che incombe su di lui per l'acquisto e la conservazione del suo diritto"*<sup>166</sup>.

A norma dell'art. 1892 cc., *"le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento del contratto quando il contraente ha agito con dolo o colpa grave. L'assicuratore decade dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di volere esercitare l'impugnazione. L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento, e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno. Se il sinistro si verifica prima che sia decorso indicato dal comma precedente, egli non è tenuto a pagare la somma assicurata. Se l'assicurazione riguarda più persone o più cose, il contratto è valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza"*. Stabilisce, invece, il successivo art. 1893 che: *"se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose"*.

---

*rappresentato dalle parti nel testo del contratto entro i limiti posti dalla loro autonomia. La delimitazione del rischio, infatti, coincide con la rappresentazione dell'evento coperto in virtù della relazione circolare che si pone tra i due termini per cui (...), il rischio è individuato a seconda dell'evento e l'evento, a sua volta, è individuato in funzione dell'esistenza di un rischio"*.

<sup>165</sup> Cfr. F. CESERANI, *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides: diritto italiano e diritto inglese a confronto*, in *Dir. econ. ass.*, 2009, pp. 151 ss.

<sup>166</sup> V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., p. 237, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, artt. 1861-1932, Bologna, 1948.



Con una parziale innovazione rispetto alla precedente disciplina del codice del commercio<sup>167</sup>, gli elementi costitutivi delle fattispecie in esame, che costituiscono il comune denominatore degli artt. 1892 e 1893, vanno individuati:

- nella rappresentazione fallace del rischio, ossia nella oggettiva difformità tra rischio rappresentato dal contraente e vero stato delle cose *in rerum natura*;
- nello stato soggettivo del contraente, valutato diversamente qualora versi o meno in dolo o colpa grave;
- nella idoneità di siffatta difformità ad incidere sulla scelta dell'assicuratore di assicurare o meno il rischio e a quali condizioni offrire la copertura assicurativa<sup>168</sup>.

Le sanzioni previste dalle due disposizioni divergono in ragione dell'elemento psicologico del dichiarante. Infatti, in presenza di dolo o colpa grave, l'assicuratore gode di un diritto all'annullamento del contratto (da esercitare previa comunicazione nel termine di tre mesi dal giorno in cui ha scoperto la divergenza tra rischio reale e rischio dedotto in polizza) e può, inoltre, in caso di avveramento del rischio, contestare all'assicurato il suo diritto all'indennizzo. In assenza di dolo o colpa grave<sup>169</sup>, l'assicuratore ha diritto di recedere dal contratto (da esercitare ugualmente previa comunicazione entro tre mesi dalla scoperta) e in caso di avveramento del rischio, ha diritto a versare una somma indennitaria ridotta in proporzione della differenza tra premio convenuto e premio effettivamente dovuto<sup>170</sup>.

Perché tali rimedi siano azionabili, non è invero necessario che le circostanze oggetto delle dichiarazioni inesatte o reticenti abbiano concretamente influito sulla verifica dell'evento assicurato. Infatti, il nesso

---

<sup>167</sup> Secondo A. LA TORRE (*Le assicurazioni*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, 2006, pp. 83-84), nella previgente disciplina si aveva una fattispecie di nullità del contratto per induzione in errore dell'assicuratore, qualora difettesse la piena e oggettiva corrispondenza tra rischio reale e rischio rappresentato quale presupposto di validità del contratto stesso. L'A. riferisce le critiche dottrinali a tale impostazione di pensiero di V. Salandra: *“Di tale sistema la dottrina denunciava l'imperfezione, perché da un lato consentiva all'assicuratore di continuare ad incassare il premio pur quando fosse stato a conoscenza della inesatta descrizione del rischio, salvo poi negare l'indennizzo in caso di avveramento del rischio; dall'altro gli consentiva di rifiutare l'indennizzo dinanzi a qualsiasi minima inesattezza anche ininfluyente sul rischio.”*.

<sup>168</sup> Cfr. F. CESERANI, op. loc. cit., pp. 171 ss.

<sup>169</sup> Cfr.: V. DE LORENZI, op. cit., p. 128: *“La disposizione da ultimo considerata (art. 1893) parla di dichiarazioni inesatte o reticenti “senza dolo o colpa grave”, facendo sorgere la questione se le dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato debbano essere rese con “colpa lieve”, o possano essere rese anche in modo innocente. È da ritenere che le dichiarazioni inesatte e le reticenze previste si accompagnino a colpa lieve dell'assicurato, ovvero a violazione della normale (media) diligenza. Quando il soggetto, infatti, non conosce né può facilmente conoscere le proprie caratteristiche di rischio, non vi sono asimmetrie di informazione, ma le informazioni sono simmetriche. (...) Non vi è in tal caso falsità di informazione, che implica la conoscenza, o almeno la conoscibilità, della circostanza che si deve comunicare. (...) Le dichiarazioni sbagliate e le reticenze innocenti dell'assicurato non rientrano nella portata della norma (art. 1893)”*.

<sup>170</sup> La disciplina delle dichiarazioni inesatte e reticenti trova la sua naturale prosecuzione nell'art. 1894, nella misura in cui essa viene applicata anche al caso di assicurazione in nome altrui o assicurazione per conto altrui o di chi spetta. Si vuole infatti evitare che l'assicurato possa sottrarsi alle conseguenze previste da questa disciplina, qualora le dichiarazioni precontrattuali sul rischio vengano rese da un terzo rappresentante. Resta tuttavia necessaria la dimostrazione della effettiva conoscenza da parte dell'assicurato del carattere mendace e scorretto delle dichiarazioni rese dal terzo.

di causalità viene ricollegato alla prestazione del consenso da parte dell'assicuratore rispetto alla stipulazione del contratto assicurativo. Come è stato sostenuto da autorevole dottrina<sup>171</sup>, *“la ratio delle norme in questione è di mantenere inalterato il rischio rispetto al processo di valutazione effettuato dall'impresa assicurativa al momento della conclusione del contratto, limitando in questo modo che quest'ultima si trovi improvvisamente ad aver assunto un rischio contrattuale che non sia più rispondente all'effettivo rischio dedotto in polizza; laddove un'alterazione del processo di valutazione comporterebbe l'inesatto calcolo del premio ed una copertura inadeguata, conseguenze queste che prescindono – comunque – dall'esistenza di un nesso di causalità tra il sinistro verificatosi e l'elemento taciuto o alterato”*<sup>172</sup>.

Così come delineata, la disciplina in esame risulta evidentemente di favore nei riguardi dell'assicuratore<sup>173</sup>. La legge, infatti, solleva l'assicuratore dall'incombenza di dover ricercare quegli elementi rilevanti e utili per la

---

<sup>171</sup> R. CAVALLO BORGIA, *Responsabilità e assicurazione*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Massimo Franzoni, Giuffrè, 2007, p. 91.

<sup>172</sup> Ferma su questa impostazione anche una consolidata giurisprudenza (v. Cass. Civ., sez. III, 12 novembre 1985, n. 5519; Cass. Civ., sez. I, 12 dicembre 1986, n. 7418: *“Questo elemento, come ha esattamente ritenuto la Corte di merito, era sufficiente ad integrare la reticenza come causa di annullamento del contratto perché incidente sulla entità del rischio e dunque sul consenso prestato dall'assicuratore, non essendo affatto necessario un nesso di causalità diretto tra l'evento assicurato (...) e circostanza taciuta in sede di stipula del contratto di assicurazione”*. Cfr. nella dottrina maggioritaria anche: A. LA TORRE, op. ult. cit., p. 88; G. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Digesto comm.*, I, Torino, 1987, p. 355; M. MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, p. 813. Esponente di dottrina assolutamente minoritaria, che ritiene assolutamente necessario un collegamento tra reticenza e sinistro: G. VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Rassegna di diritto civile*, 1971, I, p. 423. Una pronuncia, in ambito minoritario, è quella del Trib. Di Torino, 11 maggio 2000: *“Nella assicurazione volontaria contro infortuni o malattie, in caso di domanda dell'assicurato tesa ad ottenere il rimborso di spese per prestazioni terapeutiche connesse a malattia, deve essere respinta l'eccezione dell'assicuratore il quale lamenta reticenze relative a patologie che non sono state in alcun modo riconducibili alla malattia che ha dato luogo alle prestazioni terapeutiche di cui si chiede l'indennizzo in giudizio”*.

<sup>173</sup> Cfr: G. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto di assicurazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, p. 1192; E. STEIDL, *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, 1990, p. 133; A. LA TORRE, op. ult. cit., p. 77; M. CRISCUOLO, *Buona fede e contratto di assicurazione*, in *L'assicurazione. Parti, contratto, danno e processo*, a cura di A. SCARPA, Torino, 2001; R. CAVALLO BORGIA, op. ult. cit., p. 88.

rappresentazione del rischio<sup>174</sup>, sebbene resti a suo carico il dovere di usare tali elementi per la valutazione di assicurabilità del rischio medesimo<sup>175</sup>.

Le norme di cui agli artt. 1892 e 1893 accordano, dunque, una tutela privilegiata all'assicuratore nella misura in cui derogano alla disciplina comune dei contratti in generale. I punti in cui tale deroga si manifesta sono i seguenti.

1. Innanzitutto, a differenza di quanto previsto dall'art. 1440 c.c.<sup>176</sup>, a norma dell'art. 1892 anche il dolo incidente, oltre il dolo causale, è causa di annullamento del contratto.

2. Al dolo-vizio del consenso<sup>177</sup>, che ex art. 1439<sup>178</sup> determina l'annullabilità del contratto, viene equiparato l'errore dell'assicuratore indotto da colpa grave dell'assicurato; inoltre, l'errore che qui rileva non deve necessariamente avere i

---

<sup>174</sup> In giurisprudenza: Cass. Civ., sez. III, 19 maggio 1989, n. 2396: «*La legge, invero, favorisce l'assicuratore sollevandolo dall'onere di ricercare gli elementi di fatto utili per fargli apprezzare il rischio oggetto della copertura assicurativa e ponendo a carico dell'assicurato l'onere di prospettarli, ma quando egli non sia incorso in dolo o in colpa grave non spinge tale favore fino al punto di sollevare l'assicuratore anche dall'onere di fare, prima di stipulare il contratto d'assicurazione, una propria valutazione degli elementi di fatto fornitigli dall'assicurato proprio a tal fine*»; Cass. Civ., sez. III, 19 dicembre 2000, n. 15939; Cass. Civ., sez. III, 24 novembre 2003, n. 17840: «*Nel contratto di assicurazione, per sua natura aleatorio, alle dichiarazioni dell'assicurato, secondo quanto espressamente stabilisce la norma di cui al comma 1 dell'art. 1892 c.c., è assegnata la specifica finalità di porre l'assicuratore a conoscenza, prima della conclusione del contratto, di tutte le circostanze che possono influire sulla determinazione concreta del rischio assicurato e che difficilmente l'assicuratore medesimo può desumerne aliunde. Le dichiarazioni dell'assicurato, pertanto, assumono valore essenziale, in quanto la corrispondenza tra rischio reale e rischio rappresentato dal contraente costituisce presupposto per la validità del contratto, stabilito a tutela e nell'interesse dell'assicuratore per l'esigenza di garantire che il premio non sia inferiore al rischio assicurato e che, in ogni caso, l'indennizzo dovuto sia proporzionale al premio pagato. Da qui la rilevante incidenza sulla incidenza del rapporto assicurativo delle dichiarazioni inesatte e reticenti, consistenti anche in quelle che, pur non assumendo il connotato vero e proprio della falsità, offrano, tuttavia, una rappresentazione della realtà parziale, incompleta, errata, imprecisa, e comunque, non fedele*»; Cass. Civ., sez. III, 13 marzo 2007, n. 5849: «*La valutazione del rischio è infatti quasi interamente fondata sulle dichiarazioni dell'assicurato e le stesse devono consentire all'assicuratore l'acquisizione di una precisa conoscenza del rischio, al fine di valutarne l'assicurabilità sotto il profilo della tecnica assicurativa e di garantire l'esatta determinazione del premio nel quadro della cd. "neutralizzazione dei rischi individuali" mediante il relativo inserimento secondo la tecnica attuariale in una categoria di rischi omogenei, al fine di individuare il cd. "rischio medio"*».

<sup>175</sup> Cfr: A. DE GREGORIO, G. FANELLI, A. LA TORRE, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987, pp. 65 ss.

<sup>176</sup> Art. 1440 c.c. – Dolo incidente.

“Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni”.

<sup>177</sup> V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, op.cit., pp. 239-240: “*Si tratta però di una annullabilità con caratteri tutti suoi proprii, desunti dalla specifica natura del contratto di assicurazione, e ben diversi da quelli dell'annullabilità del contratto per dolo, prevista in linea generale dall'art. 1439. Infatti, qui per dolo non s'intendono veri e propri raggiri, quali sono richiesti dall'art. 1439; ma, come in generale nelle disposizioni in materia assicurativa, la semplice malafede con intento fraudolento che si può manifestare o con dichiarazioni scientemente false o soltanto con reticenze intenzionali*”.

<sup>178</sup> Art. 1439 c.c. – Dolo.

“Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da un o dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.

Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio”.

requisiti di cui all'art. 1428<sup>179</sup> e all'assicurato non è data la possibilità di mantenere il contratto rettificato, come invece previsto dall'art. 1432<sup>180</sup>.

3. A differenza da quanto imposto dal normale principio di retroattività dell'annullamento, l'art. 1892 prevede che l'assicuratore possa conservare i premi già percepiti e quelli ancora dovuti per il periodo di assicurazione in corso; prevede, tuttavia, altresì che sia esonerato dall'obbligo indennitario qualora si verifichi l'evento.

4. L'art. 1893 prevede infine un diritto di recesso incondizionato da parte dell'assicuratore, anche qualora l'assicurato abbia agito in assenza di dolo o colpa grave: l'assicurato non ha possibilità di mantenere il contratto rettificato e non ha diritto alla restituzione dei premi pagati; in caso di verifica dell'evento, riceve una somma "ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose".<sup>181</sup>

La dottrina non è unanimemente concorde nella spiegazione dell'esistenza di siffatte deroghe alla disciplina comune dei contratti in generale. Da una parte, vi è chi ha sostenuto<sup>182</sup> che esse non trovino alcuna giustificazione razionale, soprattutto con riguardo alla disciplina dei premi dovuti ma ancora non versati: risulta, infatti, essere un privilegio sproporzionato e ingiustificabile quello che consente all'assicuratore di conservare "*anche il premio corrispondente ad un rischio solo putativo, ma in realtà da lui non coperto*"<sup>183</sup>. Le deroghe in questione non sarebbero altro, infatti, che "*il retaggio ormai anacronistico di un privilegio accordato dal codice civile all'assicuratore, in quanto ritenuto all'epoca bisognoso di tutela*"<sup>184</sup>.

Dall'altra, la voce dominante della dottrina ha riconosciuto nella disciplina in esame proprio la massima espressione di quel dovere *uberrimae fidei* che segnala la particolarità del rapporto assicurativo rispetto alla generalità dei

---

<sup>179</sup> Art. 1428 c.c. – Rilevanza dell'errore.

"L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente".

<sup>180</sup> Art. 1432 c.c. – Mantenimento del contratto rettificato.

"La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere".

<sup>181</sup> Si deve ritenere che, in materia di errore dell'assicurato vada applicata la disciplina comune. Cfr: G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, p. 126: "*Il diritto comune si applica invece all'errore dell'assicurato (vuoi che sia spontaneo o provocato da dolo) sul rischio; all'errore dell'assicuratore non provocato da inesattezza o reticenza dell'assicurato (...); all'errore dell'una o dell'altra parte che non riguardi il rischio*"; si veda anche: G. VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, op. cit.

<sup>182</sup> Primo fra tutti, M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, op. cit., pp. 731 ss.: "*Non reggono, certo, da questo punto di vista, tentativi generici di spiegazione basati sulla specialità del rapporto, caratterizzato dalla comunione dei rischi. Né, almeno per salvare dalla critica la previsione della non retroattività dell'annullamento quanto ai premi, può bastare un richiamo – che rischia di apparire connotato da modernità puramente semantica – alle caratteristiche peculiari della tecnica assicurativa, come quello che vorrebbe giustificare l'accennata previsione nel senso che in essa trovi appunto «soddisfazione l'esigenza tecnica di compensazione dei rischi»*". Per un approfondimento: G. PARTESOTTI, *Disciplina del pagamento del premio nell'assicurazione contro i danni e principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Giur. It.*, 1974, II, 491.

<sup>183</sup> M. BIN, op. ult. cit., p. 733.

<sup>184</sup> F. CESERANI, op. ult. cit., p. 178.

rapporti contrattuali<sup>185</sup>. Secondo un primo orientamento<sup>186</sup>, infatti, il contratto di assicurazione, quale tipico esempio di contratto aleatorio, pone il peculiare problema di rimediare all'incertezza dell'equilibrio economico e negoziale tanto iniziale quanto finale, con soluzioni che consentano alle parti di valutare con successo la convenienza dell'affare e del relativo regolamento contrattuale. L'efficacia di tali soluzioni dipenderebbe in massima parte dalla precisione dell'individuazione del rischio, che a sua volta non può che dipendere dalla veridicità delle informazioni rese dall'assicurando. In quest'ottica, l'attuale codice civile innova rispetto alla previgente disciplina, che si basava interamente sul tema dell'errore e lasciava esclusivamente l'alternativa tra la conservazione e l'eliminazione in toto del contratto, e propone invece una soluzione diversificata a seconda che il dichiarante versi o meno in stato di dolo e colpa grave. Nel secondo caso, come già precisato, viene operata una riduzione della somma assicurata quale meccanismo di riequilibrio automatico del rapporto<sup>187</sup> e di adeguamento della prestazione dell'assicuratore in base a criteri oggettivi<sup>188</sup>. Opera, cioè, in tale situazione una ortopedia del contratto.

È evidente quindi la ratio, anche economica, che soggiace alla disciplina di cui ci stiamo occupando, in particolar modo rispetto alla fattispecie ex art. 1893 c.c.: l'attuale soluzione legislativa infatti non riposa più (in via esclusiva) sulla disciplina dei vizi del consenso, bensì *“sull'esigenza di garantire l'efficienza economica nel tempo del rapporto, quando l'errata rappresentazione del rischio non sia ascrivibile a dolo o colpa grave dell'assicurando”*<sup>189</sup>.

Un secondo orientamento di quella dottrina che riconosce nella disciplina delle dichiarazioni inesatte e reticenti una necessaria razionalità economica, invece, si discosta dall'assunto base per cui il rapporto assicurativo avrebbe natura aleatoria e dalla prospettiva limitata al singolo rapporto tra assicurato e

---

<sup>185</sup> Si veda: A. LA TORRE, op. ult. cit., p. 84.

<sup>186</sup> Il cui maggiore sostenitore è: A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, op. cit., pp. 310 ss.

<sup>187</sup> Cfr.: C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione*, op. ult. cit., p. 82.

<sup>188</sup> Secondo A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 381, il principio di conservazione del contratto *“si tempera così con la predisposizione di un meccanismo che consente l'adeguamento della somma dovuta al premio in base ad una valutazione obbiettiva del rischio”*. Sostiene poi che, fermo restando che la disciplina ex art. 1893 opera solo qualora il rischio rappresentato dall'assicurato sia inferiore al rischio che si trova nel “vero stato delle cose”, il criterio da utilizzare per la riduzione della somma assicurata è quello che ha riguardo alla differenza tra premio convenuto e quello che secondo le tariffe si sarebbe dovuto applicare.

<sup>189</sup> C. RUSSO, op. ult. cit., p. 82.

assicuratore<sup>190</sup>. Si è, infatti, affermato<sup>191</sup> che l'aleatorietà del contratto assicurativo non avrebbe potuto giustificare addirittura la possibilità per l'assicuratore di sciogliersi dal vincolo contrattuale qualora l'assicurato avesse fornito dichiarazioni inesatte o reticenti senza dolo o senza colpa grave, dunque in buona fede. Invero, la *ratio* degli articoli in esame sarebbe da rinvenire nell'operazione assicurativa, intesa quale operazione economica, e nel suo procedimento tecnico, il cui successo poggia in modo pregnante sul costante equilibrio tra rischio e premio, nella sua accezione tecnica<sup>192</sup>. Infatti, è solo avendo riguardo al complesso meccanismo di comunione dei rischi che si comprende in che misura la disciplina di cui agli artt. 1892 e 1893 non attribuiscono un ingiustificato privilegio all'assicuratore quale parte contrattuale, bensì tendano a garantire una corretta gestione dell'impresa a salvaguardia dell'intera massa di assicurati. È solo attraverso una corretta gestione, infatti, che l'impresa può far fede agli impegni contrattuali assunti. Da ciò si comprende il motivo per cui l'assicuratore può venir meno al vincolo negoziale in ogni caso, anche a prescindere dallo stato soggettivo dell'assicurando dichiarante.

---

<sup>190</sup> Cfr.: S. NITTI, *Duty of disclosure nel contratto di assicurazione. Analisi comparata tra sistema italiano e sistema inglese*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2010, p. 556: "Ciò che rileva non è la natura aleatoria del contratto, ma, al contrario la sua natura commutativa, infatti l'aleatorietà implica che entrambi i contraenti sono privi di informazioni riguardo all'oggetto concreto del contratto, e pur consci della loro situazione di ignoranza i contraenti decidono di contrarre egualmente. La commutatività implica la situazione opposta. L'obbligo imposto all'assicurato di fornire le informazioni necessarie affinché l'assicuratore possa valutare il rischio è disposizione normativa tesa a spostare il baricentro del contratto di assicurazione dal polo della aleatorietà pura, come nel caso della scommessa, verso il polo della commutatività mediante l'assimilazione del rischio ad un bene (negativo) che l'assicurato trasferisce all'assicuratore".

<sup>191</sup> In tal senso, G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, op. cit., p. 45; N. GASPERONI, *Le rilevanze giuridiche delle dichiarazioni inesatte e delle reticenze del terzo non contraente*, in *Ass.*, 1962, pp. 93 ss.

<sup>192</sup> G. VOLPE PUTZOLU, op. ult. cit., pp. 46 ss., non riconosce in capo agli assicurandi né un onere né un obbligo di legge di dichiarare con esattezza tutti gli elementi di fatto rilevanti per la determinazione del rischio. Secondo l'A., non può parlarsi di obbligo nella misura in cui la responsabilità posta in capo all'assicurato prescinde, nell'ambito della previsione ex art. 1893, da un suo comportamento doloso o gravemente colposo. Non può parlarsi neppure di onere poiché generalmente esso è imposto alla parte in tutela di un suo interesse e solo mediamente dell'interesse della controparte indipendentemente dallo stato soggettivo dell'onerato, mentre nel caso di specie tale stato riveste rilievo determinante rispetto all'applicazione dell'una o dell'altra norma codicistica.

Riconoscono invece in capo all'assicurando un vero e proprio obbligo imposto dalla legge: G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, vol. II, 1945, p. 108; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, UTET, 2006, p. 724; F. HAYMANN, *Le disposizioni generali sui vizi di volontà in rapporto all'obbligo di denuncia precontrattuale da parte dell'assicurato*, in *Ass.*, 1934, I, pp. 332 ss.; ID., *La colpa nella conclusione del contratto in diritto assicurativo*, in *Ass.*, 1936, I, pp. 156 ss.

A favore della qualificazione giuridica del comportamento dell'assicurando quale onere: V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, op. cit., p. 210; ID., *Le dichiarazioni dell'assicurato secondo il nuovo codice*, in *Ass.*, 1942, p. 2; L. BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. del dir.*, p. 485; ID., *In tema di dolo e di colpa grave nella descrizione precontrattuale del rischio assicurato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pp. 742 ss.; A. FIORENTINO, *La descrizione del rischio nell'assicurazione secondo il codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, p. 139; ID., *La descrizione del rischio nell'assicurazione*, in *Ass.*, 1941, I, p. 58; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, p. 305.

Una terza via è quella di riconoscere che gli artt. 1892 e 1893 operino una sorta di contemperamento tra diverse, ma non opposte, esigenze: da una parte quella di mantenere inalterato l'equilibrio tra le prestazioni del singolo rapporto, dall'altra quella di garantire la costante proporzione tra i premi riscossi e i rischi assunti. Si tratta, evidentemente, di esigenze tra loro complementari e indissolubilmente legate: cosa che viene dimostrata dalla disciplina non dissimile prevista per il periodo di vita del contratto<sup>193</sup>.

### **1.1. (segue): il combinato disposto tra gli artt. 1892-1893 c.c. e l'art. 1337 c.c. alla luce dell'analisi economica del diritto**

Un'altra corrente dottrinale, di matrice prettamente giuseconomica, ha individuato nelle disposizioni in esame un particolare fondamento e una imprescindibile razionalità economica<sup>194</sup>. È stato, cioè, riconosciuto come le norme codicistiche tendono di agevolare non tanto le imprese assicurative, intese quali parti contraenti del rapporto negoziale, quanto la loro raccolta di informazioni e dati attendibili ai fini della valutazione e classificazione adeguata dei rischi, per favorire infine la corretta conclusione di contratti socialmente vantaggiosi e, conseguentemente, il corretto funzionamento del mercato assicurativo. In altri termini, il codice civile mirerebbe *ex ante* a ridurre i costi di transazione, a ridurre le asimmetrie informative, a ridurre i costi di informazione degli assicuratori, ed *ex post* a contenere i costi derivanti da una scelta sbagliata

---

<sup>193</sup> Art. 1897 c.c. – Diminuzione del rischio.

“Se il contraente comunica all'assicuratore mutamenti che producono una diminuzione del rischio tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione suddetta, non può esigere che il minor premio, ma ha facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione.

La dichiarazione di recesso dal contratto ha effetto dopo un mese”.

Art. 1898 – Aggravamento del rischio.

“Il contraente ha l'obbligo di dare immediato avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione o l'avrebbe consentita per un premio più elevato.

L'assicuratore può recedere dal contratto, dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio.

Il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione; ha effetto dopo quindici giorni, se l'aggravamento del rischio è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio maggiore. Spettano all'assicuratore i premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui è comunicata la dichiarazione di recesso.

Se il sinistro si verifica prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischio sia tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione se il nuovo stato di cose fosse esistito al momento del contratto; altrimenti la somma dovuta è ridotta, tenuto conto del rapporto tra il premio stabilito nel contratto e quello che sarebbe stato fissato se il maggiore rischio fosse esistito al tempo del contratto stesso”.

<sup>194</sup> Si vedano le posizioni espresse da V. DE LORENZI, *Contratto di assicurazione. Disciplina giuridica e analisi economica*, op. cit.

dell'assicuratore, in merito alla stipulazione della polizza ovvero alle condizioni contrattuali: indirettamente, dunque, il codice civile tenterebbe di fornire dei correttivi al fallimento del mercato che abbiamo precedentemente individuato nel fenomeno della selezione avversa, il quale va a danno non solo e non tanto dell'assicuratore, quanto piuttosto della platea di assicurati a basso rischio.

In questo senso, non risulta possibile analizzare le norme di cui agli artt. 1892 e 1893 senza prendere in debita considerazione il principio di buona fede oggettiva o correttezza precontrattuale ai sensi dell'art. 1337.

Gli artt. 1892 e 1893, infatti, operano quale regola di responsabilità: offrono, in altre parole, dei rimedi alle conseguenze negative che seguono alla falsità delle dichiarazioni precontrattuali dell'aspirante assicurato e alla scelta errata dell'assicuratore. In entrambi i casi (sebbene i rimedi siano meno gravi nel caso di dichiarazioni false fornite in assenza di dolo o colpa grave), gli elementi di penalità costituiscono per l'assicurato un forte deterrente a celare le proprie caratteristiche di rischio. Le falsità, quanto meno colpevoli, degli assicurandi, infatti, danno luogo a selezione avversa e conseguentemente generano esternalità negative<sup>195</sup> a danno delle compagnie assicurative e degli assicurati a basso rischio<sup>196</sup>.

Resta, tuttavia, ancora utile e necessario richiamarsi al dovere di correttezza precontrattuale o buona fede oggettiva nella conclusione del contratto, ex art. 1337, quale regola generale di comportamento, anche nel peculiare caso dell'assicurazione. In presenza delle summenzionate asimmetrie di informazione tra assicurato e assicuratore, l'imposizione di un siffatto dovere mira a prevenire *ex ante* gli effetti di una scelta sbagliata dell'assicuratore, risultanti nella selezione avversa. Da un punto di vista di allocazione dei costi, infatti, l'art. 1337 pone a carico della parte che istituzionalmente ha accesso alle informazioni rilevanti circa i profili di rischio, ossia l'assicurato, il dovere di rivelarle all'assicuratore.

Da una parte, la correttezza impone all'assicurando non un generalizzato dovere di informazione, bensì il dovere di svelare solo talune particolari informazioni, cioè informazioni di mercato sui propri caratteri di rischio, oggetto di asimmetria informativa<sup>197</sup>. Dall'altra, la correttezza non prescrive all'assicurando tanto di fornire informazioni vere rilevanti che denotano caratteristiche positive di rischio (che il soggetto avrebbe già interesse a dare spontaneamente), quanto di fornire quelle informazioni che denotano profili di alta rischiosità e che, sfavorevoli alla propria posizione, determinerebbero l'inserimento in una classe alta e la conseguente applicazione di un maggior premio. Ovviamente, come già accennato, rimane a carico dell'assicuratore il

---

<sup>195</sup> L'esternalità negativa cagiona l'insorgere di costi elevati individuali per l'assicuratore e costi sociali agli altri assicuratori, agli altri assicurati e alla collettività in toto: cfr. G. AKERLOF, *The Market for Lemons*, op. cit., p. 495.

<sup>196</sup> Risultando dunque fondamentale la repressione di un siffatto fenomeno, è a causa della difficoltà per l'assicuratore di provare il dolo dell'assicurato che ad esso viene legislativamente equiparata la colpa grave. Si veda V. DE LORENZI, op. ult. cit., p. 126.

<sup>197</sup> V. DE LORENZI, op. ult. cit., p. 121: "(...) il dovere di informazione riguarda quel che l'assicurato sa o può facilmente sapere sulle proprie caratteristiche di rischio, non quel che l'assicurato non sa o non può facilmente sapere; se l'assicurato non sa più dell'assicuratore, non vi sono asimmetrie, le informazioni sono simmetriche, non vi è dovere di informazione, non opera la correttezza (...)".



dovere di normale diligenza nel procurarsi, verificare, e valutare le informazioni sui caratteri di rischio.

In conclusione, il combinato disposto tra gli artt. 1892-1893 e art. 1337 c.c. ha come fondamentale obiettivo quello di ridurre i costi di transazione e informazione *ex ante*, i costi derivanti dalla selezione avversa *ex post*. La clausola di buona fede o correttezza precontrattuale, invero, fa sì che entrambe le parti sopportino dei costi di informazione/precauzione che sono inferiori rispetto a quelli che deriverebbero dalla conclusione di contratti inefficienti e quindi dal cattivo funzionamento del mercato. Le regole di responsabilità prescritte dagli artt. 1892-1893, invece, cercano di far sopportare i costi di una scelta sbagliata dell'assicuratore proprio al soggetto che ne è stato responsabile: in questa misura, inducono gli assicurandi a prendere precauzioni per prevenire il danno atteso, da loro altrimenti sopportato.

## 1.2. Buona fede e questionari preassuntivi del rischio

Dalla clausola generale che impone un dovere di buona fede nella fase di conclusione del contratto, la giurisprudenza, ormai consolidata, ha enucleato un dovere di cooperazione sussistente in capo all'assicuratore per la corretta rappresentazione e valutazione del rischio. Attraverso una rilettura della buona fede o correttezza precontrattuale, infatti, si è tentato di soddisfare l'esigenza di tutela del contraente assicurando dalle conseguenze talvolta troppo rigide previste dalle norme sopra analizzate<sup>198</sup>, tramite un coinvolgimento attivo dell'assicuratore nell'attività di raccolta e selezione delle informazioni rilevanti per la valutazione del rischio da assumere.

Già a partire dagli anni '70 dello scorso secolo, la giurisprudenza aveva preso atto della prassi, instauratasi presso la quasi totalità delle compagnie assicurative, di servirsi di questionari (detti pre-assuntivi) da sottoporre agli assicurandi, al fine di facilitare la raccolta di dati utili per la valutazione del rischio. Sebbene si affermasse che le risposte date dall'assicurato a detti quesiti non fossero automaticamente determinanti per integrare le fattispecie ex artt. 1892 e 1893, la giurisprudenza aveva iniziato a riconoscere che la predisposizione di siffatti questionari indicasse una particolare importanza e rilevanza annessa dall'assicuratore agli elementi oggetto dei quesiti stessi<sup>199</sup>. Restava di competenza del giudice, poi, valutare in concreto la decisività delle risposte e delle circostanze indicate nel questionario rispetto alla valutazione del rischio e al consenso prestato dall'assicuratore. Si sottolineava, inoltre, come «*la partecipazione di fatto dell'assicuratore all'esame della situazione di rischio e delle sue componenti oggettive non esonera l'assicurato dall'obbligo di esattezza delle dichiarazioni di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c., in quanto una riduzione di responsabilità dell'assicurato in tema di dichiarazioni inesatte e reticenze può derivare solo da una espressa pattuizione stipulata in forma scritta, la quale*

---

<sup>198</sup> Cfr: G. COMANDÈ, *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2006, pp. 200 ss.

<sup>199</sup> Si veda: Cass. Civ., sez. I, 18 gennaio 1979, n. 348.

*deroghi a tali norme in suo favore, a norme degli artt. 1888/1932<sup>200</sup> c.c.»<sup>201</sup>. Veniva tuttavia constatato come la mancata inclusione nel questionario di determinati profili non poteva non essere sintomatica di un sostanziale «atteggiamento di indifferenza dell'assicuratore nel senso di estraneità dei profili stessi all'ambito del proprio interesse di conoscenza, valutabili al fine dell'esclusione a carico dell'assicurato che li abbia taciuti di un comportamento reticente, secondo la previsione degli artt. 1892 e 1893 c.c.»<sup>202</sup>.*

Bisognerà attendere, però, i primissimi anni '90 perché al questionario pre-assuntivo venga attribuita una specifica connotazione nell'ambito del tentativo di più efficacemente riequilibrare i rapporti precontrattuali tra assicurato e assicuratore: con una celebre pronuncia della Suprema Corte<sup>203</sup>, viene definitivamente sancita la bilateralità dei doveri di (massima) buona fede nella fase di conclusione del contratto<sup>204</sup>. Se è vero, dunque, che spetta all'assicurando dichiarare in modo completo e veritiero quelle circostanze influenti sulla rappresentazione del rischio per mettere la controparte in condizione di valutare la convenienza del contratto e/o le relative condizioni, è altrettanto vero che spetta all'assicuratore<sup>205</sup>, in virtù del medesimo obbligo di buona fede, delimitarne

---

<sup>200</sup> Art. 1888 c.c. – Prova del contratto.

“Il contratto di assicurazione deve essere provato per iscritto.

L'assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente la polizza di assicurazione o altro documento da lui sottoscritto.

L'assicuratore è anche tenuto a rilasciare, a richiesta e a spese del contraente, duplicati o copie della polizza; ma in tal caso può esigere la presentazione o la restituzione dell'originale.”

Art. 1932 c.c. – Norme inderogabili.

“Le disposizioni degli artt. 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899 secondo comma, 1901, 1903 secondo comma, 1014 secondo comma, 1915 secondo comma, 1917 terzo e quarto comma e 1926 non possono essere derogate se non in senso più favorevole all'assicurato.

Le clausole che derogano in senso meno favorevole all'assicurato sono sostituite di diritto dalle corrispondenti disposizioni di legge.”

<sup>201</sup> Cass. Civ., sez. I, 7 luglio 1980, n. 4326, cit.

<sup>202</sup> Cass. Civ., sez. I, 21 ottobre 1980, n. 5638, cit.

<sup>203</sup> Cass. Civ., sez. I, 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giust. Civ.*, 1991, I, pp. 925 ss.: cd. Caso Langella.

Interessante anche la pronuncia di Cass. Civ., sez. III, 25 marzo 1999, n. 2815, in *Resp. Civ. Prev.*, 2000, pp. 341-349 (con nota di R. DIES, *Gli ultimi interventi della Cassazione in tema di dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente quali causa di annullamento del contratto di assicurazione a norma dell'art. 1892 c.c.*).

<sup>204</sup> Cass. Civ., 11206/1990: “Essenziale, al riguardo, è il dovere di cooperazione dell'assicuratore, che, quantunque non in grado, nella normalità dei casi, di conoscere tutte le circostanze concretamente incidenti sulla conformazione del rischio reale, può (e deve), tuttavia, in ossequio alla regola di correttezza, apprestare un quadro di riferimento delle circostanze che intende conoscere, capace, pur nella inevitabile elasticità delle sue linee, di orientare l'altra parte sulle informazioni (riguardanti persone o cose) da dare, comprese quelle che, ancorché non specificamente richieste, a quel quadro, per ragioni di omogeneità, siano, nondimeno, riconducibili e dall'assicurando, perciò non eludibili senza che ne risulti violato, da parte sua, il principio di buona fede, non potendo egli, in tal caso, addurre, a giustificazione delle proprie omissioni, una pretesa indifferenza dell'assicuratore alla conoscenza delle circostanze non specificate (perché non specificabili)”.

<sup>205</sup> Sull'obbligo di cooperazione in capo all'assicuratore, si veda: C. CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il diritto applicato italiano e l'esperienza inglese*, in *Contr. e Impr. / Europa*, 1999, 1, pp. 162-181. Nell'ambito di una trattazione specificamente riferita alla responsabilità delle strutture sanitarie: M. GAGLIARDI, *Contratto di assicurazione e*

l'estensione in modo da «ridurre congruamente gli spazi di indeterminatezza delle circostanze alla conoscenza delle quali abbia interesse». Questo anche perché il più delle volte è l'assicuratore il solo soggetto cui compete, per ragioni di professionalità, la valutazione di quanti e quali dati gli siano necessari per il corretto procedimento di assunzione del rischio. «Con la conseguenza che (...) eventuali dubbi sulla rilevanza delle circostanze non (o inesattamente) dichiarate, o, gradatamente, sulla colpevolezza di chi avrebbe dovuto dichiararle non possono che nuocere a chi vi ha dato causa e, quindi, all'assicuratore, non più bisognoso, oggi, della tutela pupillare di cui nel passato è stato gratificato e, anzi, a tal punto "forte" da far apparire, francamente, datato il richiamo alla "uberrima fides" (...)».

Come è stato sostenuto, quindi, lo strumento diffuso del questionario ha condotto ad una equilibrata dialettica pre-contrattuale<sup>206</sup>, finanche ad una rinnovata e più agevole ripartizione dell'onere probatorio in ordine alla rilevanza delle informazioni rispetto alla valutazione di assicurabilità del rischio: «l'utilizzo del questionario pre-assuntivo da mera prassi rimessa alla discrezione dell'assicuratore diventa dunque espressione tipizzata di un dovere di cooperazione che viene a trasformare la rappresentazione del rischio da mera dichiarazione unilaterale dell'assicurato a dialogo tra i due contraenti sulla basi di un intreccio di reciproci doveri di correttezza, nel comune intento di individuare e delimitare l'area del rischio oggetto del trasferimento assicurativo<sup>207</sup>». La dottrina maggioritaria ritiene quindi oggi obbligatoria la sottoposizione del questionario pre-assuntivo, e non più come una semplice facoltà dell'assicuratore<sup>208</sup>.

Resta, tuttavia, ancora dibattuta la questione relativa alla possibilità di considerare definitivamente delimitato l'ambito di informazioni che devono essere rese all'assicuratore al quadro di circostanze indicate nel questionario: in altri termini, non è ancora pacificamente stabilito se l'assicurato sia tenuto a fornire solamente le informazioni richiestigli nel questionario ovvero anche altre informazioni rilevanti di cui sia a conoscenza, ma che non siano state fatte oggetto di esplicita domanda<sup>209</sup>.

---

*dinamiche assicurative: informazioni e clausole contrattuali*, in *La responsabilità sanitaria*, a cura di G. COMANDÈ e G. TURCHETTI, Padova, 2004, pp. 170-191.

<sup>206</sup> Cfr.: F. CESERANI, *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides: diritto italiano e diritto inglese a confronto*, op. cit., p. 180.

<sup>207</sup> F. CESERANI, op. ult. cit.

<sup>208</sup> In questo senso: L. BUGIOLACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell'assicurato e correttezza dell'assicuratore*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, 4, pp. 659 ss.; ID., *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, 7/8, pp. 1598 ss.; M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, op. cit., pp. 80 ss.; A. ANTONUCCI, *L'assicurazione fra impresa e contratto*, Bari, 2000, pp. 86 ss.

In senso contrario alla natura obbligatoria della predisposizione del questionario: A. SOLIMANDO, *Disciplina delle dichiarazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 2001, I, p. 35; G. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità*, op. cit., p. 1195; R. DIES, *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1997, p. 543.

<sup>209</sup> Nel primo senso: L. BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, p. 636; R. WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, nota a *Cass. Civ.*, 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giur.it.*, I, pp. 1029 ss.; M. BIN, *Informazione e contratto di*

La giurisprudenza dominante dei giudici di merito e di legittimità<sup>210</sup> e larga parte della dottrina si sono da subito espresse a favore di quella tesi secondo la quale la predisposizione di un questionario non integrerebbe la funzione di tipizzare tutte le possibili cause di annullamento del contratto di assicurazione per dichiarazioni inesatte o reticenti. La predisposizione di un questionario, invece, evidenzerebbe solo l'intenzione dell'assicuratore di attribuire particolare importanza a determinati requisiti, richiamando in tal modo l'attenzione dell'assicurato a fornire risposte complete e veritiere: ciò non escluderebbe, poi, una indagine in sede giudiziale sul carattere determinante o meno rispetto alla formazione del consenso dell'assicuratore. Secondo questo orientamento giurisprudenziale<sup>211</sup> e dottrinale, quindi, il questionario pre-assuntivo avrebbe meramente valore di indirizzo per il destinatario<sup>212</sup> e fornirebbe unicamente una presunzione di rilevanza alle circostanze oggetto dei quesiti ivi indicati<sup>213</sup>: resterebbe dunque aperta per l'assicuratore la possibilità di provare *aliunde* la rilevanza dell'informazione inesattamente resa o taciuta. D'altronde, come è stato affermato<sup>214</sup>, il dovere di correttezza precontrattuale esplica ancora la sua efficacia nell'imporre all'assicurato l'onere di non limitarsi ad una "*passiva considerazione letterale*" del dato testuale del questionario, bensì di fornire anche tutte quelle informazioni che possano ragionevolmente ritenersi collegate alle circostanze esplicitamente richieste dall'assicuratore. Nelle loro reciproche sfere

---

assicurazione, op. cit., p. 831; Cass. Civ., 21 ottobre 1980, n. 5638, in *Arch. Civ.*, 1981, p. 440; Cass. Civ., 20 novembre 1990, n. 11206.

Nel secondo senso: A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, p. 308; V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, op. cit., p. 248; N. GASPERONI, *Le assicurazioni*, Milano, 1966, p. 71; A. DE GREGORIO, G. FANELLI, A. LA TORRE, *Il contratto di assicurazione*, in *Diritto delle assicurazioni*, II, Milano, 1987, p. 64; G. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità*, op. cit., p. 1195; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 13, Torino, 1985, p. 74, nota 21; G. COTTINO, M. IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di M. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, vol. X, Padova, 2001, p. 104; A. BALZANO, *Il contratto di assicurazione alla luce dei decreti legislativi nn. 174 e 175 del 17 marzo 1995*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 212.

<sup>210</sup> Si vedano le significative pronunce di: Cass. Civ., 4 aprile 1991, n. 3501; Cass. Civ. 12 ottobre 1998, n. 10086; Cass. Civ., sez. III, 12 maggio 1999, n. 4682; Cass. Civ., sez. III, 19 gennaio 2001, n. 784; Cass. Civ., sez. III, 24 novembre 2003, n. 17840.

<sup>211</sup> Così Cass. Civ., 19 gennaio 2001, n. 784.

<sup>212</sup> Si veda: G. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità*, op. cit. p. 1195: "*in questo senso il questionario ha un valore d'indirizzo per il destinatario, e questo osserverà il suo particolare e pesante onere di collaborazione alla conoscenza del vero stato delle cose completando le sue risposte con ogni altra opportuna informazione complementare, specie quando di esse sia a conoscenza. Il criterio del resto è pienamente collimante con il dovere che ha l'assicurato quando l'assicuratore non gli ponga alcuna domanda, giacché il silenzio di questo contraente non esclude affatto – l'art. 1892 non pone alcun limite al riguardo – che l'assicuratore stesso debba sua sponte precisare ogni circostanza oggettivamente essenziale per l'individuazione del rischio*".

<sup>213</sup> In questo senso, in dottrina: R. WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, op. cit., p. 1031; M. MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, op. cit., p. 808; M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, op. cit., p. 731: "(...) sicchè vano – oltre che contrario al canone di correttezza e buona fede – sarebbe l'eventuale stratagemma per cui qualche assicuratore pensasse di sottoporre agli assicurandi questionari eccessivamente ed inutilmente ampi, al solo fine di preconstituire la possibilità di eccezioni per il caso di sinistro".

<sup>214</sup> G. CRISCUOLI, op. loc. ult. cit.

di competenza, dunque, assicuratore e assicurato detengono obblighi autonomi di buona fede e correttezza nella determinazione del rischio oggetto di trasferimento: “essi sono tuttavia complementari, non potendo l’adempimento dell’uno esonerare l’altro dall’adempiere quello di propria spettanza”<sup>215</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, ormai saldamente legata all’idea di obbligatorietà del questionario, si è mostrata delusa dal suddetto orientamento: propende, al contrario, per la conclusione per cui un maggiore rilievo attribuito al dovere di buona fede in capo all’assicuratore sia lungi dal vanificare la *ratio* precettiva degli artt. 1892 e 1893, essendo al contrario del tutto coerente e funzionale rispetto al perseguimento dell’efficacia contrattuale. Invero, si è sostenuto<sup>216</sup>, non sarebbe possibile prevedere un dovere di cooperazione *ex fide bona* dell’assicuratore senza poi necessariamente eliminare specularmente l’obbligo di informazione esistente a carico dell’assicurato in via spontanea: in ragione della qualificazione professionale dell’assicuratore, infatti, sembrerebbe illogico ritenere che questi annetta fondamentale rilevanza a quelle circostanze che non si sia dato impegno di indicare nel questionario pre-assuntivo da lui stesso predisposto<sup>217</sup>. Si afferma, in sostanza, dunque, che, una volta sottoposto il questionario all’attenzione dell’aspirante assicurato – in virtù di quello che è stato riconosciuto come un obbligo direttamente discendente dall’art. 1337 c.c. - alcuna *disclosure* sarà più dovuta né alcuna omissione potrà più essere oggetto di sanzione<sup>218</sup>. In assenza di adeguato contemperamento tra i due rispettivi obblighi di assicurato e assicuratore (che colleghi l’obbligo di rappresentazione fedele del rischio all’obbligo di delimitare opportunamente il quadro di circostanze ritenute rilevanti ed essenziali), lo sforzo intrapreso da decenni per riequilibrare le posizioni dei due contraenti verrebbe azzerato nell’ambito di una «opacità contrattuale», che potrebbe prestare il fianco a comportamenti opportunistici dell’assicuratore, il quale avrebbe così modo di contestare pretese risarcitorie, a sinistro avvenuto, in ragione di circostanze sottaciute dall’assicurato in perfetta buona fede<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> F. CESERANI, op. ult. cit., p. 183.

<sup>216</sup> Primo fra tutti: L. BUGIOLACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell’assicurato e correttezza dell’assicuratore*, op. cit., e *Disclosure dell’assicurato e cooperazione dell’assicuratore nella determinazione dell’informazione rilevante*, op. cit.

<sup>217</sup> Cfr. R. WEIGMANN, *L’importanza del questionario per valutare le reticenze dell’assicurato*, op. cit.; M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, op. cit., p. 731: “[S]e poi il dato omesso nel questionario dovesse risultare rilevante per la valutazione del rischio apparirebbe giusto che le conseguenze di simile errore tecnico ricadano sull’imprenditore, che, sbagliando, ha dimostrato di non sapere «fare il suo mestiere» e non sul consumatore, per il quale l’individuazione dei fatti rilevanti ai fini della classificazione e valutazione del rischio sarebbe «compito davvero troppo arduo»”.

<sup>218</sup> L. BUGIOLACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti*, op. ult. cit., p. 671: “(...) Nessun obbligo di “disclosure” può e deve essere rinvenuto in capo all’assicurando, il quale sarà tenuto soltanto a dire la verità rispetto a quel quadro circostanziale eterodeterminato (dall’assicuratore)”.

ID., *Disclosure dell’assicurato*, op. ult. cit., p. 1609: “La conseguenza di questo ragionamento è che le informazioni anche eventualmente possedute dall’assicurato non devono essere necessariamente fornite all’assicuratore ove da questo non richieste. Né mi pare possa sostenersi che questa interpretazione sia ostacolata dal dettato dell’art. 1892 c.c., nel momento in cui gli obblighi da esso sanciti a carico del solo assicurato vengono ad essere riequilibrati dal riferimento al principio generale di buona fede”.

<sup>219</sup> Cfr. F. CESERANI, *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides*, op. cit., p. 184.

Si sostiene, infine, come tale lettura tuttavia potrebbe esplicitare effetti deresponsabilizzanti nei confronti dell'assicurato: la colpa dell'assicuratore nell'aver omesso di porre specifici quesiti su circostanze da lui ritenute rilevanti, infatti, non può automaticamente essere causa di esclusione della responsabilità autonoma dell'assicurato, quantomeno quando questi abbia agito comunque con dolo o colpa grave<sup>220</sup>.

In conclusione, il dibattito su tali problematiche inerenti alla corretta rappresentazione del rischio, come si evince dal diritto vivente, mette in discussione la portata del precetto di *uberrima fides*, come per anni interpretato, e pone al centro di una nuova attenzione i temi, ormai imprescindibili, della trasparenza e della tutela del contraente assicurativo, divenuto consumatore e dunque, meritevole di particolare protezione in funzione di un riequilibrio delle passate posizioni di forza.

### **1.2.1. (segue): il particolare caso delle informazioni precontrattuali relative a dati sanitari e genetici: la prospettiva dell'analisi economica**

Nel contesto sopra delineato, si pongono importanti problemi di coordinamento con taluni diritti fondamentali relativi al trattamento dei dati personali; in particolar modo, i maggiori problemi sono sorti nell'ambito delle richieste degli assicuratori di informazioni circa lo stato di salute<sup>221</sup> e di informazioni di natura genetica<sup>222</sup>.

L'obbligo esistente in capo all'assicuratore di indicare all'assicurato tutte le circostanze utili ad identificare il rischio deve trovare un necessario coordinamento con i principi in materia di trattamento dei dati personali: si rende doveroso infatti, bilanciare e contemperare le esigenze di tutela della *privacy* degli assicurati o aspiranti tali con le esigenze relative all'operazione tecnica assicurativa, cosa che impone un ripensamento altresì dell'obbligo di *disclosure* dell'assicurato<sup>223</sup>.

In questo quadro, infatti, tale obbligo va rivalutato e collegato sistematicamente con l'obbligo di correttezza dell'assicuratore, il quale è tenuto a informare l'assicurato sulle conseguenze delle sue dichiarazioni precontrattuali, anche in termini di trattamento dei dati, e a predisporre il questionario in modo che siano opportunamente segnalate le circostanze all'apprendimento delle quali

---

<sup>220</sup> Tesi di G. CRISCUOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità*, op. ult. cit., pp. 1195-1196.

<sup>221</sup> In relazione a ciò: Garante per la protezione dei dati personali, *Dati sanitari. Provvedimento generale sui diritti di "pari rango"*, 9 luglio 2003.

<sup>222</sup> Importanti spunti di riflessione fornisce il parere del gruppo misto CNB – CNBBSV, *Test genetici e assicurazioni*.

<sup>223</sup> Per un interessante approfondimento si veda: M. GAGLIARDI, *Trattamento dei dati personali e «principio di correlazione» nel settore assicurativo*, in *Danno e Resp.*, 2001, 7, pp. 661 ss.; EAD., *Equilibri informativi e diritti fondamentali nel contratto di assicurazione*, in *Diritto privato europeo e diritti fondamentali nel contratto di assicurazione*, a cura di G. COMANDÈ, Giappichelli, 2004, pp. 181 ss.

Si veda altresì il contributo di: C. CAVALIERE, *Privacy e contratto di assicurazione*, in *Contr. e impr. / Europa*, 1998, 1, pp. 346-367.

abbia particolare interesse per la valutazione del rischio da assumere, in modo specifico quando tali circostanze si riferiscano a dati sensibili e/o sanitari dell'assicurato. Rilevano, in tal caso, primariamente, il principio di stretta finalità del trattamento e la necessità del consenso per il trattamento di quei dati non essenziali all'instaurazione del rapporto contrattuale e alla sua esecuzione<sup>224</sup>. Il principio di finalità e quello di correttezza, *sub specie* precontrattuale, devono combinarsi sino a prescrivere in capo agli assicuratori un obbligo di «correlazione»<sup>225</sup> tra la qualità e la quantità delle informazioni richieste e le finalità, appunto, per cui tali informazioni verranno utilizzate<sup>226</sup>.

Per quanto attiene ai dati sanitari, di cui l'assicuratore necessita soprattutto nell'ambito della stipulazione di polizze vita, infortuni, malattie, essi fanno parte della più ampia categoria di dati sensibili<sup>227</sup>: il relativo trattamento è soggetto sia alla prestazione del consenso scritto libero ed informato dell'interessato<sup>228</sup>, sia ad una autorizzazione generale del Garante della privacy rilasciata a diverse categorie di soggetti. Ad esempio, la più recente

---

<sup>224</sup> L'art. 12, lett. B), della legge 675/96 (abrogata e sostituita dalla L. 196/2003, cd. Codice in materia di protezione dei dati personali) disponeva che il consenso dell'interessato non fosse richiesto quando il trattamento «è necessario per l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per l'acquisizione di informative precontrattuali attivate su richiesta di quest'ultimo, ovvero per l'adempimento di un obbligo legale».

<sup>225</sup> Di «correlazione» parla anche il Garante della privacy in alcune autorizzazioni generali, ad esempio nella 2/2000, in cui si dice che «il trattamento dei dati sensibili deve essere effettuato unicamente con logiche e mediante forme di organizzazione dei dati strettamente correlate agli obblighi, ai compiti o alle finalità sopra elencate».

Cfr.: P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Commento all'art. 12*, in *Tutela della privacy: commento alla legge n. 675 del 1996*, a cura di C. M. BIANCA E F. D. BUSNELLI, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999, p. 370: «Soccorre infatti, come limite interno di legittimità, il principio secondo il quale qualsiasi trattamento – in verità anche quello per il quale si sia ricevuto il consenso dell'interessato – deve essere svolto nei limiti di uno stretto nesso di funzionalità rispetto allo scopo che ne costituisca il fondamento giustificativo. Principio, questo, che trova una particolare ed opportuna specificazione nel requisito della non eccedenza (...). Pertanto, le esimenti di cui all'art. 12 non potranno acriticamente essere ritenute sussistenti, solo perché se ne sia verificata la ricorrenza al momento della raccolta dei dati personali, ogni volta che le successive operazioni di trattamento non risultino strettamente pertinenti e non eccedenti rispetto alla finalizzazione esimente».

<sup>226</sup> Cfr. M. GAGLIARDI, *Trattamento dei dati personali e «principio di correlazione» nel settore assicurativo*, op. cit., p. 670; EAD., *La tutela della persona rispetto al trattamento di dati anonimi tra valenza economica delle informazioni e diritti fondamentali*, in *Persona e tutele giuridiche*, a cura di G. COMANDÈ, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 48-78.

<sup>227</sup> Per dati sensibili si intendono «quelli che possono rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute e la vita sessuale», fonte: sito web del Garante per la protezione dei dati personali.

<sup>228</sup> M. GAGLIARDI, *Trattamento dei dati personali*, op. cit., p. 672: «Le condizioni di polizza (specialmente nei settori r.c.a., malattie e infortuni) contengono di norma la previsione dell'acquisizione di dati sanitari da parte dell'assicuratore ai fini della liquidazione del sinistro. Clausole di questo tipo non sono riportate pacificamente tra quelle vessatorie o tra quelle abusive. Tuttavia, a prescindere dall'applicabilità o meno dell'art. 1341 c.c., il consenso deve essere prestato «in forma specifica»; pertanto, affinché il consenso dell'interessato all'acquisizione e al trattamento di quella tipologia di dati sanitari, correlati a quella specifica finalità, possa dirsi correttamente prestato, è necessario che siffatte clausole siano sottoposte a sottoscrizione autonoma e separata [...] non essendo sufficiente a questi fini la mera approvazione complessiva delle condizioni di contratto».

autorizzazione, la n. 2/2016<sup>229</sup>, relativa al trattamento di quelli che il Garante chiama “dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale” è stata rilasciata ai soggetti esercenti attività assicurativa o riassicurativa «*limitatamente ai dati, ove necessario attinenti anche alla vita sessuale, e alle operazioni indispensabili per adempiere agli obblighi, anche precontrattuali, derivanti da un rapporto di fornitura all'interessato di beni, di prestazioni o di servizi*». Prosegue: «*[S]e il rapporto intercorre con imprese assicurative o istituti di credito, devono considerarsi indispensabili i soli dati ed operazioni strettamente necessari per fornire specifici prodotti o servizi richiesti dall'interessato*».

D'altronde questo principio di stretta correlazione compare anche nelle disposizioni sovranazionali, ad esempio in una Raccomandazione (non vincolante per gli Stati Membri) del Consiglio d'Europa, la R(2002)9<sup>230</sup>. Con la premessa della necessità di una solida regolamentazione del trattamento di dati personali e sensibili, l'utilizzo dei quali non può prescindere dal rispetto di diritti e libertà fondamentali quali il diritto alla vita privata, il Comitato dei Ministri del Consiglio raccomanda quanto segue<sup>231</sup>:

*“La raccolta ed il trattamento (compresa la comunicazione) di dati personali dovrebbero essere effettuati in modo leale e lecito, e per scopi specifici e leciti.*

*I dati personali dovrebbero essere:*

*- adeguati, pertinenti e non eccedenti in rapporto agli scopi per i quali sono raccolti o ulteriormente trattati,*

*- accurati e, se necessario, aggiornati”.*

Ancora, si richiede<sup>232</sup> che i dati personali<sup>233</sup> siano raccolti direttamente presso l'interessato (o presso il suo legale rappresentante): il che già presuppone, se non un consenso esplicito al trattamento dei dati, quanto meno una volontarietà dell'atto di fornirli. I dati personali di natura sensibile, invece, sono soggetti ad un divieto di raccolta e trattamento, se non sono oggetto di un consenso dell'interessato che sia libero, specifico, informato, inequivocabile, ed esplicito<sup>234</sup>, nonché conseguente ad una adeguata informazione da parte del titolare circa le finalità per cui i dati sono trattati<sup>235</sup>.

Posto, quindi, che una vera e propria legislazione al momento difetti nel nostro Paese, la raccolta ed il trattamento di dati personali sanitari e dunque sensibili viene comunque sufficientemente regolamentata a livello di norme di rango secondario e di fonti di derivazione comunitaria, le quali non ne sanciscono mai in toto un divieto, nella misura in cui si è presa piena coscienza della necessità che la compagnia assicurativa ha, specialmente con riguardo a polizze del ramo vita, di conoscere quanti più dati e informazioni possibili ai fini di una corretta valutazione del rischio sanitario e del suo inserimento in una massa omogenea di rischi. D'altro canto, risulta imprescindibile un bilanciamento con

---

<sup>229</sup> Con efficacia dal 1 gennaio 2017 al 24 maggio 2018.

<sup>230</sup> Raccomandazione R(2002)9 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulla protezione dei dati personali raccolti e trattati per scopi assicurativi, 18 settembre 2002.

<sup>231</sup> Punto 4.1, *Presupposti essenziali per la raccolta ed il trattamento di dati personali*.

<sup>232</sup> Punto 4.2, *Fonti dei dati personali*.

<sup>233</sup> Per i quali si intende, come chiarito dalla Raccomandazione stessa, ogni informazione relativa ad una persona fisica identificata o identificabile.

<sup>234</sup> Punto 6, *Consenso*.

<sup>235</sup> Punto 5, *Informazione della persona interessata*.



diritti fondamentali dell'individuo, persona ancorché assicurato, quali il diritto alla privacy e a non essere discriminato, per ragioni relative al proprio stato di salute.

Parzialmente diverso è il discorso per quanto riguarda i dati genetici e le classificazioni basate su questi<sup>236</sup>, poiché, se è vero che essi parrebbero poter condurre ad una maggiore efficienza tramite una drastica riduzione dei costi legati alla selezione avversa, al contempo possono indubbiamente prestare il fianco a prassi discriminatorie di interi gruppi di soggetti, nonché ancora più gravemente non rispettose della *privacy* rispetto a quanto non accada con il trattamento di dati sanitari<sup>237</sup>.

Invero, la prima e insormontabile questione attiene proprio alla possibilità di ricondurre le informazioni genetiche entro il più ampio novero dei dati medici<sup>238</sup>. In una recente autorizzazione generale del Garante della Privacy<sup>239</sup>, si è definito il dato genetico come “*il risultato di test genetici o ogni altra informazione che, indipendentemente dalla tipologia, identifica le caratteristiche genotipiche di un individuo trasmissibili nell'ambito di un gruppo di persone legate da vincoli di parentela*”. Ora, mentre è ancora controversa la qualificazione come dati sanitari<sup>240</sup> nella dottrina più recente anche scientifica e bioetica<sup>241</sup>, non vi sono margini di dubbio sulla qualificazione di tali dati come una particolare categoria di dati sensibili, i quali, se da una parte definiscono la persona nella sua identità ed unicità genetica, dall'altra la mettono inevitabilmente in relazione con altre persone con cui condivide la medesima linea ereditaria<sup>242</sup>: le informazioni genetiche finiscono, dunque, per non essere mai relative ad una sola persona, bensì ad un intero gruppo, motivo per cui si rende necessaria una precisa regolamentazione della loro circolazione<sup>243</sup>.

---

<sup>236</sup> Per un quadro esaustivo delle maggiori problematiche legate all'uso dei dati genetici a fini assicurativi, si vedano: A. D. CANDIAN, *Assicurazione e genetica: risvolti giuridici*, in *Dir. econ. ass.*, 2001, *Suppl. n. 4* (2002), pp. 157-162; S. BARISON, *Il trattamento dei dati genetici in assicurazione tra dinamiche contrattuali ed esigenze di tutela della persona*, *ivi*, pp. 163-186; A. SCARIONI, *Genetica e assicurazione*, *ivi*, pp. 633-73. Per uno studio comparato, si veda: S. BARISON, *Assicurazioni “sanitarie” e test genetici in Italia e negli Stati Uniti: affinità materiali e differenze giuridiche fondamentali*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 143-173.

<sup>237</sup> Cfr.: V. DE LORENZI, *op. cit.*, p. 81 ss.

<sup>238</sup> Si veda ad esempio il contributo di: S. ZIMMERMANN, *The use of genetic test and genetic information by life insurance companies: does this differ from use of routine medical information?*, in *Genetic Testing* 2/1, pp. 3-8, 1998.

<sup>239</sup> Autorizzazione n. 8/2016 – Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici, 15 dicembre 2016.

<sup>240</sup> L'autorità Garante per la protezione dei dati personali, invero, sembra propendere senza dubbio per la soluzione positiva; nella recente autorizzazione di cui subito sopra, afferma nei considerando: “*rilevato che (...) sono considerati dati genetici tutti i dati, di qualunque tipo, che riguardano i caratteri ereditari di un individuo o che sono in rapporto con i caratteri che formano il patrimonio di un gruppo di individui affini, dati che, nel quadro della più ampia categoria dei “dati sanitari”, possano essere trattati solo a determinate condizioni (...)*”.

<sup>241</sup> Si vedano: Commissione Europea, *Venticinque raccomandazioni concernenti le implicazioni etiche, giuridiche e sociali dei test genetici*, Lussemburgo, Medicina e Morale, 4, 819-835, 2004; Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo riguardante i test genetici, 2008.

<sup>242</sup> Interessante il contributo di: S. RODOTÀ, *Il corpo tra norma giuridica e norma sociale*, in *Nuove geometrie della mente. Psicoanalisi e bioetica*, a cura di L. PRETA, Laterza, Roma-Bari, 1999.

<sup>243</sup> Cfr.: Gruppo misto CNB – CNBBSV, *Test genetici e assicurazioni*, *supra*, p. 9.

Per quel che interessa ai fini della presente indagine, i principali profili di problematicità investono il portato conoscitivo dei dati genetici, a cui l'assicuratore ha interesse, ancora una volta per la corretta definizione del livello di rischio e per la riduzione dei costi di transazione, o in altri termini come il contenuto del già trattato obbligo precontrattuale di informazione<sup>244</sup>.

Infatti, mentre i maggiori e più significativi contributi dottrinali si sono spesi per mettere in luce le criticità in termini etici e i pericoli in chiave di discriminazione che l'uso a fini negoziali di dati di natura genetica inevitabilmente comporta<sup>245</sup>, pare a chi scrive opportuno soffermare l'attenzione sui profili più strettamente giuridici e financo economici.

A differenza di altri ordinamenti<sup>246</sup>, che prescrivono alle assicurazioni un divieto espresso di accesso ai dati genetici degli assicurati, il diritto italiano non prevede una deroga alle sanzioni stabilite dagli artt. 1892 e 1893, affidandosi invece ad un temporaneo divieto di utilizzare dati genetici al di fuori di finalità di cura e ricerca scientifica. Tale divieto viene indirettamente desunto dal mancato rilascio dell'autorizzazione generale del Garante alle imprese assicurative<sup>247</sup>, sul solco di disposizioni di respiro sovranazionale<sup>248</sup>.

---

<sup>244</sup> Cfr.: V. CALDERAI, *Di chi sono i geni? Guida per i perplessi*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli: il diritto civile tra principi e regole*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>245</sup> P. R. BILLINGS et al., *Discrimination as a consequence of genetic testing*, in *Am. J. Human Genet.* 50, 1992, pp. 476-482; E. W. CLAYTON, *Ethical, legal and social implications of genomic medicine*, in *New Engl. J. Med.*, 349/6, 2003, pp. 562-569; B. GODARD et al., *Genetic information and testing in insurance and employment: technical, social and ethical issues*, in *Europ. J. Human Genetics* 11 (suppl. 2), 2003, pp. 123-142; D. GOLLAMER, *Genetic discrimination: who is really at risk?*, in *Genetic testing* 2/1, 1998, pp. 13-15; D. HELLMAN, *What makes genetic discrimination exceptional?*, in *Am. J. Law Medic.*, 29, 2003, pp. 77-116; N. HOLTZMAN, M.A. ROTHSTEIN, *Eugenics and genetic discrimination*, in *Am. J. Human Genet.* 50, 1992, pp. 457-459; G. MENGHETTI, *Etica e assicurazioni: quali comportamenti*, in *Ass.*, LXIX/1, 2002, pp. 3-6; M. NATOWIZC, J. ALPER, J.S. ALTER, *Genetic discrimination and the law*, in *Am. J. Human Genet.* 50, 1992, pp. 465-475; W. NOWLAN, *A rational view of insurance and genetic discrimination*, in *Science* 297, 2002, pp. 195-196; K. K. STEINBERG, *Risk associated with Genetic Testing: Health Insurance Discrimination or simply Business as usual?*, in 55(4) *J. Am. Med. Womens Assoc.*, 2000, pp. 241-242; W. WARREN, *Genetic and insurance: a possible solution*, in *Brit. Med. J.* 322, 2001, p. 1060.

<sup>246</sup> L'uso a fini assicurativi di dati genetici è vietato dalla maggior parte degli ordinamenti europei: ad es. Austria, Francia, Paesi Bassi, Belgio, Norvegia, Germania. Vd.: S. LEICH, *Gene tests: who benefits from the risk? Freedom to underwrite*, 370 *Nature*, pp. 391-392; S. BARISON, *Contratti nuovi, nuove tecnologie e tutela della persona: il trattamento dei dati genetici nell'assicurazione di Long Term Care*, in *Persona e tutele giuridiche*, a cura di G. COMANDÈ, Torino, 2003, pp. 215-247. Per l'ordinamento statunitense, che ammette in alcune giurisdizioni l'uso dei dati genetici nelle assicurazioni sulla vita, si veda: L. DI BONA DE SARZANA, *Il rischio ignoto del genoma umano nelle assicurazioni vita: «lezioni americane»*, in *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, a cura di G. COMANDÈ, Milano, 2006, pp. 244-254.

<sup>247</sup> Si legge nell'ultima Autorizzazione, la n. 8/2016, dell'autorità Garante per la protezione dei dati personali, relativa al trattamento dei dati genetici: “[c]onsiderato che, fuori dai casi appena indicati, ulteriori trattamenti di dati genetici non ricompresi nella presente autorizzazione non risultano allo stato leciti, anche in riferimento all'attività dei datori di lavoro volta a determinare l'attitudine professionale di lavoratori o di candidati all'instaurazione di un rapporto di lavoro, anche se basata sul consenso dell'interessato, nonché all'attività delle imprese di assicurazione (...)”.

<sup>248</sup> A titolo esemplificativo, la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, 1997; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000. Importante anche la più recente raccomandazione CM/Rec(2016)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che al Principle 4 “*Insurers should not require genetic tests for insurance purposes*” stabilisce:

Le problematiche che, invece, investono i profili dell'informazione precontrattuale e le situazioni di asimmetria, possono essere così sinteticamente descritte<sup>249</sup>.

Gli assicurandi possono essere suddivisi in due distinti gruppi a seconda che abbiano o meno già effettuato test genetici<sup>250</sup>. A loro volta gli assicurandi che si siano già sottoposti ad esami genetici si suddividono in coloro i quali hanno avuto un esito che mostra una condizione genetica<sup>251</sup> e quelli per i quali l'esito mostra l'assenza di alcuna anomalia genomica connessa con patologie. Si crea a questo punto una classica situazione di asimmetria informativa, sia perché gli individui potrebbero decidere di celare queste informazioni, sia in ragione del summenzionato divieto per le compagnie di assicurazione di accedere ai dati genetici. L'asimmetria informativa, secondo la dinamica evidenziata nel precedente capitolo, dà luogo inevitabilmente ad un fenomeno di selezione avversa, in virtù della ripartizione indifferenziata del rischio su tutti i soggetti del *pool* e della applicazione di un premio medio. In altri termini viene impedita quella che alcuni hanno chiamato "*actuarial fairness*"<sup>252</sup>: una classificazione dei rischi imprecisa comporta in definitiva un danno per gli assicurati a basso rischio, nel caso di specie quelli le cui caratteristiche genetiche profilano uno stato di buona salute, e un effetto *free riding* a vantaggio degli assicurati ad alto rischio<sup>253</sup>, in questo caso quelli che i test genetici hanno mostrato saranno, con una probabilità alta o certa, soggetti all'insorgere della malattia<sup>254</sup>. I primi, infatti, pagano un premio per un servizio di cui sanno già avranno meno probabilità di usufruire; i secondi, pagano un premio per un servizio che sanno già gli verrà corrisposto in un dato arco temporale, premio che risulta essere indubbiamente minore di quello

---

"15. In accordance with the principle laid down in Article 12 of the Convention on Human Rights and Biomedicine, predictive genetic tests must not be carried out for insurance purposes.

16. Existing predictive data resulting from genetic tests should not be processed for insurance purposes unless specifically authorised by law. If so, their processing should only be allowed after independent assessment of conformity with the criteria laid down in paragraph 5 by type of test used and with regard to a particular risk to be insured.

17. Existing data from genetic tests from family members of the insured person should not be processed for insurance purposes."

<sup>249</sup> Decisivo il contributo del Gruppo Misto CNB-CNBBSV, *Parere Test Genetici e Assicurazioni*, reperibile su [http://presidenza.governo.it/biotecnologie/gruppi\\_pdf/Test\\_genetici\\_assicurazioni\\_2009.pdf](http://presidenza.governo.it/biotecnologie/gruppi_pdf/Test_genetici_assicurazioni_2009.pdf) (25/02/2018), su cui si farà in gran parte affidamento nel prosieguo della trattazione di questo paragrafo.

<sup>250</sup> Tralasciando peraltro in questa sede i discorsi relativi alla distinzione tra test genetici predittivi e diagnostici e alla rispettiva minore o maggiore affidabilità.

<sup>251</sup> *Parere Test Genetici e Assicurazioni*, vd. supra, p. 16: "La distinzione fra questi due gruppi è difficile da fare in pratica, sia perché la nozione di "condizione genetica" è ambigua (si può trattare di una patologia basata su un solo gene, per cui il test equivale a una diagnosi certa, oppure di una predisposizione connessa a un gene con gradi diversi di probabilità di sviluppare la patologia, o di una semplice suscettibilità a certe patologie, quindi una condizione difficilmente classificabile come patologica) sia perché i confini reali di queste condizioni sono sfumati".

<sup>252</sup> V. CALDERAI, *Di chi sono i geni? Guida per i perplessi*, op. cit., p. 208.

<sup>253</sup> *Test genetici e assicurazioni*, op. cit., p. 16: "Per i soggetti con una diagnosi di condizione genetica, non comunicare questi dati significa trovarsi in una posizione «favorevole» nel senso che essi pagano come ogni altro per servizi di cui sanno che usufruiranno con maggiore probabilità e frequenza".

<sup>254</sup> Cfr.: P. BROCKETT, P. MACMINN, M. CARTER, *Genetic Testing, Insurance Economics, and Societal Responsibility*, in *North American Actuarial Journal*, 1999, p. 5.

che pagherebbero se l'assicuratore conoscesse il vero stato di rischio. Queste considerazioni hanno fatto propendere taluni a favore della tesi secondo la quale i risultati di test genetici diagnostici già effettuati (diverso sarebbe il discorso relativo a quelli predittivi<sup>255</sup>, la cui piena affidabilità non è ancora stata dimostrata, quanto meno rispetto alle malattie di tipo multifattoriale) e conosciuti dall'assicurato, costituiscano proprio l'oggetto dell'obbligo precontrattuale di *disclosure* secondo buona fede<sup>256</sup> nella stipulazione di polizze sulla vita o la salute, stante l'importanza di tutelare l'efficienza dell'intero mercato assicurativo<sup>257</sup>.

Il discorso è diametralmente opposto per quegli assicurati che non hanno effettuato test genetici. In questo caso, per le medesime ragioni di efficienza economica e di correttezza dell'operazione tecnica attuariale, parrebbe ragionevole che l'assicuratore richieda all'assicurato, come condizione per la conclusione del contratto, la sottoposizione ad un test genetico, sì da poterlo inserire nella giusta classe di rischio. Invero, messe in questa sede da parte le riflessioni di natura etica<sup>258</sup>, la situazione di ignoranza dell'assicurato rispetto alle proprie caratteristiche genomiche è perfettamente speculare a quella dell'assicuratore: sembra, cioè, mancare l'asimmetria informativa, che è proprio il fondamento per l'imposizione di obblighi informativi in sede precontrattuale. Rispetto a questi soggetti, infatti, la compagnia assicurativa distribuisce il rischio correttamente secondo criteri probabilistici ed entro margini puramente imprevedibili<sup>259</sup>.

In conclusione, per la dottrina ormai maggioritaria, che non trova però riscontro nelle legislazioni nazionali e sovranazionali (che continuano a imporre rigidi divieti all'uso di dati genetici a fini assicurativi), tentativi di contenimento della selezione avversa per il tramite di informazioni genetiche non corrispondono necessariamente a discriminazioni, in quanto connaturati alla stessa operazione mutualistico-assicurativa. *“Soltanto una selezione effettuata in maniera distorta ed arbitraria potrà qualificarsi come discriminazione”*<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> Cfr.: A. M. ELLIS, *Genetics Justice: Discrimination by Employers and Insurance Companies Based on Predictive Genetic Information*, 34 *Tex. Tech. L. Rev.*, 2003, pp. 1071 ss.

<sup>256</sup> Alcuni commentatori, ad esempio, hanno inteso il segreto relativo ai dati genetici vigente nell'ordinamento francese alla stregua di uno “strumento formidabile in mano agli assicurati in mala fede”; così P. BICHOT, *Le secret médical: un outil redoutable à la disposition des assurés des mauvaises foi*, in *Lamy assurances*, 112, 2004, pp. 1-6.

<sup>257</sup> Proprio il Gruppo di Lavoro CNB-CNBBSV, in conclusione del parere, raccomanda che “non sia vietato alle compagnie, al momento della stipula del contratto assicurativo, di richiedere ad avere accesso ai risultati di test genetici diagnostici già effettuati dai clienti e di cui gli stessi siano a conoscenza, per qualsiasi importo di somma assicurata”.

<sup>258</sup> *Test genetici e assicurazioni*, cit., p. 18: “[...] non si può imporre di eseguire il test e che resta un diritto il rifiutarsi di farlo. Quest'ultimo comportamento corrisponde all'esercizio del «diritto di non sapere» (più specificamente: non voler conoscere il risultato di eventuali test) e insieme del diritto di privacy (più specificamente: rifiutarsi di effettuare test)”.

<sup>259</sup> *Test genetici e assicurazioni*, cit., p. 17: “In questa situazione ci si ritrova su un piano che potremmo chiamare di «equità naturale»: la lotteria naturale distribuisce le condizioni genetiche di cui i premi assicurativi tengono conto solo come dato statistico generale”.

<sup>260</sup> L. GREMIGNI FRANCINI, *Dati genetici e assicurazioni private long term care, in L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, a cura di F. D. BUSNELLI e G. COMANDÈ, Milano, 2009, p. 113-123, 122.

## SEZIONE SECONDA

### BUONA FEDE, TRASPARENZA E OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DELL'ASSICURATORE

#### 2. Buona fede, correttezza e trasparenza come strumenti a tutela del cliente e del consumatore assicurativi

Dal lato dell'assicuratore, e nell'ambito della tutela dell'assicurato, i doveri di buona fede e correttezza vengono declinati nella forma della trasparenza<sup>261</sup>. Invero, questo concetto può essere considerato come un'estrinsecazione del principio di buona fede nella fase precontrattuale<sup>262</sup>, nella misura in cui non attiene alla condotta tenuta dalle parti nella formazione del negozio bensì precipuamente al testo contrattuale<sup>263</sup>. Gli obblighi di trasparenza, dunque, incombono, in forza di varie disposizioni – *in primis* quelle previste dal Codice delle assicurazioni private<sup>264</sup> – sull'assicuratore: detto in altri termini, il dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative si sposta dall'assicurato, al quale solo il codice civile e la prima giurisprudenza l'avevano imposto, all'assicuratore, nonché ai suoi ausiliari<sup>265</sup>. Per il tramite della trasparenza viene attuato, dunque, un programma di protezione dell'assicurato, divenuto ormai pacificamente la parte contrattuale debole per diverse motivazioni: in primo luogo, la polizza assicurativa è attualmente divenuta oggetto di un consumo di massa, essendone la stipulazione in taluni settori persino obbligatoria; in secondo luogo, un elevato grado di tecnicismo e complessità linguistica permea il tessuto lessicale del contratto, rendendo l'assicurato non professionista il nuovo soggetto svantaggiato da asimmetria informativa<sup>266</sup>; infine, le nuove forme di contaminazione tra prodotti assicurativi e prodotti finanziari hanno trasformato l'assicurato alla stregua di un risparmiatore, oltre che consumatore<sup>267</sup>.

---

<sup>261</sup> A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, op. cit., p. 20.

<sup>262</sup> Per A. LA TORRE, *Le assicurazioni: l'assicurazione nei codici, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, Giuffrè, 2007, p. 534, la trasparenza svolge una funzione integrativa dei canoni della *fides*.

<sup>263</sup> AA. VV., *Linee e tendenze in tema di leggibilità e trasparenza dei testi contrattuali assicurativi*, in *Dir. econ. ass.*, sez. *Dibattiti*, 1997, pp. 221-256: si veda, per quel che interessa ai fini del presente studio, il contributo di A. GAMBARO.

<sup>264</sup> D. Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, vd. *infra*.

<sup>265</sup> A. LA TORRE, op. cit., p. 533: "È nei confronti di tali soggetti, ossia al prestatore e non all'utente del servizio assicurativo che l'art. 183 cod. ass. prende in considerazione quel dovere di correttezza o buona fede il quale, nei rapporti obbligatori in generale, è inteso come comportamento della parte che agisce in modo da conservare integri gli interessi dell'altra parte. (...) Nell'art. 183 cod. ass. la regola della buona fede precontrattuale in parte si «inverte» o, per meglio dire, opera anche dal lato opposto, nel senso che l'art. 183 impone all'impresa la specifica previsione dell'attività di informazione cui essa è tenuta nella fase delle trattative contrattuali."

<sup>266</sup> E. ZANETTI VITALI, *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle «clausole abusive»*, in *Dir. econ. ass.*, 1998, p. 115.

<sup>267</sup> O. TROIANO, *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione? Atti del Convegno (Foggia, 16-17 settembre 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 166.

Il contratto di assicurazione è riconducibile alla categoria dei contratti per adesione<sup>268</sup>: il contenuto, i.e. le condizioni generali di polizza<sup>269</sup> e le varie clausole, tra cui quelle di delimitazione del rischio, è, infatti, unilateralmente predisposto dall'assicuratore, di guisa che è del tutto assente lo spazio per una contrattazione individuale calibrata sulle esigenze particolari dell'assicurato<sup>270</sup>, situazione tipica della contrattazione standardizzata e di massa<sup>271</sup>. Il meccanismo di predisposizione da parte delle imprese assicurative di contratti standard, infatti, è un modo con cui possono ridursi i costi per la contrattazione e con cui viene contenuto il rischio legale<sup>272</sup>. All'assicurato, dunque, resta solo la facoltà di aderire o meno allo schema contrattuale e, non avendo in alcun modo inciso sulla sua formazione, può essere indotto ad accettare clausole vantaggiose per il solo assicuratore ovvero può ignorare l'esatta portata degli obblighi e dei diritti che assume<sup>273</sup>: ecco il primo profilo di criticità per cui pare appropriato considerare l'assicurato o aspirante tale come la parte debole del rapporto negoziale<sup>274</sup>.

L'assicurato è meritevole di tutela già solo per il suo status di contraente o, in altri termini, di controparte dell'impresa assicurativa, che assume in questo caso la veste di predisponente e su cui grava il dovere di trasparenza. L'assicurato può, tuttavia, essere altresì un consumatore: l'individuazione degli esatti confini tra cliente e consumatore assicurativo non è questione di poco momento poiché è da ciò che dipende l'applicabilità della sola disciplina assicurativa, prevista dal Codice delle assicurazioni private<sup>275</sup>, ovvero anche

---

<sup>268</sup> A. CHECCHINI, G. AMADIO, *Lezioni di diritto privato: IX edizione*, Giappichelli, 2014, p. 217: "Si parla, in proposito, di contratti per adesione perché la stessa prestazione viene offerta a condizioni prestabilite, in modo tale che se il cliente decide di accettare può soltanto aderire allo schema predisposto, ma non trattare le singole clausole".

<sup>269</sup> L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Giappichelli, 2016, p. 19: "Esse hanno la funzione di rendere omogenei tutti i rapporti relativi allo stesso rischio e di facilitare le operazioni di individuazione, descrizione e liquidazione dei sinistri".

<sup>270</sup> E. ZANETTI VITALI, op. cit., p. 115: "L'inferiorità dell'assicurato-persona fisica rispetto all'assicuratore è già determinata dalla completa estraneità del primo alla formazione del contenuto del contratto (...)"; V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2016, p. 927: "I contratti di assicurazione hanno solitamente un contenuto predisposto unilateralmente dalla società di assicurazione e concretano quindi contratti per adesione conclusi mediante moduli e formulari, soggetti alla disciplina degli artt. 1341 e 1342 c.c. (...)"; si veda anche: R. GIOVAGNOLI, C. RAVERA, *Il contratto di assicurazione. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, 2011, p. 48; G. RACUGNO, *L'informativa di bilancio secondo gli IAS/IFRS relativa ai contratti assicurativi acquisiti in un trasferimento di portafoglio. Introduzione*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Giuffrè, 2011, pp. 445-468, p. 461; R. CAVALLO BORGIA, *Responsabilità e assicurazione*, op. cit., p. 61; D. PORRINI, *Aspetti economici nella normativa sul contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 2000, pp. 3-25, p. 12.

<sup>271</sup> Come ha suggerito A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, op. cit., p. 21, "(...) la contrattazione standard appare essenziale al corretto funzionamento dell'assicurazione dei rischi di massa. (...) La negoziazione individuale dei termini della garanzia da parte dei singoli assicurati non pare quindi il traguardo verso il quale dirigersi".

<sup>272</sup> Cfr. V. SANGIOVANNI, *I contratti di assicurazione fra codice civile e codice delle assicurazioni*, in *Ass.*, 2011, 1, pp. 107-128, p. 111.

<sup>273</sup> D. PORRINI, op. cit., p. 13.

<sup>274</sup> P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 9, pp. 1749-1774, sostiene la necessità di tenere a mente la distinzione tra asimmetria informativa e asimmetria di potere contrattuale, potendo un contratto pienamente trasparente essere sperequato a sfavore di uno dei contraenti, il contraente debole.

<sup>275</sup> Che sarà oggetto di approfondimento nel par. 2.1.

della disciplina consumeristica di cui al coevo Codice del consumo<sup>276</sup>. Se risulta chiara la nozione di consumatore, che è «colui il quale agisce per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta<sup>277</sup>» – nozione che ha trovato una interpretazione giurisprudenziale alquanto restrittiva<sup>278</sup> – non è stata altrove fornita una inequivoca nozione di cliente assicurativo, sotto l'egida della quale vengono generalmente ricondotte anche le figure di imprenditori e professionisti<sup>279</sup>. Di queste categorie di soggetti si è detto non possano essere considerate parti deboli del rapporto assicurativo, poiché si tratta tendenzialmente di soggetti che, per ragioni attinenti alla professione, non soffrono dello stesso *deficit* informativo di cui patisce il consumatore medio<sup>280</sup>.

Il consumatore assicurativo, pertanto, gode delle prerogative e delle garanzie previste dallo statuto del consumatore<sup>281</sup> <sup>282</sup>(oltre a quelle fornite dal codice delle assicurazioni<sup>283</sup>) che prescrive in primis come principio generale e inderogabile il rispetto dei doveri di trasparenza, correttezza ed equità<sup>284</sup>.

Il principio di trasparenza, tuttavia, nel settore assicurativo, come già accennato, va considerato valido su un livello generale, proprio in quanto

---

<sup>276</sup> Codice adottato con D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Cfr. AA.VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. VETTORI, Padova, 2007.

<sup>277</sup> Art. 3, comma 1, lett. a, cod. cons.

<sup>278</sup> Cfr. Cass., 27 novembre 2006, n. 25121; Cass., 13 giugno 2006, n. 13643, in *Contr.*, 2007, p. 225; Cass., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Giust. civ.*, 2002, 3, p. 685 con nota di F. DI MARZIO, *Ancora sulla nozione di consumatore nei contratti*, p. 688; Cass., 11 gennaio 2001, n. 314, in *Giust. civ.*, 2001, 1, p. 2149.

<sup>279</sup> Il dibattito, a lungo vivace, si è oggi sopito a favore di una lettura del tutto restrittiva del dato normativo: vd. Cass. 27 novembre 2006, n. 23892, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11 (che ha negato la qualifica di consumatore all'avvocato professionista nell'ambito della stipula di una polizza di assicurazione contro la responsabilità civile per danni cagionati nell'esercizio della professione forense); Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, 2007, I, p. 2439 (che non ha riconosciuto lo status di consumatore all'impresa agricola che aveva stipulato un contratto di assicurazione per la copertura di rischi derivanti dall'attività di impresa).

<sup>280</sup> Lo stesso filone interpretativo restrittivo è seguito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. A titolo esemplificativo: CGUE, 3 luglio 1997, n. 269/95, in *Racc.*, 1997, I, p. 3767: “[S]oltanto i contratti conclusi al fine di soddisfare le esigenze di consumo privato di un individuo rientrano nelle disposizioni di tutela del consumatore in quanto parte economicamente più debole. La particolare tutela perseguita da tali disposizioni non si giustifica nel caso di contratti il cui scopo sia un'attività professionale prevista anche soltanto per il futuro dato che il carattere futuro di un'attività nulla toglie alla sua natura professionale. È quindi conforme sia alla lettera, sia allo spirito, nonché alla finalità delle disposizioni considerate la conclusione che il particolare regime di tutela da esse istituito riguarda unicamente i contratti conclusi al di fuori e indipendentemente da qualsiasi attività professionale attuale o futura.”.

<sup>281</sup> Cfr.: F. PARENTE, *La protezione dell'assicurato e gli obblighi di trasparenza e di informazione*, in *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 157-167.

<sup>282</sup> Ad esempio, può invocare l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie ex artt. 33 e ss. Cod. cons.

<sup>283</sup> P. CORRIAS, op. cit., p. 1754: l'A. sottolinea che “essendo le due normazioni entrambe speciali rispetto alle norme comuni sul contratto contenute nel codice civile, non si instaura tra le stesse un rapporto di specialità, ma esse concorrono, in via del tutto paritaria, a disciplinare la fattispecie che, eventualmente, entrambe contemplano. (...) Ciò significa, in termini concreti, che in presenza di disposizioni che risultano incompatibili con l'assetto di tutela consumeristica, in quanto disciplinano in maniera diversa lo stesso diritto e/o rimedio, a fronte del cumulo alternativo delle stesse, il beneficiario potrà invocare la norma che preferisce.”.

<sup>284</sup> Art. 2, comma 2, lett. e cod. cons.

espressione della clausola di buona fede, e quindi a favore di tutti gli assicurati, indipendentemente dalla qualifica di consumatori o clienti. Se è vero, infatti, che l'asimmetria informativa può assumere proporzioni diverse<sup>285</sup>, è altrettanto vero che l'espressione di un consenso negoziale informato e l'interesse al corretto funzionamento del mercato assicurativo all'interno del gioco concorrenziale accomunano tutti i tipi di assicurati, a prescindere dall'essere il rapporto contrattuale *B2B* o *B2C*. Invero, la disciplina del codice di settore impone obblighi informativi alle imprese assicurative senza prendere in considerazione la qualifica della controparte<sup>286</sup>, la quale viene, invece, in ogni caso ritenuta meritevole di tutela<sup>287</sup> per il solo fatto di essere un *outsider* rispetto al servizio offerto<sup>288</sup> e quindi di collocarsi sul lato della domanda<sup>289</sup>.

## 2.1. Le norme del Codice delle assicurazioni private in tema di trasparenza e gli interventi dell'Autorità di Vigilanza

Nel Codice delle assicurazioni private<sup>290</sup> il Titolo XIII è diretto a disciplinare «trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato»<sup>291</sup>, sia trattando i momenti pre-genetico e genetico del rapporto assicurativo, sia valorizzando il ruolo di vigilanza attiva dell'IVASS<sup>292</sup>. Il primo capo, infatti, raccoglie disposizioni generali in tema di pubblicità dei prodotti assicurativi (art. 182), regole di comportamento che devono rispettare imprese e intermediari nell'offerta di

---

<sup>285</sup> P. CORRIAS, op. cit., pp. 1761-1763, sostiene la tesi per cui la tutela va accordata agli assicurati in maniera graduata rispetto al reale grado di asimmetria di cui soffrono: *“L'introduzione nel mercato finanziario e nel comparto assicurativo di siffatta possibilità di graduare la tutela nei confronti delle asimmetrie informative riteniamo che vada salutata come una novità particolarmente significativa, in quanto non solo risolve il problema (...) della ingiustificata disparità delle posizioni delle parti alla quale dà luogo l'applicabilità indiscriminata di una normativa di protezione a prescindere dalla reale esigenza di protezione del soggetto preso in considerazione, ma consente anche di evitare allo stesso beneficiario costi e disagi non necessari. È noto, infatti, che l'informazione analitica e dettagliata per un verso rappresenta per l'impresa un onere economico che essa tende a trasferire sull'utente, dall'altro postula, comunque, l'assolvimento di una serie di oneri formali che possono intralciare e/o rallentare la conclusione del contratto e, quindi, la pronta realizzazione dell'affare.”*

<sup>286</sup> Cfr. T. A. D'ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Not.*, 2015, 4, pp. 409 ss., p. 413.

<sup>287</sup> Le norme del cod. ass., infatti, parlano genericamente di “contraente”, lasciando intendere quindi semplicemente il soggetto che conclude il contratto di assicurazione. Così: V. SANGIOVANNI, op. cit., p. 114.

<sup>288</sup> Per V. ROPPO, *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*, in *Corr. Giur.*, 2009, pp. 272 ss., il cliente sarebbe “un outsider, come tale privo delle informazioni specifiche che la controparte – insider rispetto al servizio offerto – invece possiede”.

<sup>289</sup> Vd. T. A. D'ANDRIA, op. cit., p. 411: *“[L]e norme in materia assicurativa hanno un raggio di applicazione che copre indistintamente tutti i contratti con tutti gli assicurati e in ogni caso non si limita ai soli contratti stipulati da consumatori”*.

<sup>290</sup> D. Lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

<sup>291</sup> Cfr. A. DI AMATO, *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, Milano, 2006, pp. 367 ss.

<sup>292</sup> Cfr.: A. LA TORRE, *Le assicurazioni: l'assicurazione nei codici, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, op. cit., pp. 530 ss.



contratti assicurativi (art. 183), misure cautelari e interdittive che l'autorità di vigilanza, l'IVASS, può adottare in caso di violazione delle suddette disposizioni. Il capo secondo è invece dedicato agli «obblighi di informazione» e disciplina il particolare documento della nota informativa e l'istituto dell'interpello sulla stessa.

L'art. 182 cod. ass. prevede che la pubblicità dei prodotti assicurativi debba essere effettuata dalle imprese avendo riguardo alla «correttezza dell'informazione e alla conformità rispetto al contenuto della nota informativa e delle condizioni di contratto cui i prodotti stessi si riferiscono»<sup>293</sup>. Al rispetto del medesimo precetto sono obbligati anche gli intermediari assicurativi<sup>294 295</sup>, sulla cui attività promozionale autonomamente condotta le imprese sono tenute a vigilare<sup>296</sup>. La definizione di pubblicità non viene fornita dal Codice in commento, bensì dal D. Lgs. 145/2007 (recante disposizioni in materia di pubblicità ingannevole), che fa riferimento a «qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi»<sup>297</sup>. Il Codice delle assicurazioni si limita, invece, a indicare i modi in cui la pubblicità debba essere effettuata nonché i poteri che l'IVASS può esercitare in via cautelare e regolamentare<sup>298</sup>: l'Istituto di Vigilanza può, infatti, richiedere la trasmissione del materiale pubblicitario diffuso dall'impresa e dai suoi intermediari, sospenderne per un periodo non superiore a novanta giorni o vietarne la diffusione rispettivamente in caso di sospettata o accertata violazione delle norme in tema di trasparenza, financo sospendere la commercializzazione del prodotto stesso. L'Autorità disciplina, infine, con regolamento – precisamente, con il vigente Regolamento 35 del 2010<sup>299</sup> – i criteri di riconoscibilità della

---

<sup>293</sup> Art. 182, comma 1.

<sup>294</sup> Art. 182, comma 2, cod. ass.: «I medesimi principi sono rispettati anche quando la pubblicità sia autonomamente effettuata dagli intermediari.»

<sup>295</sup> Degli obblighi informativi a carico degli intermediari assicurativi si parlerà nel prosieguo della trattazione.

<sup>296</sup> Reg. ISVAP 35 del 2010, art. 42: «(Pubblicità dei prodotti assicurativi effettuata dagli intermediari):

1. Le imprese di assicurazione vigilano affinché gli intermediari di cui si avvalgono rispettino le disposizioni di cui all'articolo 182 del decreto nonché quelle contenute nel presente Regolamento.
2. I messaggi pubblicitari predisposti dagli intermediari relativi a prodotti assicurativi sono soggetti alla preventiva autorizzazione delle imprese preponenti.»

<sup>297</sup> Art. 2, comma 1, lett. a, D. Lgs. 145/2007.

<sup>298</sup> Art. 182 cod. ass.: «3. L'IVASS può richiedere, in via non sistematica, la trasmissione del materiale pubblicitario, nelle sue diverse forme, che è utilizzato dalle imprese e dagli intermediari. 4. L'IVASS sospende in via cautelare, per un periodo non superiore a novanta giorni, la diffusione della pubblicità in caso di fondato sospetto di violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e correttezza.

5. L'IVASS vieta la diffusione della pubblicità in caso di accertata violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e correttezza.

6. L'IVASS vieta la commercializzazione dei prodotti in caso di mancata ottemperanza ai provvedimenti di cui ai commi 4 e 5 secondo quanto previsto all'articolo 184, comma 2.

7. L'IVASS, con regolamento, stabilisce i criteri di riconoscibilità della pubblicità e di chiarezza e correttezza dell'informazione.»

<sup>299</sup> Cfr.: AA. VV., *I prodotti assicurativi*, a cura di S. MIANI, Giappichelli, 2017, pp. 402-403.

pubblicità<sup>300</sup> nonché i requisiti di chiarezza e correttezza del contenuto promozionale<sup>301</sup>, al cui mancato rispetto seguono le sanzioni previste dalla legge<sup>302</sup>.

La *ratio* delle prescrizioni in esame pare risiedere nella necessità che il principio di libertà delle attività promozionali ai fini della commercializzazione dei prodotti assicurativi non vada ad incidere negativamente sull'apparato informativo imposto da altre norme inderogabili a tutela della corretta determinazione volitiva del contraente<sup>303</sup>: se da un lato, infatti, la pubblicità è idonea ad accrescere la quantità di informazioni da quello detenute, dall'altro abbraccia contenuti generalmente atti a distorcere le informazioni stesse<sup>304</sup> a favore dell'impresa che sta offrendo il prodotto promosso, in maniera tale da «*provocare distorsioni cognitive circa il contenuto di quanto si va sottoscrivendo*»<sup>305</sup>. L'esigenza di normare i requisiti di correttezza della pubblicità è dettata, poi, dalla constatazione secondo cui essa viene sempre più spesso, nella percezione dei consumatori, a coincidere con l'informazione precontrattuale vera e propria<sup>306</sup>, di talché «*è indubbio che quando lo strumento pubblicitario acquista una valenza prevalentemente informativa o quando (...) il contratto acquista anche una funzione pubblicitaria vi sia bisogno di regole coordinate che impediscano contraddizioni tra discipline*»<sup>307</sup>.

L'art. 183 cod. ass. detta, invece, le regole di comportamento cui sono tenuti le imprese assicurative e gli intermediari, sia nella fase dell'offerta dei contratti che in quella esecutiva. Queste regole vanno compendiate nei canoni della diligenza, della correttezza e della trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati – i beneficiari della copertura assicurativa<sup>308</sup>. Il Legislatore, quindi,

---

<sup>300</sup> Art. 39, comma 3, Reg. ISVAP 35/2010: "La pubblicità deve essere immediatamente riconoscibile e ben distinguibile rispetto ad ogni altra forma di comunicazione."

<sup>301</sup> Su un piano generale si colloca l'art. 39, comma 2, del Reg. 35/2010: "Il messaggio pubblicitario è strutturato in modo da non indurre in errore circa le caratteristiche, la natura, le garanzie ed i rischi del prodotto offerto. Devono essere utilizzate forme espressive e caratteri chiari, ben visibili e leggibili."

<sup>302</sup> Art. 318 cod. ass.: "(Pubblicità di prodotti assicurativi):

1. L'inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 182, commi 1 e 3, o delle relative norme di attuazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemila ad euro ventimila.  
2. La diffusione di annunci pubblicitari effettuata in violazione dei provvedimenti cautelari e interdittivi adottati ai sensi dell'articolo 182, commi 4 e 5, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquemila ad euro cinquantamila e si applica a chi effettua annunci pubblicitari in violazione dei provvedimenti interdittivi adottati ai sensi dell'articolo 182, commi 4 e 5."

<sup>303</sup> P. MARIOTTI, G. M. LOSCO, *I contratti assicurativi e l'assicurazione nei codici: compendio normativo e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 742 ss., cit. p. 743: "L'obiettivo della norma introdotta nel D. Lgs. 209/2005, è quello di evitare che, attraverso la pubblicità, si possa "disfare" l'intelaiatura di informazioni obbligatorie previste dalle norme cogenti."

<sup>304</sup> Anche se non si sfocia necessariamente nella falsità dei dati oggetto di promozione.

<sup>305</sup> S. LANDINI, *Informativa precontrattuale e trasparenza nell'assicurazione vita*, in *Ass.*, 2007, 2, pp. 227- 269, cit. p. 236.

<sup>306</sup> S. LANDINI, op. cit., p. 235.

<sup>307</sup> F. CAFAGGI, *Pubblicità commerciale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, Torino, Utet, 1995, p. 474.

<sup>308</sup> Art. 183, comma 1, lett. a.

concretizza tali concetti, declinazioni, come già accennato, della buona fede oggettiva, in triplice forma.

È innanzitutto previsto<sup>309</sup> il dovere per l'assicuratore di realizzare nei confronti dell'assicurato un flusso informativo di tipo circolare<sup>310</sup>: l'informazione di cui si fa carico l'impresa deve essere, cioè, sia di natura attiva, in modo da tenere gli assicurati costantemente e adeguatamente informati<sup>311</sup>, sia di natura passiva, dovendo essa raccogliere quei dati necessari a valutare le effettive esigenze assicurative e previdenziali<sup>312</sup> ai fini della scelta del prodotto assicurativo più adeguato possibile<sup>313</sup>.

Il generale dovere di correttezza, poi, si esplica nella necessità che l'impresa si organizzi «in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio»<sup>314</sup>. Le situazioni di conflitto di interesse vanno contrastate poiché potenzialmente suscettibili di cagionare un danno al

---

<sup>309</sup> All'art. 183, comma 1, lett. b si prescrive che le imprese debbano «acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati».

<sup>310</sup> Cfr. V. SANGIOVANNI, *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi*, in *Danno e Resp.*, 2010, 1, pp. 93 ss. L'A. parla di un "flusso informativo bidirezionale": sostiene che "l'ordine temporale degli scambi di dati e notizie è, di norma, il seguente: 1) prima raccolta d'informazioni dal contraente; 2) poi dazione d'informazioni al contraente".

<sup>311</sup> Non viene, tuttavia, in questa sede specificato l'oggetto di tale informazione: A. LA TORRE, op. ult. cit., p. 532, sostiene che l'impresa ha "l'obbligo di informare il futuro contraente di ogni aspetto giuridico (diritti e doveri)" e "tecnico e finanziario (relativo al contratto che sottoscriverà)".

<sup>312</sup> L'art. 52 del Regolamento ISVAP 5/2006 in materia di intermediazione assicurativa, soppiantando le disposizioni di cui all'art. 28 della Circ. 551/D del 2005, prevede in tema di adeguatezza dei contratti offerti che: «1. Le imprese impartiscono istruzioni agli intermediari di cui si avvalgono affinché, in fase precontrattuale, acquisiscano dal contraente ogni informazione utile a valutare l'adeguatezza del contratto offerto in relazione alle esigenze assicurative e previdenziali di quest'ultimo, nonché, ove appropriato in relazione alla tipologia del contratto, alla propensione al rischio del contraente medesimo.

2. In ogni caso, gli intermediari sono tenuti a proporre o consigliare contratti adeguati in relazione alle esigenze di copertura assicurativa e previdenziale del contraente. A tal fine, prima di far sottoscrivere una proposta o, qualora non prevista, un contratto di assicurazione, acquisiscono dal contraente ogni informazione che ritengono utile in funzione delle caratteristiche e della complessità del contratto offerto, conservandone traccia documentale.

3. Con riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita, gli intermediari chiedono in particolare notizie sulle caratteristiche personali del contraente, con specifico riferimento all'età, all'attività lavorativa, al nucleo familiare, alla situazione finanziaria ed assicurativa, alla sua propensione al rischio e alle sue aspettative in relazione alla sottoscrizione del contratto, in termini di copertura, durata ed eventuali rischi finanziari connessi al contratto da concludere.

4. Il rifiuto di fornire una o più delle informazioni richieste deve risultare da apposita dichiarazione, da allegare alla proposta, sottoscritta dal contraente, nella quale è inserita specifica avvertenza riguardo la circostanza che il rifiuto del contraente di fornire una o più delle informazioni pregiudica la capacità di individuare il contratto adeguato alle sue esigenze.

5. Gli intermediari che ricevono proposte assicurative e previdenziali non adeguate informano il contraente di tale circostanza, specificandone i motivi. Dell'informativa fornita, inclusi i motivi dell'inadeguatezza, è data evidenza in un'apposita dichiarazione, sottoscritta dal contraente e dall'intermediario.».

<sup>313</sup> Cfr. A. LA TORRE, op. ult. cit., p. 532; F. PARENTE, op. cit., p. 165.

<sup>314</sup> Art. 183, comma 1, lett. c.

contraente assicurativo: infatti, l'impresa o i suoi intermediari perseguono talvolta interessi confliggenti in radice con quelli della controparte<sup>315</sup>. Il legislatore, dunque, al fine di porre rimedio agli effetti negativi di tali situazioni, impone da un lato un dovere di tipo organizzativo sì da riconoscere ed evitare, per quanto possibile, i conflitti, dall'altro detta una regola di gestione degli stessi, preso atto dell'inevitabilità talvolta del loro insorgere. In quest'ultimo caso, infatti, agli operatori economici è prescritto un obbligo di trasparenza – è necessario, cioè, che i contraenti siano messi in allarme rispetto alla presenza di conflitti di interesse e di possibili effetti a loro sfavorevoli – nonché un obbligo di limitare il pregiudizio derivante dai conflitti stessi, qualora già insorti. Questi obblighi restano cogenti per impresa e intermediari (i quali, come vedremo in seguito, sono tenuti ad altri peculiari obblighi) per tutta la durata del rapporto contrattuale, e non unicamente nella fase formativa<sup>316</sup>.

Infine, si ritiene che il legislatore, nell'imporre<sup>317</sup>, come norma di chiusura, che l'assicuratore realizzi una «gestione finanziaria indipendente, sana e prudente» e adotti «misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati», abbia inteso attribuire autonomo e fondamentale rilievo all'interesse dell'assicurato non solo alla formazione di un consenso negoziale consapevole bensì anche alla solvibilità e dunque alla capacità dell'impresa di far fronte agli impegni contrattualmente assunti<sup>318</sup>, *“in quanto la solidità dell'assicuratore costituisce un presupposto imprescindibile per la realizzazione della funzione essenziale del negozio assicurativo”*<sup>319</sup>.

L'art. 183 indica, in conclusione, a differenza del successivo articolo che disciplina le misure di tipo cautelare e interdittive<sup>320</sup>, i poteri regolamentari demandati all'Autorità di vigilanza, che si riassumono nel generale potere di determinare in modo specifico le regole di comportamento cui devono attenersi impresa e intermediari in modo da garantire correttezza e adeguatezza dell'attività, tenuto anche conto delle differenti esigenze di protezione dei singoli contraenti e assicurati e delle specifiche caratteristiche dei rischi assunti<sup>321</sup>.

---

<sup>315</sup> Si veda: V. SANGIOVANNI, op. ult. cit.

<sup>316</sup> Ibid.

<sup>317</sup> Art. 183, comma 1, lett. d. cod. ass.

<sup>318</sup> Per approfondimenti: C. ANGELICI, *Dissesto dell'impresa assicuratrice e rifiuto di pagamento dei premi da parte dell'assicurato*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, pp. 376 ss.; ID., *In tema di dissesto dell'assicuratore*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, II, pp. 83 ss.; A. GAMBINO, *Inadempimento e dissesto dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1970, pp. 535 ss.; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, Milano, 2001, pp. 84 ss.

<sup>319</sup> P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione*, op. cit., p. 1772.

<sup>320</sup> Art. 184: «1. Avuto riguardo all'obiettivo di protezione degli assicurati, l'IVASS sospende in via cautelare, per un periodo non superiore a novanta giorni, la commercializzazione del prodotto in caso di fondato sospetto di violazione delle disposizioni del presente titolo o delle relative norme di attuazione.

2. L'IVASS vieta la commercializzazione in caso di accertata violazione delle disposizioni indicate al comma 1 e dispone, a cura e spese dell'impresa o dell'intermediario interessato, la diffusione al pubblico, mediante le forme più utili alla generale conoscibilità, dei provvedimenti adottati.»

<sup>321</sup> Art. 183, commi 2 e 3: «2. L'IVASS adotta, con regolamento<sup>532</sup>, specifiche disposizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti, in modo che l'attività si svolga con correttezza e con adeguatezza rispetto alle specifiche esigenze dei singoli.

3. L'IVASS tiene conto, nel regolamento, delle differenti esigenze di protezione dei contraenti e degli assicurati, nonché della natura dei rischi e delle obbligazioni assunte dall'impresa, individua

### 2.1.1. (segue): la nota informativa quale particolare momento dell'informazione precontrattuale

Particolare importanza, anche ai fini della presente trattazione, nell'ambito della trasparenza e della informazione precontrattuale a favore dei contraenti, specialmente dei consumatori assicurativi, riveste il documento di cui all'art. 185 cod. ass., denominato "Nota Informativa". Ai sensi del comma 2, «la nota informativa contiene le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie<sup>322</sup>, che sono necessarie, a seconda delle caratteristiche dei prodotti e dell'impresa di assicurazione, affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire a un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali e, ove opportuno, sulla situazione patrimoniale dell'impresa». In questo quadro si inserisce l'importante delega all'IVASS<sup>323</sup>, che disciplina con regolamento<sup>324</sup> sia «contenuto» e «schema» della nota informativa sia «le informazioni supplementari che sono necessarie alla piena comprensione delle caratteristiche essenziali del contratto con particolare riguardo ai costi ed ai rischi del contratto ed alle operazioni in conflitto di interesse» rispetto alle polizze di cui ai rami I, II, III, IV e V dell'articolo 2, comma 1 cod. ass.<sup>325</sup>, ossia alcune delle assicurazioni sulla vita. L'inserimento delle disposizioni in tema di nota informativa nell'ambito del Capo II del Titolo XIII, dedicato, come sopra detto, agli obblighi di informazione, lascia intendere che si tratti di doveri informativi che, quanto a contenuto e forma, incombono sull'assicuratore nella fase formativa del contratto assicurativo, di qualunque tipo

---

le categorie di soggetti che non necessitano in tutto o in parte della protezione riservata alla clientela non qualificata e determina modalità, limiti e condizioni di applicazione delle medesime disposizioni nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti di assicurazione dei rami danni, tenendo in considerazione le particolari caratteristiche delle varie tipologie di rischio.».

<sup>322</sup> Ossia quelle informazioni, il cui scopo è quello di "convincere, persuadere il contraente alla stipulazione del contratto", cit. M. DE POLI, *Trasparenza assicurativa e nota informativa nel nuovo codice delle assicurazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 1, pp. 17 ss.

<sup>323</sup> Art. 185, commi 3 e 4: «3. L'IVASS disciplina, con regolamento, il contenuto e lo schema della nota informativa in modo tale che siano previste, oltre alle indicazioni relative all'impresa, le informazioni sul contratto con particolare riguardo alle garanzie e alle obbligazioni assunte dall'impresa, alle nullità, alle decadenze, alle esclusioni e alle limitazioni della garanzia e alle rivalse, ai diritti e agli obblighi in corso di contratto e in caso di sinistro, alla legge applicabile ed ai termini di prescrizione dei diritti, alla procedura da seguire in caso di reclamo e all'organismo o all'autorità eventualmente competente

4. Nelle assicurazioni di cui ai rami I, II, III, IV e V dell'articolo 2, comma 1, l'IVASS determina, con regolamento, le informazioni supplementari che sono necessarie alla piena comprensione delle caratteristiche essenziali del contratto con particolare riguardo ai costi ed ai rischi del contratto ed alle operazioni in conflitto di interesse. Al contraente di un'assicurazione sulla vita sono altresì comunicate, per tutto il periodo di durata del contratto, le informazioni indicate nel regolamento adottato dall'IVASS con particolare riguardo alle spese, alla composizione ed ai risultati della gestione delle attività nelle quali è investito il premio o il capitale assicurato.».

<sup>324</sup> Attualmente, è ancora vigente il Regolamento ISVAP n. 35 del 26 maggio 2010.

<sup>325</sup> Art. 2, comma 1: «I. le assicurazioni sulla durata della vita umana; II. le assicurazioni di nuzialità e di natalità; III. le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento; IV. l'assicurazione malattia e l'assicurazione contro il rischio di non autosufficienza che siano garantite mediante contratti di lunga durata, non rescindibili, per il rischio di invalidità grave dovuta a malattia o a infortunio o a longevità; V. le operazioni di capitalizzazione (...).».

esso sia. Tuttavia, in alcuni casi i principi scanditi dalla norma sulla nota informativa necessitano di essere integrati con altri più specifici: ciò accade, ad esempio, nel caso di contratto concluso con un intermediario assicurativo – caso disciplinato puntualmente dagli artt. 117-121 cod. ass. – e nel caso di contratto sulla vita – caso in cui sono altre disposizioni del Codice a prevedere oneri informativi specifici<sup>326</sup>.

La nota informativa, assieme alle condizioni di assicurazione, va consegnata dall'impresa assicuratrice<sup>327</sup> al contraente prima della conclusione del contratto. La consegna della nota, tuttavia, non esaurisce i doveri di trasparenza, correttezza, e adeguata informazione precontrattuale, costituendo invece solo un particolare momento di quel processo informativo<sup>328</sup>. L'inserimento in un documento scritto di un certo tipo di informazioni, ritenute decisive ai fini di un adeguato giudizio sulla convenienza del contratto – quali le «indicazioni relative all'impresa, le informazioni sul contratto con particolare riguardo alle garanzie e alle obbligazioni assunte dall'impresa, alle nullità, alle scadenze, alle esclusioni e alle limitazioni della garanzia e alle rivalse, ai diritti e agli obblighi in corso di contratto e in caso di sinistro, alla legge applicabile ed ai termini di prescrizione dei diritti, alla procedura da seguire in caso di reclamo e all'organismo o all'autorità eventualmente competente»<sup>329</sup> – dimostra il favore del legislatore per un'informazione di tipo permanente e concreto, un “*supporto accessibile e durevole*”<sup>330</sup>, a disposizione del contraente, per consentirgli una riflessione più ponderata di quella che seguirebbe ad una percezione meramente orale<sup>331</sup>.

La dottrina ha posto in luce due questioni che meritano di essere approfondite e risolte. La prima attiene all'individuazione dei soggetti tenuti all'osservanza dell'obbligo di consegna della nota informativa, o più precisamente alla mancata inclusione in quel novero degli intermediari assicurativi<sup>332</sup>. L'art. 185, infatti, impone l'obbligo di consegna esclusivamente alle imprese, né tale incombenza risulta dalla disciplina dell'attività informativa degli intermediari ex artt. 120 e 121 cod. ass<sup>333</sup>. Vi è chi ha sostenuto<sup>334</sup> che l'obbligo di consegna discenderebbe, tuttavia, in maniera inevitabile dal dovere

---

<sup>326</sup> Ad esempio, l'art. 177, comma 2, cod. ass., prevede la necessità che la proposta di contratto sia integrata con l'indicazione della facoltà di recesso a favore del contraente.

<sup>327</sup> Ai sensi dell'art. 185, comma 1, da qualsiasi impresa italiana od estera operante nel territorio della Repubblica, sia in regime di stabilimento che in regime di libera prestazione di servizi.

<sup>328</sup> M. DE POLI, op. cit., p. 18: “*La nota è dunque un particolare momento dell'informazione precontrattuale, non l'informazione precontrattuale tout court; è un particolare momento le cui caratteristiche sono la standardizzazione – perché il flusso informativo prescinde dalle caratteristiche dello specifico contraente – e l'inserimento in un documento.*”.

<sup>329</sup> Art. 185, comma 3, cod. ass.

<sup>330</sup> Mutuando le parole che il legislatore utilizza all'art. 120, comma 4, in tema di informazione precontrattuale a carico degli intermediari assicurativi.

<sup>331</sup> M. DE POLI, op. loc. cit.: “*Viene così perfino da pensare che la logica sottostante al favor verso la documentazione stia non già, come invece si pensa in tema di forma negoziale, nell'esigenza di stimolare il dichiarante ad una maggior responsabilizzazione nel compimento dell'atto, bensì in quella di garantire al destinatario il possesso durevole dell'informazione, da vedersi come mezzo di realizzazione di una più facile o comunque più seria comprensione.*”.

<sup>332</sup> Cfr. M. DE POLI, op. cit.

<sup>333</sup> Di cui ci occuperemo approfonditamente in seguito.

<sup>334</sup> In particolare, L. FARENGA, *Diritto delle assicurazioni private*, op. cit., p. 149.

generale di operare in modo che gli assicurati siano sempre adeguatamente informati ai sensi del già menzionato art. 183, specificato poi nell'art. 49 del Reg. ISVAP 5/2006<sup>335</sup>. La disciplina regolamentare fornita dall'Autorità di Vigilanza non è in questo caso dirimente. Infatti, a differenza della Circolare n. 551/D del 2005<sup>336</sup>, ancora in vigore, che, in materia di contratti di assicurazione sulla vita, esplicitamente richiede agli intermediari la consegna della nota all'interno del più ampio fascicolo informativo<sup>337</sup>, un siffatto obbligo non risulta né dal Reg. 5/2006<sup>338</sup>, né tantomeno dal più recente Reg. 35/2010<sup>339</sup>, che, al contrario, continua a prescriverlo unicamente in capo alle imprese. Se così è, si verifica una ingiustificabile discriminazione tra il cliente che negozia con l'intermediario e quello che invece conclude il contratto assicurativo direttamente presso l'impresa. Si ritiene, per questo motivo, che l'insussistenza dell'obbligo di consegna della nota informativa debba essere compensata comunque dalla comunicazione delle informazioni in esso contenuta in qualunque altro modo<sup>340</sup>. Ciò detto, la violazione da parte dell'impresa dell'obbligo di consegna<sup>341</sup> della nota informativa è espressamente punita con una sanzione amministrativa

---

<sup>335</sup> Che, al comma 4, recita: «Gli intermediari, prima della sottoscrizione di una proposta o, qualora non prevista, di un contratto di assicurazione, forniscono al contraente informazioni tali da consentire a quest'ultimo di effettuare scelte consapevoli e rispondenti alle proprie esigenze. A tal fine, in funzione della complessità del contratto offerto, illustrano al contraente le caratteristiche, la durata, i costi e i limiti della copertura, gli eventuali rischi finanziari connessi alla sottoscrizione ed ogni altro elemento utile a fornire un'informativa completa e corretta.».

<sup>336</sup> Circ. 551/D del 1 marzo 2005, *Disposizioni in materia di trasparenza dei contratti di assicurazione sulla vita*.

<sup>337</sup> Art. 2, Circ. 551/D: «1. Le imprese predispongono, affinché gli intermediari assicurativi lo consegnino al potenziale contraente prima della sottoscrizione di una proposta di assicurazione sulla vita, un Fascicolo informativo, anche in formato componibile, contenente esclusivamente i seguenti documenti precontrattuali e contrattuali:

- a) Scheda sintetica;
- b) Nota informativa;
- c) Condizioni di assicurazione, comprensive di:
  - c1) Regolamento del fondo interno (per i contratti *unit linked*);
  - c2) Regolamento della gestione interna separata (per i contratti a prestazioni rivalutabili);
- d) Glossario;
- e) Modulo di proposta.».

<sup>338</sup> In questa sede, all'art. 49, comma 2, l'ISVAP si era limitato a prevedere un obbligo di comunicazione dei dati essenziali circa l'intermediario e la sua attività, nonché a indicare un generico rimando alla «documentazione precontrattuale e contrattuale prevista dalle vigenti disposizioni».

M. DE POLI, op. cit., sostiene che *“così facendo si rinvia al testo normativo, il codice delle assicurazioni, la cui analisi ci aveva portato ad escludere che tale obbligo sussistesse”*.

<sup>339</sup> All'art. 4, comma 1, nell'ambito delle assicurazioni sulla vita: «Le imprese predispongono il Fascicolo informativo da consegnare al potenziale contraente prima della sottoscrizione di una proposta relativa ai prodotti assicurativi vita.». All'art. 33, comma 2, nell'ambito delle assicurazioni contro i danni: «Le imprese predispongono la Nota informativa sulla base dello schema di cui all'allegato 6. (...)».

<sup>340</sup> È questa la tesi sostenuta da M. DE POLI, op. loc. cit.

<sup>341</sup> Nel caso in cui la nota sia consegnata ma violi gli standard di forma o contenutistici stabiliti dalla legge opera senz'altro l'art. 184 cod. ass. che affida, come già accennato, all'Autorità di vigilanza il potere di adottare misure cautelari e interdittive.

pecuniaria<sup>342</sup>. Da tenere a mente, inoltre, la disposizione della già citata Circolare 551/D, che stabilisce<sup>343</sup> che «Relativamente alle ipotesi di omessa consegna sia in fase precontrattuale che in corso di contratto, da parte della impresa o dell'intermediario assicurativo, dell'informativa prescritta dalla normativa vigente e dalla presente Circolare, si richiama, oltre a quanto disposto dalla normativa vigente in materia di sanzioni amministrative, l'art. 1337 che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e della formazione del contratto»; prosegue poi: «Considerato che tra gli obblighi precontrattuali rientra quello di fornire alla controparte ogni informazione in merito alle obbligazioni che scaturiranno dal contratto in via di formazione, la violazione di tale obbligo comporta il sorgere di una responsabilità precontrattuale anche agli effetti di cui all'art. 1228 c.c.».

L'altra questione che è opportuno affrontare in questa sede è quella che riguarda il momento in cui la nota informativa deve essere consegnata e, quindi, messa nella effettiva disponibilità del contraente. Il Codice delle assicurazioni parla di un generico momento "prima della conclusione del contratto". Neppure il Reg. 35/2010 risulta particolarmente chiaro nella misura in cui si limita a prevedere che le imprese predispongano la nota informativa, nel contesto del più completo fascicolo informativo<sup>344</sup>, da consegnare al contraente "prima della sottoscrizione di una proposta" ovvero "prima della sottoscrizione del contratto" rispettivamente nel caso di prodotti assicurativi vita o in quello di prodotti assicurativi danni. Gli stessi dubbi discendono dalla lettura della disciplina sul fascicolo informativo presente nella già menzionata Circ. 551/D, relativa ai contratti di assicurazione sulla vita; tuttavia, dalla norma secondo cui "la proposta di assicurazione prevede una apposita dichiarazione, con caratteri di stampa idonei per dimensione e struttura grafica, da far sottoscrivere al contraente, comprovante la consegna del Fascicolo informativo"<sup>345</sup>, pare potersi ritenere che la sottoposizione al contraente della nota informativa e delle altre informazioni precontrattuali sia contestuale a quella della proposta di contratto. La dottrina ha ravvisato in ciò una lacuna di quel sistema di protezione del contraente e/o dell'assicurato che mira a garantire la formazione di un fondato giudizio sui diritti e sugli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale. Se si reputa, infatti, che la disponibilità in capo al contraente dell'informazione precontrattuale contenuta nella nota debba avvenire nel momento subito antecedente a quello della sottoscrizione, è evidente come lo *spatium deliberandi*, che sarebbe in teoria necessario per una valutazione meditata e consapevole, si riduca invece a pochi

---

<sup>342</sup> Art. 320 cod. ass., (Nota informativa): «1. Chiunque ometta la consegna della nota informativa di cui all'articolo 185 prima della conclusione del contratto è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemilacinquecento ad euro venticinquemila.»

<sup>343</sup> All'art. 4 (Doveri di informativa).

<sup>344</sup> Il fascicolo informativo nel caso di contratto di assicurazione danni, ai sensi dell'art. 30 Reg. 35/2010, contiene oltre alla Nota informativa, altresì un Glossario, le condizioni di assicurazione e un modulo di proposta (ove previsto); nel caso di prodotto assicurativo vita, ai sensi dell'art. 4, si compone in aggiunta di una scheda sintetica, «volta a fornire al contraente un'informazione di sintesi sulle caratteristiche, sulle garanzie, sui costi e sugli eventuali rischi presenti nel contratto» (Allegato 1).

<sup>345</sup> Art. 5, comma 3, Circ. 551/D.



istanti<sup>346</sup>. In questo caso, l'obbligo informativo sarà stato formalmente adempiuto, ma da ciò non sarà conseguita una effettiva riduzione dell'asimmetria informativa a svantaggio del contraente oblatore<sup>347</sup>. È per questo che la dottrina ha ritenuto opportuno, in ossequio al principio di buona fede contrattuale, che il documento in esame sia da mettere nella effettiva disponibilità del potenziale contraente *“in tempo utile affinché (...) possa comprenderla ed esaminarla”*<sup>348</sup>.

Un passo avanti, in questo senso, è stato fatto con la recente previsione secondo cui le imprese sono tenute a pubblicare sul proprio sito internet il fascicolo informativo<sup>349</sup>, mettendo così a permanente disposizione dei consumatori le informazioni relative ai contratti in corso di commercializzazione.

Per quanto riguarda, infine, i criteri con cui la nota informativa, insieme agli altri documenti informativi precontrattuali, deve essere redatta, essi sono da ricercare primariamente nel lapidario art. 166 cod. ass., il quale dispone che non solo il contratto, ma anche qualsiasi altro documento consegnato dall'impresa al contraente debba essere redatto *“in modo chiaro ed esauriente”*. In questo contesto, l'aggettivo *“chiaro”* sta ad indicare l'attitudine di un testo ad essere agevolmente compreso<sup>350</sup> da un lettore medio (il consumatore, in altre parole) – i.e. attraverso l'impiego di un linguaggio idoneo a spiegare e rendere accessibili anche i profili tecnico-giuridici ad un destinatario privo di preparazione professionale<sup>351</sup> – mentre l'aggettivo *“esauriente”* fa riferimento alla qualità

---

<sup>346</sup> Cfr. M. DE POLI, op. loc. cit.: *“In realtà, se si è d'accordo nell'affermare che l'obbligo di consegna della nota è portato da disposizione volta alla protezione di una categoria di soggetti che si ritiene affetta da minore capacità valutativa; se, anche alla luce di tale osservazione, si concorda sul fatto che l'asimmetria si rimuove, o si mitiga, non già imponendo al contraente “forte” l'informazione, ma garantendo al contraente “debole” la critica conoscibilità dei dati che siano obiettivamente essenziali per compiere una scelta consapevole; se si condividono queste premesse, non si potrà allora non condividere anche la conclusione che ciò che conta non è tanto quando viene consegnata la nota, ma dopo quanto tempo può essere sottoscritto il contratto”*.

<sup>347</sup> Così, ID., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, pp. 139 ss.

<sup>348</sup> Cit. F. DURANTE, *Pubblicità, trasparenza negoziale e protezione dell'assicurato*, in *La tutela dell'assicurato nel nuovo codice delle assicurazioni private*, a cura di I. P. CIMINO, Torino, 2006, p. 129.

<sup>349</sup> Per il ramo vita, v. art. 4, comma 6, Reg. 35/2010: «Non appena disposta la commercializzazione di un nuovo prodotto di tipo individuale, le imprese pubblicano il Fascicolo informativo sul proprio sito internet per tutta la durata dei contratti stipulati in relazione al prodotto medesimo»; per il ramo danni, v. art. 34, commi 1, 2 e 3: «1. Le imprese pubblicano sul proprio sito internet il Fascicolo informativo delle polizze individuali dei rami Infortuni e Malattia, dei prodotti che coprono rischi relativi all'abitazione con riferimento a furto, incendio e responsabilità civile del capo famiglia nonché delle polizze connesse a mutui e ad altri contratti di finanziamento. 2. Le imprese effettuano la pubblicazione di cui al comma 1 non appena disposta la commercializzazione di un nuovo prodotto e la documentazione deve essere mantenuta sul sito internet fino alla conclusione della commercializzazione. 3. Con riferimento ai contratti di Responsabilità civile per la circolazione dei veicoli a motore e dei natanti le imprese pubblicano sul proprio sito internet la Nota informativa e le condizioni di assicurazione nel rispetto delle disposizioni impartite dal Regolamento ISVAP n. 23 del 9 maggio 2008.».

<sup>350</sup> Cfr. il Codice del Consumo che, all'art. 35, comma 1, utilizza l'endiadi *“chiaro e comprensibile”*: «Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile».

<sup>351</sup> Vd. L. FARENGA, *Commento all'art. 166*, in *Il codice delle assicurazioni private*, AA. VV., a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, 2° tomo, Padova, 2007, pp. 50 ss; si veda anche: E. FERRANTE, *Commento agli artt. 165-169*, in *Commentario al codice delle assicurazioni*, AA. VV., a cura di M. BIN, Padova, 2006, pp. 492 ss.

dell'eshaustività di un documento, che deve quindi affrontare tutti gli aspetti negoziali (ragionevolmente) rilevanti<sup>352</sup>. Con le norme del Reg. 35/2010<sup>353</sup> relative ai criteri di redazione della documentazione precontrattuale, invece, l'Istituto di vigilanza ha predisposto una disciplina più complessa e articolata:

- viene innanzitutto imposto l'uso di "espressioni chiare e sintetiche" per consentire al contraente di comprendere fino in fondo il contenuto del contratto che si accinge a sottoscrivere, con particolare attenzione alle prestazioni e alle coperture assicurative offerte, e, nel caso di assicurazione sulla vita, anche alle garanzie e agli eventuali rischi finanziari<sup>354</sup>;

- viene altresì prescritta concretamente la forma da utilizzare nella redazione del testo, che deve essere scritto con "caratteri di stampa e accorgimenti grafico-tipografici e redazionali tali da rendere agevole la lettura"<sup>355</sup> nonché segnalare con "caratteri grafici di particolare evidenza" tutta una serie di informazioni<sup>356</sup>, tra cui oneri e obblighi (e rischi, in caso di contratto assicurativo sulla vita) a carico di contraente e assicurato, clausole di limitazione, esclusione, sospensione della copertura, nonché clausole che indicano rivalsa, nullità e decadenze<sup>357</sup>;

- viene riconosciuta l'importanza di escludere dai documenti precontrattuali informazioni di tipo promozionale<sup>358</sup> e quella di assicurare la coerenza tra tutte le informazioni contenute nei vari testi consegnati al contraente<sup>359 360</sup>;

---

<sup>352</sup> Vd. V. SANGIOVANNI, *I contratti di assicurazione fra codice civile e codice delle assicurazioni*, in Ass., 2011, 1, p. 115.

<sup>353</sup> Agli artt. 5 e 31, rispettivamente relativi al ramo vita e al ramo danni, entrambi denominati "Criteri di redazione".

<sup>354</sup> Art. 5, comma 1, lett. a; art. 31, comma 1, lett. a.

<sup>355</sup> Art. 5, comma 1, lett. b; art. 31, comma 1, lett. b.

<sup>356</sup> Art. 5, comma 1, lett. c; art. 31, comma 1, lett. c. Entrambe le norme parlano, altresì, di «informazioni qualificate come "Avvertenze" dal presente Regolamento»: ci si riferisce, ad esempio, alle Avvertenze, inserite nella proposta di contratto, relative alle conseguenze che discendono dalle risposte al questionario pre-assuntivo che presentino i connotati della falsità o della inesattezza (cfr. art. 6, comma 2 del Regolamento in questione).

<sup>357</sup> Disposizioni speculari e integrative rispetto al precetto di cui all'art. 166 cod. ass., che, al comma 2, prevede: «Le clausole che indicano decadenze, nullità o limitazione delle garanzie ovvero oneri a carico del contraente o dell'assicurato sono riportate mediante caratteri di particolare evidenza». Si tratta di clausole che A. LA TORRE, op. cit., p. 526, identifica come sfavorevoli al contraente o all'assicurato. L'A. sostiene che "[l]'art. 166 è destinato (...) ad operare in via preventiva, nel senso cioè di accrescere nel contraente per adesione, grazie ad una maggiore visibilità grafica, il grado di consapevolezza delle clausole a lui sfavorevoli: non solo al momento conclusivo della sottoscrizione del contratto (polizza di assicurazione), ma con riguardo a qualsiasi documento inoltrato dall'impresa e, in particolare, a quelli che anticipano, riproducono o modificano il contratto e il suo contenuto".

<sup>358</sup> Art. 5, comma 1, lett. g; art. 31, comma 1, lett. e.

<sup>359</sup> Art. 5, comma 1, lett. d; art. 31, comma 1, lett. d.

<sup>360</sup> Nel caso di assicurazione sulla vita, l'art. 5 prevede inoltre che le imprese utilizzino «termini quali "garanzia, garantito, garantisce" o termini simili solo con riferimento a contratti per i quali l'impresa presta direttamente la specifica garanzia, evitando l'uso di tali termini nell'ipotesi di impegni assunti da terzi a corrispondere importi prestabiliti» (lett. e), nonché « il termine "capitale protetto" solo con riferimento a contratti per i quali è prevista l'adozione di particolari tecniche di gestione che mirano a minimizzare la possibilità di perdita del capitale investito; in tali casi va

- vengono infine forniti degli schemi preimpostati di note informative e altri documenti precontrattuali che l'assicuratore deve limitarsi a compilare con le informazioni inerenti alla propria situazione e ai prodotti assicurativi che offre<sup>361</sup>.

La disciplina sulla nota informativa si conclude con gli artt. 186 e 185, i quali regolano l'istituto dell'interpello e quello dell'integrazione. Nel primo caso, è previsto che le imprese possano trasmettere all'IVASS la nota informativa per un "accertamento sulla corretta applicazione degli obblighi di informazione", aprendo così un'istruttoria, di massimo sessanta giorni, durante la quale viene sospesa la commercializzazione dei prodotti assicurativi<sup>362</sup>. Nel secondo caso, è sancito il potere dell'Autorità di vigilanza di richiedere alle imprese che la nota venga modificata o integrata, "quando occorre fornire informazioni ulteriori e necessarie per la protezione degli assicurati"<sup>363</sup>.

### **2.1.2. (segue): trasparenza e obblighi informativi a carico degli intermediari assicurativi**

Come abbiamo visto, anche gli intermediari assicurativi sono tenuti al rispetto delle regole di comportamento previste dall'art. 183 cod. ass, e trasfuse abbastanza fedelmente nell'art. 47 del Reg. ISVAP n. 5/2006<sup>364</sup>.

---

evidenziato che la protezione non costituisce garanzia di conservazione del capitale o di rendimento minimo» (lett. f).

<sup>361</sup> Si vedano gli allegati al Reg. 35/2010.

<sup>362</sup> Art. 186 (Interpello sulla nota informativa):

«1. L'impresa può trasmettere preventivamente all'IVASS la nota informativa, unitamente alle condizioni di contratto, allo scopo di richiedere un accertamento sulla corretta applicazione degli obblighi di informazione previsti dalle disposizioni del presente capo, fermo restando che la valutazione dell'IVASS non può essere utilizzata, a fini promozionali, nei rapporti con gli assicurati.

2. L'IVASS provvede a rendere nota all'impresa la sua valutazione entro sessanta giorni dal ricevimento della documentazione, esauriente e completa, relativa al contratto. Decorso tale termine senza che l'IVASS si sia pronunciato con un giudizio negativo o con un giudizio con rilievi ai sensi del comma 3, la nota informativa si intende conforme agli obblighi di informazione. L'IVASS può disporre la revoca, previa notifica all'impresa interessata, qualora vengano meno i presupposti dell'accertamento ovvero se l'impresa abusa del provvedimento richiesto. L'IVASS indica all'impresa le eventuali integrazioni alla nota informativa.

3. Nel periodo occorrente all'istruttoria e sino al provvedimento dell'IVASS l'impresa non procede alla commercializzazione del prodotto.

4. L'IVASS stabilisce, con regolamento, le disposizioni per la comunicazione della nota informativa, le modalità da osservare, prima della pubblicazione della nota informativa, per diffondere notizie o per svolgere indagini di mercato o per raccogliere intenzioni di sottoscrizione del contratto e per lo svolgimento della commercializzazione».

<sup>363</sup> Art. 187 (Integrazione della nota informativa):

«1. L'IVASS, ferme restando le disposizioni del presente capo, può chiedere all'impresa di apportare modifiche alla nota informativa utilizzata, quando occorre fornire informazioni ulteriori e necessarie per la protezione degli assicurati».

<sup>364</sup> Art. 47 (Regole generali di comportamento):

«1. Nello svolgimento dell'attività d'intermediazione ed in particolare nell'offerta dei contratti di assicurazione e nella gestione del rapporto contrattuale, gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza, trasparenza e professionalità nei confronti dei contraenti e degli assicurati;

*In primis*, l'intermediario assicurativo non è indubbiamente esentato dal generale dovere di "trasparenza". In questo caso, il concetto non attiene più (soltanto) alla comprensibilità del testo precontrattuale o contrattuale, bensì alla chiarezza e alla completezza dell'apparato informativo fornita dall'intermediario. Attiene, quindi, altresì ai comportamenti tenuti dall'intermediario nel garantire un appropriato livello di informazioni e, conseguentemente, la prestazione di un consenso realmente informato da parte del (potenziale) contraente<sup>365</sup>. Come è stato sostenuto, «[l']intermediario è una sorte di "mediatore" (in senso non-tecnico) o, se si vuole, di "veicolo" d'informazioni comprensibili»<sup>366</sup>; avrebbe, pertanto, «il compito di "tradurre" il lessico tecnico, dal punto di vista giuridico ed economico, in una terminologia ragionevolmente facile da comprendere per un contraente medio»<sup>367</sup>.

In secondo luogo, compete proprio all'intermediario, il più delle volte, il compito di "acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali"<sup>368</sup>. Ci si riferisce qui alla cd. "*know your customer rule*", che impone di acquisire quelle informazioni ritenute necessarie ai fini dell'individuazione del prodotto adeguato alle esigenze dello specifico contraente. Importante in questo senso la disposizione di cui all'art. 52 del Reg. ISVAP già menzionato, intitolata "Adeguatezza dei contratti offerti": «Le imprese impartiscono istruzioni agli intermediari di cui si avvalgono affinché, in fase precontrattuale, acquisiscano dal contraente ogni informazione utile a valutare l'adeguatezza del contratto offerto in relazione alle esigenze assicurative e previdenziali di quest'ultimo, nonché, ove appropriato in relazione alla tipologia del contratto, alla propensione al rischio del contraente medesimo». Da queste premesse segue la considerazione per cui, a differenza della più ampia materia dei contratti assicurativi, in cui l'assunzione di informazioni dal contraente/assicurando ha di mira, come già approfonditamente rilevato, la corretta individuazione del rischio, nello specifico campo dell'intermediazione assicurativa, l'agente raccoglie dati e informazioni, ad unico interesse del

---

b) osservare le disposizioni legislative e regolamentari, anche rispettando le procedure e le istruzioni a tal fine impartite dalle imprese per le quali operano;

c) acquisire le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali dei contraenti ed operare in modo che questi ultimi siano sempre adeguatamente informati;

d) agire in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti e degli assicurati.

2. Gli intermediari sono tenuti a garantire la riservatezza delle informazioni acquisite dai contraenti o di cui comunque dispongano in ragione dell'attività svolta, salvo che nei confronti del soggetto per il quale operano o di cui distribuiscono i contratti, nei casi di cui all'articolo 189 del decreto ed in ogni altro caso in cui le vigenti disposizioni normative ne impongano o consentano la rivelazione. È comunque vietato l'utilizzo delle suddette informazioni per finalità diverse da quelle strettamente inerenti allo svolgimento dell'attività di intermediazione, salvo espresso consenso prestato dall'interessato a seguito di apposita informativa fornita ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

3. *omissis*».

<sup>365</sup> Così, D. TOMMASINI, *Commento all'art. 183*, in *Il codice delle assicurazioni private*, AA. VV., a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, 2° tomo, Padova, 2007, p. 206.

<sup>366</sup> V. SANGIOVANNI, *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. e impr.*, 1, 2010, p. 139.

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> Art. 183, comma 1, lett. b, cod. ass.

contraente, in modo da porsi nelle migliori condizioni possibili per proporre una polizza adeguata<sup>369</sup>.

Il legislatore del 2005, tuttavia, non si limita a prescrivere questi generali canoni comportamentali, ma detta una specifica disciplina in materia di informazione precontrattuale degli intermediari<sup>370</sup>: ci si riferisce in particolare all'articolo 120 del codice in commento. L'ambito soggettivo di applicazione della norma comprende gli intermediari assicurativi iscritti nel registro di cui all'art. 109, secondo comma, e quelli di cui all'art. 116. Si tratta degli "agenti di assicurazione, in qualità di intermediari che agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione"; dei "mediatori di assicurazione o di riassicurazione, altresì denominati broker, in qualità di intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione"; "produttori diretti che, anche in via sussidiaria rispetto all'attività svolta a titolo principale, esercitano l'intermediazione assicurativa nei rami vita e nei rami infortuni e malattia per conto e sotto la piena responsabilità di un'impresa di assicurazione e che operano senza obblighi di orario o di risultato esclusivamente per l'impresa medesima"; di altri enti che non si occupano tipicamente di attività assicurativa, all'uopo autorizzati, tra cui banche, intermediari finanziari, SIM e Società Poste Italiane; infine, dei "soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni di cui alle lettere a), b) e d) per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera"; infine, sono destinatari delle prescrizioni in questione tutti gli intermediari di cui sopra, con residenza o sede legale nel territorio dello Stato, che operano sul territorio di altri Stati membri dell'Unione Europea in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi, e gli intermediari aventi residenza o sede legale in altro Stato membro ma operanti sul territorio dello Stato italiano in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi. La distinzione che ai nostri fini interessa è quella tra gli agenti che operano in nome o per conto di una o più compagnie assicurative e mediatori che invece operano su incarico del cliente, in assenza di vincoli contrattuali con le compagnie assicurative. Sono esclusi da questo novero gli intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi e gli intermediari riassicurativi<sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> V. SANGIOVANNI, op. ult. cit., p. 140.

<sup>370</sup> Art. 120 cod. ass. (Informazione precontrattuale e regole di comportamento) e art. 121 (Informazione precontrattuale in caso di vendita a distanza): di quest'ultima disposizione non ci occuperemo. Per un approfondimento, si rimanda a: C. CAVALIERE, *Commento agli artt. 117-121*, in *Commentario al codice delle assicurazioni private*, a cura di M. BIN, Padova, 2006, pp. 317-322.

<sup>371</sup> Art. 120, comma 5, cod. ass. Come sostiene V. SANGIOVANNI, op. ult. cit., p. 129: «La ragione di questa esclusione risiede nel fatto che si tratta di situazioni nelle quali manca il bisogno di protezione dei contraenti, quale presupposto che giustifica l'informazione. (...) Questo fine non sussiste quando la controparte dell'impresa di assicurazione è un soggetto che è in grado da solo di comprendere il significato e gli effetti della conclusione del contratto. Nel primo caso (...) è lecito supporre che la controparte dell'intermediario, proprio in quanto si deve tutelare contro grandi rischi, sia un soggetto professionale. Nella seconda ipotesi (...) il rapporto contrattuale intercorre esclusivamente fra professionisti: l'art. 57, comma 1, d.lgs. n. 209/2005 dispone difatti che "l'attività di riassicurazione consiste nell'accettazione di rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione ed è riservata alle imprese di

Il contenuto dettagliato dell'informazione precontrattuale è determinato da una lettura congiunta dell'art. 120 cod. ass e delle norme di dettaglio previste dal regolamento attuativo dell'Istituto di vigilanza, l'ancora vigente Reg. ISVAP 5/2006<sup>372</sup>. L'art. 49 del Regolamento, intitolato appunto "Informativa precontrattuale", al comma 2, stabilisce che, già prima della sottoscrizione di una proposta o di un contratto, gli intermediari debbano consegnare al contraente una ricca documentazione: trattasi di due documenti che devono essere conformi a modelli forniti dalla stessa Autorità negli allegati al Regolamento (7B e 7A)<sup>373</sup>, da cui risultino rispettivamente i dati essenziali dell'intermediario e della attività che svolge e, riepilogati, i doveri di comportamento dell'intermediario nel caso di offerta di prodotti fuori sede o a distanza<sup>374</sup>; infine, tutta la documentazione precontrattuale e contrattuale prevista dalle disposizioni vigenti. Per evitare il pericolo di future contestazioni all'intermediario, la consegna dei suddetti documenti deve risultare da apposita dichiarazione firmata dal contraente<sup>375</sup>. Di interessante rilievo, poi, la disposizione di cui al comma 4, che finalizza la consegna di quel corredo informativo alla possibilità che il contraente effettui "scelte consapevoli e rispondenti alle proprie esigenze": è prescritto, dunque, l'obbligo per l'agente di illustrare, in relazione alla complessità della polizza proposta, "le caratteristiche, la durata, i costi e i limiti della copertura, gli eventuali rischi finanziari connessi alla sottoscrizione ed ogni altro elemento utile a fornire un'informativa completa e corretta"<sup>376</sup>. Queste circostanze su cui deve, specialmente, vertere la dazione di informazioni sono quelle che generalmente risultano decisive per la determinazione del cliente a contrarre<sup>377</sup>; in più il criterio dell'utilità mira a non deresponsabilizzare l'intermediario rispetto a tutta una serie

---

*riassicurazione". Dal momento che – in questo caso – tutti i soggetti coinvolti nell'operazione sono professionali, manca quel bisogno di protezione che giustifica altrimenti i doveri informativi».*

<sup>372</sup> Regolamento emanato in attuazione dell'art. 120, comma 4 che conferiva all'Autorità di vigilanza la delega a disciplinare: «a) le regole di presentazione e di comportamento nei confronti del contraente, con riferimento agli obblighi di informazione relativi all'intermediario medesimo e ai suoi rapporti, anche di natura societaria, con l'impresa di assicurazione, alle caratteristiche del contratto proposto in relazione all'eventuale prestazione di un servizio di consulenza fondata su una analisi imparziale o all'esistenza di obblighi assunti per la promozione e l'intermediazione con una o più imprese di assicurazione; b) le modalità con le quali è fornita l'informazione al contraente, prevedendo i casi nei quali può essere effettuata su richiesta, fermo restando che le esigenze di protezione richiedono, di regola, l'uso della lingua italiana e la comunicazione su un supporto accessibile e durevole, al più tardi subito dopo la conclusione del contratto; c) le modalità di tenuta della documentazione concernente l'attività svolta; d) le violazioni alle quali si applicano le sanzioni disciplinari previste dall'articolo 329».

<sup>373</sup> V. SANGIOVANNI, op. ult. cit., p. 136: "L'ISVAP ha poi scelto di operare una standardizzazione della informazione precontrattuale, che deve realizzarsi mediante modelli allegati al regolamento".

<sup>374</sup> Questo documento, ai sensi del primo comma della norma in esame, deve essere altresì affisso nei locali dove operano gli intermediari, in posizione visibile al pubblico.

<sup>375</sup> Art. 49, comma 3, del Reg. 5/2006: «L'intermediario, al fine di dimostrare l'adempimento degli obblighi di cui al comma 2, conserva un'apposita dichiarazione sottoscritta dal cliente ovvero la prova del corretto invio della documentazione all'indirizzo di posta elettronica indicato dal medesimo».

<sup>376</sup> Art. 49, comma 4.

<sup>377</sup> V. SANGIOVANNI, op. ult. cit., p. 137: "La ragione di questa scelta risiede nel favorire la consapevole e libera determinazione del consenso del contraente. Questi deve poter valutare quali sono i contenuti del contratto e, più in generale le condizioni contrattuali al fine di decidere se aderire o meno alla proposta".

di nozioni la cui importanza e decisività potrebbe variare da contraente a contraente, e che sarebbe stato praticamente impossibile compendiare in un'unica norma.

Il combinato disposto tra l'art. 120 cod. ass. e l'art. 50 reg. ISVAP disciplina, invece, l'informazione da rendere al contraente relativamente alle potenziali situazioni di conflitto di interesse<sup>378</sup>. In particolare, con riguardo al contratto proposto, gli intermediari assicurativi sono tenuti a rivelare<sup>379</sup>: se forniscono consulenze basate su un'analisi imparziale; se propongono in virtù di un obbligo contrattuale esclusivamente i contratti di una o più imprese assicurative; se propongono contratti in assenza di simili vincoli contrattuali. Nel primo caso, le valutazioni dell'intermediario devono essere suffragate da "un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato" in modo da essere il più possibile oggettive e, conseguentemente, da consentire di consigliare "il prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente"<sup>380</sup>. Nel secondo caso, è necessario che al contraente sia comunicato il nome delle imprese con cui l'intermediario è contrattualmente obbligato – in altri termini quelle per cui lavora – così che egli sia opportunamente allarmato rispetto alla eventualità che gli vengano sottoposte proposte non perfettamente rispondenti alle sue esigenze, ma vantaggiose unicamente per l'impresa preponente<sup>381</sup>. Nella terza ipotesi, è previsto l'obbligo di comunicare, su richiesta del contraente, il nome della o delle imprese con cui gli intermediari hanno o potrebbero in futuro intrattenere relazioni d'affari, e di questo diritto del contraente deve farsi avviso<sup>382</sup>. Infine, a norma dell'art. 50, comma 2, lett. c, l'intermediario deve palesare, nel caso di contratti di RC auto, la misura delle provvigioni o dei compensi riconosciutigli dall'impresa. In aggiunta, il testo regolamentare, integrando quello del Codice, prevede<sup>383</sup> che, nella dichiarazione di cui sopra – relativa ai dati dell'intermediario e della sua attività –, sia specificato: "a) se è detentore di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto di una impresa di assicurazione, specificandone la denominazione sociale; b) se un'impresa di assicurazione o l'impresa controllante di una impresa di assicurazione, di cui deve essere indicata la denominazione sociale, è detentrica di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto della società di intermediazione per la quale opera". Quello che si vuole evitare è che, intercorrendo un vincolo (non più contrattuale bensì) societario tra impresa e intermediario, questi possa avere un interesse attivo e patrimoniale alla conclusione dei contratti assicurativi, interesse tale da inficiare la sua

---

<sup>378</sup> Vd. anche l'art. 48 reg. 5/2006 (Conflitti di interesse).

<sup>379</sup> La disciplina è speculare negli artt. 120, comma 2 cod. ass. e 50, comma 1, lett. c, Reg. 5/2006.

<sup>380</sup> V. SANGIOVANNI, op. ult. cit., p. 131: «Se il "portafoglio-contratti" a disposizione dell'intermediario è composto di pochissimi prodotti, è difficile riuscire a soddisfare bene le esigenze del contraente. Solo se il numero di prodotti disponibili è ragionevolmente ampio, è possibile offrire un ventaglio di opzioni tale da soddisfare adeguatamente le aspettative di chi cerca tutela assicurativa».

<sup>381</sup> Ibid.: «In una fattispecie del genere la situazione di neutralità di cui alla lett. a non sussiste, ma il legame in ipotesi pericoloso fra intermediario e impresa viene almeno comunicato al contraente e – dunque – attutito nei suoi potenziali effetti negativi».

<sup>382</sup> Ibid.: «Questa soluzione, non drastica, del legislatore si giustifica con il fatto che l'assenza di obblighi contrattuali in capo all'intermediario tende a essere garanzia sufficiente che questi si comporti con correttezza nei confronti del contraente».

<sup>383</sup> Art. 50, comma 1.

posizione di “tramite” tra impresa e contraenti<sup>384</sup>. Il dovere informativo scatta, tuttavia, solo quando sia superata la soglia di partecipazione del 10% dell’intermediario rispetto al capitale dell’impresa assicurativa di cui propone i contratti, nonché, nel caso opposto, quando sia l’impresa assicurativa a detenere una fetta importante del capitale dell’intermediario<sup>385</sup>.

Da ultimo, conviene soffermarsi ancora sul dovere di proporre contratti adeguati, di cui è presupposto l’onere informativo invertito (passivo) in capo agli intermediari. In attuazione dell’art. 120, comma 3 cod. ass.<sup>386</sup>, il regolamento in esame stabilisce che al fine di assolvere al dovere di proporre contratti adeguati alle esigenze assicurative o previdenziali del contraente, gli intermediari debbano acquisire dal contraente stesso “ogni informazione che ritengono utile in funzione delle caratteristiche e della complessità del contratto offerto”<sup>387</sup>, prima della sottoscrizione della proposta o del contratto – “cioè prima che il contraente sia vincolato contrattualmente”<sup>388</sup>. La dizione “ogni informazione” non viene, però, riempita di contenuti in questa sede: qualche indicazione più precisa viene fornita unicamente con riferimento ai contratti assicurativi sulla vita: “gli intermediari chiedono in particolare notizie sulle caratteristiche personali del contraente, con specifico riferimento all’età, all’attività lavorativa, al nucleo familiare, alla situazione finanziaria ed assicurativa, alla sua propensione al rischio e alle sue aspettative in relazione alla sottoscrizione del contratto, in termini di copertura, durata ed eventuali rischi finanziari connessi al contratto da concludere”<sup>389</sup>. Come autorevole dottrina ha sostenuto<sup>390</sup>, l’assenza di altre direttive in merito alla individuazione delle informazioni da chiedere e ottenere dal contraente lascia intendere che esse diano rimesse alla “libera discrezionalità dell’offerente”<sup>391</sup>; invero, grazie ad una lettura sistematica delle norme di cui ci stiamo occupando e delle indicazioni regolamentari dell’autorità di vigilanza, si può affermare che

---

<sup>384</sup> Cfr. art. 48, comma 1, reg. 5/2006: «Nell’offerta e nella gestione dei contratti di assicurazione gli intermediari evitano, secondo quanto disposto dall’articolo 183 del decreto, di effettuare operazioni in cui hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo o da rapporti di affari propri o di società del gruppo. Qualora il conflitto non risulti evitabile, gli intermediari operano comunque in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti».

<sup>385</sup> Cfr.: R. CAVALLO BORGIA, *La comunicazione delle partecipazioni rilevanti in imprese assicurative*, in *Dir. econ. ass.*, 1994, pp. 357 ss.

<sup>386</sup> Art. 120, comma 3, cod. ass.: «In ogni caso, prima della conclusione del contratto, l’intermediario assicurativo di cui al comma 1, anche in base alle informazioni fornite al contraente, propone o consiglia un prodotto adeguato alle sue esigenze, previamente illustrando le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata l’impresa di assicurazione». Cfr. V. SANGIOVANNI, *op. cit.*, p. 132: «L’intermediario deve anzitutto fornire informazioni “al” contraente. Dal momento peraltro che questo obbligo è già stato stabilito dal comma 1 dell’art. 120 d.lgs. 209/2005, si deve ritenere che nel testo del comma 3 vi sia un refuso. Il comma 3 deve correttamente intendersi nel senso che l’intermediario deve (raccogliere e) basarsi anche sulle informazioni fornite “dal” (e non “al”) contraente»; v. anche F. MOLITERNI, *Commento all’art. 120, in Il codice delle assicurazioni private*, a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, tomo I, Padova, 2007, pp. 146 ss.

<sup>387</sup> Art. 52, comma 2, Reg. 5/2006.

<sup>388</sup> V. SANGIOVANNI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>389</sup> Art. 52, comma 3.

<sup>390</sup> Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La valutazione dell’adeguatezza del contratto di assicurazione offerto*, in *La responsabilità civile nell’intermediazione assicurativa, Atti Verona, 4 giugno 2010*, AA. VV., a cura della Fondazione Severo Galbusera, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 31-39.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 33.



quella scelta discrezionale va effettuata dall'intermediario entro le coordinate tracciate da quel dovere di correttezza e buona fede nelle trattative che sembra permeare l'intera materia<sup>392</sup>.

È doveroso, infine, un cenno ai nuovi obblighi di informazione previsti dalla recente Direttiva europea IDD<sup>393</sup>, n. 2016/97, ancora in corso di implementazione nell'ordinamento italiano. In particolare, è previsto<sup>394</sup> l'obbligo in capo all'intermediario di rendere nota la natura del suo compenso (se su base oraria, a provvigioni o altrimenti<sup>395</sup>), in conformità al Considerando 40 della Direttiva, che così recita: "È opportuno che prima della vendita i clienti dispongano di informazioni chiare sullo status delle persone che vendono i prodotti assicurativi e sul tipo di compenso da esse percepito. È opportuno che tali informazioni siano date al cliente nella fase precontrattuale. L'obiettivo è di indicare la relazione tra l'impresa di assicurazione e l'intermediario, se del caso, così come il tipo di compenso dell'intermediario". È previsto<sup>396</sup>, poi, l'introduzione di due distinti documenti precontrattuali: il cosiddetto *IPID*, di cui ci occuperemo più avanti, e la cosiddetta "raccomandazione personalizzata", diretta ad indicare le ragioni per le quali un determinato prodotto è più adeguato rispetto alle esigenze del contraente di un altro, nell'ambito della consulenza fornita dall'intermediario. Infine, su un piano più generale si pone la disposizione per la quale "Gli Stati membri garantiscono che i distributori di prodotti assicurativi non ricevano un compenso o non offrano un compenso ai loro dipendenti e non ne valutino le prestazioni in modo contrario al loro dovere di agire nel migliore interesse dei clienti. In particolare, un distributore di prodotti assicurativi non adotta disposizioni in materia di compenso, obiettivi di vendita o d'altro tipo che potrebbero incentivare lui stesso o i suoi dipendenti a raccomandare ai clienti un particolare prodotto assicurativo, nel caso in cui tale distributore di prodotti assicurativi possa offrire un prodotto assicurativo differente che risponda meglio alle esigenze del cliente"<sup>397</sup>. La direttiva in questione dovrà essere attuata negli Stati Membri entro il termine del 23 febbraio 2018.

### **2.1.3. (segue): l'informazione precontrattuale nel caso delle polizze a contenuto finanziario: il prospetto d'offerta e il *KID***

Le imprese assicuratrici possono stipulare, tra i contratti di assicurazione sulla vita, polizze a contenuto finanziario: si tratta dei prodotti cosiddetti finanziario-assicurativi di tipo *unit* e *index linked*<sup>398</sup> e dei prodotti finanziari di capitalizzazione<sup>399</sup>. Questa recente attività delle compagnie assicurative è

---

<sup>392</sup> L'autrice testé citata parla, invece, di «*diligenza professionale con la quale l'intermediario deve adempiere a tutti i suoi obblighi*», p. 33.

<sup>393</sup> Cd. Insurance Distribution Directive.

<sup>394</sup> Art. 19, Dir. 2016/97.

<sup>395</sup> Cfr. D. M. MARINO, A. PANTALEO, *La nuova direttiva sulla distribuzione assicurativa - Uno sguardo d'insieme e primi spunti di riflessione*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 31 marzo 2016 (ultimo accesso 25/02/2018).

<sup>396</sup> Art. 20, Dir. 2016/97.

<sup>397</sup> Art. 17, Dir. 2016/97.

<sup>398</sup> Sono le polizze di ramo III, ex art. 2, comma 1, cod. ass.

<sup>399</sup> Sono i contratti di ramo V, previsti dall'art. 2, comma 1, cod. ass.

riconducibile al fenomeno della finanziarizzazione dei prodotti assicurativi e a quell'area di interferenza tra finalità previdenziale e attività di risparmio e investimento<sup>400</sup>.

Le polizze cosiddette *unit linked* consistono in assicurazioni «le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni»; le polizze *index linked* sono assicurazioni le cui prestazioni sono invece collegate direttamente ad «indici o ad altri valori di riferimento»<sup>401</sup>; mentre le operazioni di capitalizzazione fanno riferimento a quel contratto «mediante il quale l'impresa di assicurazione si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme determinate al decorso di un termine prestabilito in corrispettivo di premi, unici o periodici, che sono effettuati in denaro o mediante altre attività»<sup>402</sup>.

Non è questa la sede per approfondire la tematica, ampiamente dibattuta e ancora in fase di definizione, relativa alla qualificazione di tali contratti quali prodotti assicurativi ovvero strumenti finanziari<sup>403</sup>. Resta fermo, comunque, che si tratta di polizze diverse da quelle tradizionali, in cui le prestazioni dei contraenti rimangono le stesse per la durata del rapporto contrattuale e in cui il rischio finanziario incombe unicamente sull'assicuratore<sup>404</sup>. Nel caso delle polizze *linked*, invece, è a carico dell'assicurato il rischio connesso al risultato finanziario

---

<sup>400</sup> Si rimanda a P. CORRIAS, *Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario*, in *Giust. civ.*, 2015, pp. 621 ss. Cfr. anche ID., *Informativa precontrattuale e trasparenza nei contratti assicurativi tra Testo Unico Finanziario e Codice delle Assicurazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1, pp. 265 ss.: «Si tratta del noto fenomeno della «finanziarizzazione» dell'attività assicurativa che ha portato le imprese a svolgere, tramite le polizze di ramo III (c.d. polizze linked), attività sostanzialmente riconducibili alla stipulazione di contratti di investimento e, segnatamente, di gestione di portafogli individuali di investimento analoghi a quello disciplinato dall'art. 24 del TUF». Vedi anche D. SCARPA, *Natura della polizza finanziaria index linked e tutela dell'assicurato*, in *Contr.*, 2010, 6, pp. 578 ss.: «Lo strumento dell'index-linked rappresenta caso emblematico del processo di contaminazione finanziaria dei prodotti assicurativi; atteso il fenomeno di finanziarizzazione degli strumenti previdenziali, i fondi c.d. assicurativi costituiscono un chiaro esempio del progressivo assottigliarsi della linea di confine fra l'investimento finanziario e l'investimento previdenziale. La crescente contaminazione della componente finanziaria assume tuttavia proporzioni spesso tali da prevalere o comunque da assumere una funzione propria, tendenzialmente autonoma dal fine previdenziale e più nettamente protesa alla valorizzazione dell'investimento».

<sup>401</sup> Vedi la norma sopra menzionata.

<sup>402</sup> Art. 179, comma 1, cod. ass.

<sup>403</sup> Per un approfondimento, si vedano: P. CORRIAS, *Sulla natura assicurativa oppure finanziaria delle polizze linked: la riproposizione di un tema*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2015, pp. 427 ss.; A. C. NAZZARO, *La causa delle polizze unit e index linked*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2016, 1, pp. 63 ss.; A. GAMBINO, *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Ass.*, 2007, 1, pp. 191 ss.; S. GUADAGNO, *La natura delle polizze unit linked e la disciplina applicabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 3, pp. 155 ss.; C. M. TARDIVO, *Le polizze vita index-linked e unit-linked. Tipologie e finalità. Caratteristiche tipiche*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2002, pp. 93 ss.; D. SCARPA, *Natura della polizza finanziaria index linked e tutela dell'assicurato*, in *Contr.*, 2010, 6, pp. 578 ss.; L. BUGIOLACCHI, *I prodotti finanziari assicurativi: qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, pp. 869 (Nota a Trib. Venezia, 24 giugno 2010).

Si legga anche la sentenza di: Cass. Civ., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6061, in *Corr. Giur.*, 2013, pp. 767 ss., con nota di V. SANGIOVANNI, *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*.

<sup>404</sup> Cfr. S. GUADAGNO, op. cit., p. 155.

della polizza<sup>405 406</sup>. Infatti, come è stato sostenuto, “[l]e polizze c.d. linked sono contratti di assicurazione sulla vita nei quali la prestazione dell’assicuratore è ancorata ad un parametro di riferimento suscettibile di variazioni tra il momento della stipula e quello del verificarsi del pagamento”<sup>407</sup>.

Ora, ferma restando la piena operatività del Titolo XIII del Codice delle assicurazioni, che come abbiamo in precedenza visto, enuclea una serie di precetti generali a protezione dell’assicurato, la disciplina dell’informativa precontrattuale relativa ai prodotti assicurativi a contenuto finanziario è fornita dalla Delibera Consob n. 11971 del 1999, altrimenti conosciuta come Regolamento Emittenti. Il capo IV del Titolo I, denominato appunto “Disposizioni riguardanti prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione” regola l’offerta al pubblico delle polizze di cui al ramo III e al ramo V prevedendo<sup>408</sup> che “le imprese italiane e quelle estere operanti nel territorio della Repubblica, sia in regime di stabilimento che in regime di libera prestazione dei servizi, contestualmente all’avvio dell’operazione” ne diano comunicazione alla Consob depositando e, altresì, pubblicando<sup>409</sup> il prospetto d’offerta. Questo si compone di una ricca documentazione, tra cui una scheda sintetica, le informazioni specifiche sull’investimento, le fondamentali informazioni relative ai dati periodici di rischio e rendimento e ai costi effettivi dell’investimento<sup>410</sup>, altre informazioni non specificate (cui si aggiungono le Condizioni Generali di assicurazione), nonché, infine, altre informazioni su richiesta dell’investitore contraente<sup>411</sup>.

Il problema che era sorto in passato relativamente ai costi che la compagnia dovesse sostenere in maniera duplice, in considerazione del fatto che il Reg. Emittenti imponesse la predisposizione di un Prospetto d’offerta, mentre la disciplina regolamentare dell’ISVAP richiedesse la predisposizione di una Nota informativa, è stata oggi risolta grazie al sopra citato Reg. ISVAP 35/2010, che con riguardo alle polizze a contenuto finanziario si è limitato a indicare una serie di disposizioni circa il periodo di pendenza del contratto<sup>412</sup>. Questo comporta che sia stata definitivamente sancita la sola applicabilità delle norme in materia di

---

<sup>405</sup> *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in Quaderni ISVAP, 1999, n. 5, [www.ivass.it](http://www.ivass.it), 25/02/2018.

<sup>406</sup> Cfr. D. SCARPA, op. cit., sub nota 2: “Il rendimento è legato all’andamento del fondo prescelto. Solitamente tali tipologie di polizze non offrono alcun rendimento minimo garantito. La componente di rischio è variabile e dipende dal tipo di fondo a cui si decide di ancorare il rendimento della polizza: maggiore è la componente azionaria del fondo e maggiore sarà il rischio. Possono essere di tipo puro, parzialmente garantite o garantite, a seconda del grado di esistenza della garanzia di capitale investito”.

<sup>407</sup> S. GUADAGNO, op. cit., p. 155.

<sup>408</sup> All’art. 31, reg. Emittenti.

<sup>409</sup> “Nel sito internet proprio e degli intermediari incaricati del collocamento”, art. 31, comma 1, lett. b.

<sup>410</sup> Art. 32, comma 1, reg. Emittenti.

<sup>411</sup> Art. 32, comma 2: « (...) Relativamente ai prodotti finanziario-assicurativi di tipo unit linked ed ai prodotti finanziari di capitalizzazione, qualora siano previsti, sono consegnati su richiesta dell’investitore anche:

a) il regolamento dei fondi interni ovvero degli OICR cui sono collegate le prestazioni principali;  
b) il regolamento della gestione interna separata;  
c) la documentazione, analoga a quella suddetta, relativa ad altra provvista di attivi cui è correlato il rendimento dei prodotti».

<sup>412</sup> Reg. 35/2010, Titolo II - Obblighi di informativa in corso di contratto per unit linked, index linked e per le operazioni di capitalizzazione.

prospetto d'offerta, in luogo di quella in materia di nota e fascicolo informativi, che restano applicabili invece ai soli contratti di assicurazione vita del ramo I<sup>413</sup>. È stato riconosciuto come il documento del prospetto d'offerta sia, invero, più idoneo a perseguire le istanze di trasparenza e tutela dell'assicurato-investitore, di quanto non sia la nota informativa<sup>414</sup>. Infatti, mentre quest'ultima impone di comunicare quelle informazioni necessarie affinché il contraente pervenga ad un fondato giudizio sui diritti e sugli obblighi scaturenti dal contratto e solo "ove opportuno sulla situazione patrimoniale dell'impresa"<sup>415</sup>, il prospetto deve contenere quelle informazioni necessarie affinché il contraente pervenga ad un fondato giudizio "sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente"<sup>416</sup>. È pacifico, d'altronde, che nel caso delle polizze finanziarie il fulcro delle esigenze conoscitive del contraente e della trasparenza va individuato, non solo e non tanto nelle caratteristiche del prodotto, nei rischi finanziari e nei costi, quanto anche e soprattutto sulle caratteristiche di solidità dell'impresa emittente, "nel contesto della valutazione complessiva sulla convenienza dell'affare"<sup>417</sup>.

Questo quadro normativo deve, tuttavia, essere integrato con le disposizioni relative al cosiddetto KID – *Key Information Document* – introdotto dal Regolamento UE n. 1286/2014 (di seguito "Regolamento PRIIPs"), che entrerà in vigore nel nostro ordinamento a partire dal 1 gennaio 2018<sup>418</sup>. Il regolamento disciplina l'informazione precontrattuale e la trasparenza rispetto a quei prodotti, compresi quelli assicurativi, "che presentano una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato"<sup>419</sup>, quando siano offerti ad un

---

<sup>413</sup> P. CORRIAS, *Informativa precontrattuale e trasparenza nei contratti assicurativi tra Testo Unico Finanziario e Codice delle Assicurazioni*, op. loc. cit.: "In conclusione può constatarsi che, sul piano della informativa precontrattuale, anche il settore assicurativo risulta munito di un sistema organico ed articolato di regole predisposto per assicurare all'utente un consenso consapevole ed informato, ossia la conoscenza esaustiva dei diritti e degli obblighi e, più in generale, dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dal contratto. Esso è fondato sulla disciplina settoriale assicurativa – basata sul fascicolo informativo – per le assicurazioni contro i danni e per le assicurazioni vita «tradizionali» e si quella settoriale del mercato finanziario – fondata sul prospetto semplificato – per le polizze finanziarie (rami III e V)".

Interessante anche il contributo di: L. MORELLO, C. CIMARELLI, *Gli obblighi informativi per i prodotti finanziario-assicurativi tra regolamentazione attuale e futura*, [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2017 (ultimo accesso 25/02/2018).

<sup>414</sup> P. CORRIAS, op. ult. cit.

<sup>415</sup> Art. 185, comma 2, cod. ass.

<sup>416</sup> Art. 94, comma 2, TUF.

<sup>417</sup> P. CORRIAS, op. ult. cit. L'A., date queste premesse, auspica l'estensione della disciplina del prospetto d'offerta altresì alle polizze di ramo I.

<sup>418</sup> Si vedano, per un approfondimento, F. SARTORI, F. PARRINELLO, *Minimalist design principles for Prospectus, Key Information Document and PRIIPs' Regulation*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2016, vol. 5, part 2, pp. 243-256.

<sup>419</sup> Art. 4, comma 1: "Ai fini del presente regolamento si intende per:

1) «prodotto d'investimento al dettaglio preassemblato» o «PRIIP»: un investimento, compresi strumenti emessi da società veicolo quali definite all'articolo 13, punto 26, della direttiva 2009/138/CE o società veicolo di cartolarizzazione quali definite all'articolo 4, paragrafo 1, lettera an), della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (19), nel quale, indipendentemente dalla forma giuridica dell'investimento stesso, l'importo dovuto all'investitore al dettaglio è soggetto a fluttuazioni a causa dell'esposizione ai valori di riferimento o al rendimento di uno o più attivi che non siano direttamente acquistati dall'investitore al dettaglio;

investitore al dettaglio (*retail*), i.e. non professionale. È chiaro che in questa categoria rientrano i contratti assicurativi a contenuto finanziario dei rami III e V: con riguardo a tali prodotti, il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno inteso rafforzare la tutela degli investitori, finalizzata ad una più agevole comprensione dei rischi finanziari sottintesi, seguendo la via della uniformità tra le legislazioni nazionali degli Stati Membri<sup>420</sup>.

Il KID consiste in un documento breve, di massimo 3 facciate in formato A4<sup>421</sup>, che deve essere, alla stregua del prospetto d'offerta, preventivamente comunicato alla Consob e approvato, e solo dopo, pubblicato sul sito internet dell'ideatore<sup>422</sup>. Quanto al contenuto, esso deve riportare le informazioni precontrattuali cruciali ("chiave"), in maniera accurata, corretta, chiara e non fuorviante, nonché coerente con gli altri documenti contrattuali, e non può generalmente rinviare ad altra documentazione commerciale<sup>423</sup>. Quanto, invece, alle modalità di redazione, sono prescritti: una forma tale da agevolare la lettura e la comprensibilità del testo; una struttura tale da rendere immediatamente individuabili le informazioni principali di cui gli investitori hanno bisogno; un linguaggio chiaro, sintetico e comprensibile<sup>424</sup>. A differenza di quanto previsto in tema di fascicolo informativo e prospetto d'offerta, la scheda sintetica contenuta

---

2) «prodotto di investimento assicurativo»: un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato;

3) «prodotto d'investimento al dettaglio e assicurativo preassemblato» o «PRIIP»: qualsiasi prodotto che rientra in una delle definizioni di cui alle lettere a) e b) o in entrambe:

a) un PRIIP;

b) un prodotto di investimento assicurativo”.

<sup>420</sup> 2° Considerando del Reg. UE PRIIPs: “Migliorare la trasparenza dei PRIIP offerti agli investitori al dettaglio rappresenta un'importante misura di tutela degli investitori e una condizione essenziale per ristabilire la fiducia degli investitori al dettaglio nei confronti del mercato finanziario, in particolare in seguito alla crisi finanziaria”.

<sup>421</sup> Art. 6 Reg. PRIIPs.

<sup>422</sup> Ai sensi dell'art. 4, comma 4, Reg. PRIIPs, è un ideatore di PRIIP: “a) un soggetto che confeziona un PRIIP; b) un soggetto che apporta modifiche a un PRIIP esistente anche, ma non soltanto, modificandone il profilo di rischio e di rendimento o i costi associati ad un investimento nel PRIIP”.

<sup>423</sup> L'art. 8 del Reg. indica in modo dettagliato le informazioni che il KID deve sicuramente contenere: «a) all'inizio del documento, il nome del PRIIP, l'identità e i dati di contatto dell'ideatore del PRIIP, informazioni sull'autorità competente dell'ideatore di PRIIP e la data del documento; b) Ove applicabile, una segnalazione di comprensibilità redatta come segue: «State per acquistare un prodotto che non è semplice e può essere di difficile comprensione.»;

c) in una sezione intitolata «Cos'è questo prodotto?», la natura e le caratteristiche principali del PRIIP, compresi:

i) il tipo di PRIIP;

ii) i suoi obiettivi e i mezzi per conseguirli, in particolare se gli obiettivi sono raggiunti mediante esposizione diretta o indiretta alle attività di investimento sottostanti, con una descrizione degli strumenti o valori di riferimento sottostanti, compresa un'indicazione dei mercati in cui investe il PRIIP, e, ove applicabile, gli obiettivi ambientali o sociali specifici a cui mira il prodotto, nonché le modalità di determinazione del rendimento;

iii) una descrizione del tipo di investitore al dettaglio a cui si intende commercializzare il PRIIP, in particolare in termini di capacità di sostenere perdite su investimenti e di orizzonti d'investimento;

iv) nei casi in cui il PRIIP offra prestazioni assicurative, i dettagli di tali prestazioni, comprese le circostanze che le attiverebbero;

v) la durata del PRIIP, se conosciuta».

<sup>424</sup> Art. 3, comma 6, Reg. PRIIPs.

nei quali va consegnata ai contraenti in un generico momento prima della sottoscrizione della proposta, il KID va consegnato agli investitori “in tempo utile prima che tali investitori al dettaglio siano vincolati da qualsiasi contratto o offerta relativa al PRIIP”<sup>425</sup>.

Come è stato opportunamente sottolineato, le informazioni reperibili nel KID sono in larga parte coincidenti con quelle contenute dalla Scheda sintetica<sup>426</sup>, che, come già accennato, pur non sostituendo il valore conoscitivo della nota informativa, è un documento riepilogativo che “mira a dare al contraente un’informazione di sintesi sulle caratteristiche, sulle garanzie, sui costi e sugli eventuali rischi presenti nel contratto”<sup>427</sup>, per consentirgli dunque, una valutazione complessiva e preliminare dell’affare. Ciò comporta, indubbiamente, il pericolo che si moltiplichino gli oneri informativi e i relativi costi di *compliance* per le compagnie di assicurazione – che ovviamente si rifletterebero in una maggiorazione dei complessivi premi assicurativi – nonché il rischio che una tale ipertrofia legislativa vada infine a danneggiare gli investitori contraenti, tradendo le iniziali istanze di trasparenza. È dunque auspicabile una revisione sistematica delle discipline, contestuale alla implementazione del Regolamento in questione<sup>428</sup>.

## **2.2. Il problema dell’*overloading* informativo e le proposte della *Behavioural Law and Economics*. Il principio del ‘*less is more*’ e la reinterpretazione del canone di trasparenza contrattuale; i recenti tentativi di semplificazione**

Giunti a questo punto della disamina, è opportuno chiedersi se, a fronte di tutti gli obblighi informativi prescritti dalle norme analizzate, possa dirsi realizzata “la garanzia di una effettiva conoscenza da parte dell’aderente delle condizioni generali di contratto elaborate dal predisponente”<sup>429</sup>, e, consequenzialmente, di una certa consapevolezza circa la scelta negoziale.

Il primo profilo di criticità che si pone è quello attinente alla concreta comprensibilità dei testi assicurativi, tanto quelli propriamente contrattuali, quanto quelli precontrattuali, sotto cui ricadono sia le informazioni *stricto sensu* precontrattuali, previste dalle norme di legge di cui ci siamo previamente occupati, sia quelle cosiddette collaterali (ad esempio, i messaggi pubblicitari)<sup>430</sup>. Il linguaggio utilizzato in questi documenti è quello settoriale giuridico, specificamente quello tecnico assicurativo, che, ovviamente, risulta essere scarsamente intelligibile da parte di soggetti non qualificati, quali tipicamente i

---

<sup>425</sup> Art. 13, comma 1, Reg. PRIIPs.

<sup>426</sup> Cfr. S. LOLLI, G. MONACELLI, *I futuri obblighi informativi delle compagnie di assicurazione previsti dal Regolamento PRIIPs alla luce dell’attuale assetto normativo*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2017 (ultimo accesso 25/02/2018).

<sup>427</sup> Allegato 2 alla Circ. ISVAP 551/D.

<sup>428</sup> Così, P. CORRIAS, op. cit.; S. LOLLI, G. MONACELLI, op. cit.; L. MORELLLO, C. CIMARELLI, op. cit.

<sup>429</sup> Cit. di F. NANNI, in *Linee e tendenze in tema di leggibilità e trasparenza dei testi contrattuali assicurativi*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, pp. 221- 257, p. 222.

<sup>430</sup> Cfr. A. GAMBARO, in *Linee e tendenze in tema di leggibilità e trasparenza dei testi contrattuali assicurativi*, op. cit., p. 228.

consumatori. I termini impiegati, inoltre, non di rado risultano fuorvianti per la loro attitudine a significare tutt'altro nel linguaggio corrente<sup>431</sup>, e in ciò non pare di molto aiuto la prassi di inserire nei documenti informativi e nelle polizze una sezione dedicata alle definizioni. Ciononostante, ci si è avveduti del fatto che da un simile linguaggio non si può prescindere, pena il rischio di una minore precisione concettuale e, in ultima sintesi, di una “*trasparenza ingannevole*”<sup>432</sup>, e che, dunque, non è pensabile una revisione in ottica di semplificazione linguistica delle regole informative<sup>433</sup>, tenuto anche conto dei costi che ciò comporterebbe per l'assicuratore<sup>434</sup>. In questo caso, non resta che attribuire proprio all'intermediario il compito di spiegare il contenuto dei documenti che sottopone al contraente, con una sorta di traduzione dal “*legalese*”<sup>435</sup> al linguaggio di volta in volta più comprensibile<sup>436</sup>.

Il secondo problema, di indiscutibile rilevanza, attiene alla grande quantità di informazioni oggetto di *disclosure* a carico dell'assicuratore e dell'intermediario e, in altri termini, al rischio che il consumatore venga in tal modo sommerso da “*un flusso magmatico e incontrollato di dati di ogni sorta, con conseguenti, inevitabili, effetti distorsivi*”<sup>437</sup>. Questo fenomeno investe qualsiasi tipo di prodotto assicurativo, ma la situazione è recentemente divenuta esasperata in relazione ai prodotti assicurativi di investimento. Uno studio del 2015 di *Insurance Europe*, la federazione di assicurazione e riassicurazione europea, ha mostrato in effetti

---

<sup>431</sup> A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, op. cit., p. 25, riporta l'esempio dei termini “malattia” e “guasto”.

<sup>432</sup> A. GAMBARO, in op. cit., p. 230. L'A. sostiene che “*Non ritengo si possono evitare tutti i tecnicismi del linguaggio giuridico. Infatti, il linguaggio giuridico non è stato creato per fornire pane e companatico agli azzecagarbugli. Se fosse così potremmo abolirlo e vietarne l'uso sotto gravi pene. Ma così non è, il linguaggio giuridico e le sue locuzioni tecniche sono stati creati per dare precisione ai messaggi, cioè per riuscire a dire precisamente quali sono le regole che fanno fare certe cose*”; aggiunge poi: “*(...) non si può rinunciare a quella precisione concettuale che il linguaggio settoriale del diritto ci consente perché altrimenti andremmo incontro a una eterogenesi dei fini, cioè per rendere leggibile un regolamento contrattuale, anche al laico, beninteso nel senso di colui che giurista non è, noi rischiamo di rendere poco trasparenti le cose che si fanno con le regole perché avremmo delle regole scritte in un linguaggio impreciso e che quindi circonda le cose con un alone di imprecisione*”, pp. 229-230.

<sup>433</sup> ID., op. cit., fa cenno al caso degli Stati Uniti ove si è imposto l'obbligo di redigere i contratti con i consumatori utilizzando il cd. “*plain english*”: “*dove plain english significa evitare tutte le espressioni gergali, tutti i termini tecnici propri del linguaggio settoriale giuridico*”, p. 229.

<sup>434</sup> A. MONTI, op. cit., p. 25: “*La direttiva di comprensibilità, dunque, comporta innanzitutto un costo per l'assicuratore che è quello dato dal tentativo di adeguare il lessico settoriale del quale si compongono i testi delle polizze alle prassi discorsive note all'assicurato, mantenendo al contempo un sufficiente livello di precisione nella definizione degli ambiti di significato*”.

<sup>435</sup> Come simpaticamente denomina il linguaggio giuridico A. GAMBARO, op. cit., p. 228.

<sup>436</sup> Riprendendo la distinzione proposta dalla Direttiva MiFID, tra clienti qualificati, clienti professionali e clienti non professionali, l'intermediario dovrebbe essere di volta in volta in grado di capire che tipo di contraente si trova davanti. Cfr. P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, op. cit., che propone di graduare l'intensità della tutela dei contraenti in funzione della effettiva debolezza informativa, distinguendo ad esempio tra consumatore e non consumatore.

<sup>437</sup> F. ANNUNZIATA, *Regole di comportamento degli intermediari e riforme dei mercati mobiliari: l'esperienza francese, inglese e italiana*, Milano, 1993, p. 321. Cfr. anche O. CALLIANO, *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi finanziari*, in *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi e diritti del consumatore europeo*, a cura di O. CALLIANO, Giappichelli, 2013, pp. 1-29, p. 23.

che la regolamentazione europea di settore sta provocando un pericoloso sovraccarico di informazioni nei confronti dei consumatori: “[c]urrently a consumer purchasing an insurance-based investment product online from a broker must be provided with 75 different pieces of pre-contractual information under existing EU legislation. With the new Packaged Retail and Insurance-based Investment Products (PRIIPs) Regulation, the Solvency II Directive and the European Commission’s (EC) proposal for the Insurance Mediation Directive (IMD 2), consumers will end up being provided with 147 different pieces of pre-contractual information”<sup>438</sup>. Accade dunque, che, “se la Terza Direttiva Vita prevede 20 elementi informative, la Solvency II<sup>439</sup> e il Regolamento PRIIPs ne prevedono 66 (con un aumento del 330%) mentre gli obblighi di disclosure

---

<sup>438</sup> Risk of information overload as EU disclosure requirements set to double, Press Release, 2015, Insurance Europe.

<sup>439</sup> La direttiva Solvency II (Dir. 2009/138), di cui non ci siamo occupati, prevede una Sezione dedicata all’informazione per i contraenti. Per quanto riguarda l’assicurazione non vita, è previsto che: “Prima della conclusione di un contratto di assicurazione non vita, il contraente deve essere informato dall’impresa di assicurazione non vita in merito a quanto segue:

- a) la legge applicabile al contratto, qualora le parti non abbiano la libertà di scelta;
- b) il fatto che le parti abbiano la libertà di scegliere la legge applicabile e la legge che l’assicuratore propone di scegliere.

L’impresa di assicurazione informa inoltre il contraente delle disposizioni relative alla gestione dei reclami dei contraenti in merito al contratto, compresa l’eventuale esistenza di un organo incaricato di esaminare i reclami, fatta salva la possibilità per il contraente di promuovere un’azione giudiziaria.”

Per quanto riguarda l’assicurazione vita, si prevede che: “Sono comunicate le seguenti informazioni relative all’impresa di assicurazione vita:

- a) denominazione o ragione sociale dell’impresa e forma giuridica;
- b) nome dello Stato membro dove è stabilita la sede e, se del caso, la succursale con la quale sarà concluso il contratto;
- c) l’indirizzo della sede e, se del caso, della succursale con la quale sarà concluso il contratto;
- d) un riferimento concreto alla relazione relativa alla solvibilità e alla condizione finanziaria di cui all’articolo 51, che consenta al contraente di accedere facilmente a tali informazioni.

Sono comunicate le seguenti informazioni relative all’impegno:

- a) la definizione di ciascuna garanzia ed opzione;
- b) la durata del contratto;
- c) le modalità di scioglimento del contratto;
- d) le modalità e la durata di versamento dei premi;
- e) le modalità di calcolo e di assegnazione della partecipazione agli utili;
- f) l’indicazione del valore di riscatto e del valore di riduzione nonché della misura delle relative garanzie;
- g) le informazioni sui premi relativi a ciascuna garanzia, principale o complementare, qualora siffatte informazioni risultino appropriate;
- h) per i contratti collegati a quote di fondi, la definizione delle quote alle quali le prestazioni sono collegate;
- i) l’indicazione della natura delle attività sottostanti dei contratti collegati a quote di fondi;
- j) le modalità di esercizio del diritto di rinuncia;
- k) le informazioni generali relative al regime fiscale applicabile al tipo di polizza;
- l) le disposizioni relative all’esame dei reclami dei contraenti, degli assicurati o dei beneficiari del contratto, in merito al contratto, compresa l’eventuale esistenza di un organo incaricato di esaminare i reclami, fatta salva la possibilità di promuovere un’azione giudiziaria;
- m) la legge applicabile al contratto qualora le parti non abbiano la libertà di scelta o, qualora le parti siano libere di scegliere la legge applicabile, la legge che l’impresa di assicurazione vita propone di scegliere.

Sono altresì fornite informazioni specifiche intese a garantire un’adeguata comprensione dei rischi sottostanti il contratto assunti dal contraente”.



individuate dall'attuale Direttiva sull'intermediazione assicurativa passano da 9 a 35 (...) registrando quindi un +388%<sup>440 441</sup>.

Come risultato di ciò, non si ottiene altro che un ingiustificato appesantimento degli oneri e dei costi a carico delle compagnie assicurative<sup>442</sup> cui, però, non fa da contraltare una effettiva trasparenza a favore dei consumatori, i quali ricevono le stesse informazioni due volte o più, ma in documenti e formati differenti<sup>443</sup>. Si tratta ovviamente di una situazione patologica, frutto di una visione paternalistica, in cui, ad un'analisi attenta, gli obiettivi iniziali di tutela del consumatore sembrano essere stati traditi: i contraenti rimangono vittime di una generale confusione dovuta alla incalzante ipertrofia di comunicazioni ricevute e non riescono, in definitiva, ad effettuare scelte che siano realmente consapevoli<sup>444</sup>.

Invero, una tale impostazione ha alla base gli assiomi, in apparente contraddizione tra loro, che vedono il consumatore da un lato in condizione di naturale debolezza, dall'altro come soggetto razionale e potenzialmente capace di prendere decisioni adeguate. Questo comporta che si considera necessario l'intervento istituzionale per colmare quei *deficit* informativi e di potere contrattuale, come abbiamo già visto, tramite la dazione di informazioni che si presuppone possano essere effettivamente comprese dal consumatore e che possano guidarlo verso la scelta più consona per la massimizzazione del proprio interesse<sup>445</sup>. Questo, tuttavia, non è altro che un assioma, appunto: come è stato

---

<sup>440</sup> S. COLOMBO, *Trasparenza o sovraccarico di informazioni per i consumatori?*, in *Insurance Daily*, 20 maggio 2015, n. 722, [www.insurancetrade.it](http://www.insurancetrade.it), 25/02/2018.

<sup>441</sup> Come ha sostenuto Michaela Koller, direttrice generale di Insurance Europe, "The focus of regulation should be on providing a high quality of relevant information to consumers, rather than just a high quantity. Regrettably, this is not the path that the EU is on today. The latest legislative developments at EU level will dramatically increase the amount of information that insurers will be required to provide to consumers. As things stand, the number of information disclosure requirements is set to double".

<sup>442</sup> Che presumibilmente applicheranno una maggiorazione sui premi assicurativi.

<sup>443</sup> Rifacendoci alle parole di Michaela Koller, questa non è quella che si dice una "Smart regulation", che invece dovrebbe essere perseguita dai legislatori nazionali e comunitario.

<sup>444</sup> Interessanti gli spunti di riflessione che fornisce, in relazione alla figura del risparmiatore (che ha numerosi tratti in comune con il contraente assicurativo), F. GRECO, *Dall'informazione pre-contrattuale alla product governance: la tutela del risparmiatore tra paternalismo normativo e nuovi modelli di controllo*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, 10: "L'ipertrofia delle comunicazioni, esito malcelato del paternalismo statutale che, esasperando la tutela del soggetto presuntivamente debole, ha rinunciato per lungo tempo ad una visione efficientistica del mercato, non è necessariamente sinonimo di efficienza informativa, né può intendersi quale strumento per la compiuta realizzazione di un obiettivo incremento qualitativo e quantitativo dei livelli di conoscenza dei soggetti deboli del mercato: il perseguimento intransigente di un'informazione assorbente, dettagliata, precisa e puntuale tramuta realisticamente in un esubero di informazioni e l'inadeguatezza di una smisurata pleora di comunicazioni, somministrate per lo più in moduli standardizzati e formulari e, conseguentemente, propiziare ripercussioni negative sul piano strettamente economico".

<sup>445</sup> Cfr. F. GRECO, op. cit.: "Tutto il descritto processo assertivo rappresenta, sostanzialmente, il leitmotiv della visione paternalistica della regolamentazione, ove l'idea portante è che il diritto abbia una funzione intrinsecamente assistenzialista, ovvero debba essere votato alla tutela degli interessi più deboli del mercato e, correlativamente della parte non detentrici di informazioni adeguate (e, quindi, più vulnerabile) progettando ed articolando le c.d. «default information rules»: ogni relazione contrattuale si deve misurare, quindi, in termini di «svantaggio informativo» di una parte al confronto con la «rendita informativa» dell'altra".

ampiamente dimostrato, l'agente economico è invece tutt'altro che razionale. Il ramo economico denominato *Behavioural Economics* si occupa proprio dello studio dei limiti che i consumatori dimostrano nei loro processi decisionali<sup>446</sup>. All'economia comportamentale, o economia cognitiva, è riconosciuto il grande merito di aver saputo coniugare lo studio della psicologia con quello relativo alle scelte di mercato e investimento, mostrando come i consumatori siano generalmente incapaci di assumere decisioni tali da massimizzare il proprio benessere e come il modello dell'*homo oeconomicus* non sia altro che un mito da sfatare<sup>447</sup>. Il modello di agente che predilige l'economia comportamentale è, invece, quello di un individuo il cui comportamento "quando pure inteso a massimizzare il proprio benessere individuale, è intrinsecamente limitato nelle proprie scelte, conformato nei propri processi cognitivi e decisionali, sorretto da elementi impulsivi ed emotivi, condizionato da giochi strategici competitivi o cooperativi: dunque, decisamente irrazionale negli esiti"<sup>448</sup>.

In questo senso, nell'ambito della materia che qui interessa, ovverosia quella dell'informazione precontrattuale, viene messa in discussione l'efficacia dei modelli a cui si ispira l'economia dell'informazione classica, che, come si è detto in precedenza, riconosce l'importanza cruciale dell'obbligo di informare al fine di riequilibrare le posizioni asimmetriche di assicurato e assicuratore<sup>449</sup>. La *Behavioural Economics*, declinata, nel nostro caso, nella forma della *Behavioural Law and Economics* (di seguito BLE), prende nella dovuta considerazione, invece, i limiti cognitivi che affliggono sistematicamente il consumatore, anche e soprattutto nella recezione delle informazioni precontrattuali<sup>450</sup>. Si considera, in particolare, l'incidenza di quella sorta di scorciatoie mentali che limitano oltremodo la razionalità nell'agire dell'attore economico<sup>451</sup>, e che dipendono non

---

<sup>446</sup> La Behavioural Economics ha suscitato un rinnovato interesse proprio nei tempi recenti grazie all'attribuzione del premio Nobel per l'economia 2017 a Richard Thaler, per il suo significativo contributo. Si vedano tra gli altri: R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decision about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008, tradotto nella versione italiana con il titolo *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, ad opera di A. OLIVIERI, Feltrinelli, Milano, 2009; C. JOLLS, C.R. SUNSTEIN, R. H. THALER, *A Behavioural Approach to Law and Economics*, in *Stan. L. Rev.*, 1998, 50, pp. 1471 ss.

Per approfondire si consiglia la lettura di: J. WRIGHT, D. GINSBURG, *Free to Err? Behavioral Law and Economics and Its Implication for Liberty*, in [www.libertylawsite.org](http://www.libertylawsite.org) (ultimo accesso 25/02/2018), C. R. SUNSTEIN, *Behavioral Law and Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; F. PARISI, V. SMITH, *The Law and Economics of Irrational Behavior*, Stanford, Stanford University Press, 2005; C. F. CAMERER, *Behavioral Game Theory. Experiments in Strategic Interaction*, Princeton, Princeton University Press, 2003.

<sup>447</sup> Per un approfondimento: A. TVERSKY, D. KAHNEMAN, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in *Science*, 211, 4481, 1981, pp. 453-458.

<sup>448</sup> A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. ROJAS ELGUETA, Roma Tr-E Press, Roma, 2014, pp. 11-22, p. 12.

<sup>449</sup> ID., op. cit., p. 17.

<sup>450</sup> G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, op. cit., pp. 59-73.

<sup>451</sup> A. ZOPPINI, op. cit., p. 12: "Gli studi sperimentali dimostrano che le persone fisiche hanno un'incapacità valutativa nella dimensione diacronica, e segnatamente una tendenza a scontare eccessivamente il beneficio futuro (c.d. hyperbolic discounting) e a sottovalutare il rischio futuro (c.d. optimism bias). Inoltre, gli individui si avvalgono sistematicamente di scorciatoie mentali (c.d.

già da caratteri comuni a tutti i consumatori, bensì da elementi circostanziali<sup>452</sup>. Esemplificativamente, nel caso delle informazioni inerenti al contratto di assicurazione, il flusso comunicativo è minato da tali limiti cognitivi e psicologici, nella misura in cui il consumatore medio – i.e. quello non qualificato e non professionale – è condizionato da diversi fattori. *In primis*, tutto l'apparato di dati risultanti dai messaggi pubblicitari, ingenera nel contraente un senso di *overconfidence*<sup>453</sup>, che lo conduce a sovrastimare la fiducia nell'intervento quasi salvifico della copertura assicurativa ma a sottovalutare l'insieme di oneri, costi e rischi che accompagna la polizza, in particolar modo quella di assicurazione vita<sup>454</sup>. Di fronte all'intermediario, poi, il contraente che riceve un'enorme mole di informazioni, verbalmente o su documenti scritti, come abbiamo visto, tende a prestare attenzione esclusivamente ad alcuni dati che giudica immediatamente importanti – tipicamente, il premio assicurativo da pagare – ignorando o comunque trascurando gli altri aspetti rilevanti del rapporto, quali ad esempio clausole di esclusione o limitazione della copertura, o rischi finanziari<sup>455</sup>. La qual cosa, è dovuta, proprio al meccanismo che si instaura nella mente del consumatore contraente, il quale, stipulando un contratto sinallagmatico ove la prestazione della controparte è meramente eventuale nonché futura, muove nella intima convinzione, quasi scaramantica, che della copertura non avrà effettivamente alcuna necessità, a differenza di quanto accade con la sua prestazione del pagamento del premio che è vista, al contrario, come tangibile, certa ed attuale<sup>456</sup>.

La BLE non scardina, tuttavia, in radice l'idea che l'obbligo di informazione sia cruciale per rimediare alla debolezza dei consumatori, bensì caldeggia l'idea che esso vada regolato e ripensato, proprio in funzione dei suddetti fallimenti cognitivi, in termini nuovi e affatto diversi<sup>457</sup>.

In primo luogo, il punto di arrivo del processo informativo è dato non più dall'autodeterminazione e dalla prestazione del consenso informato, bensì dalla massimizzazione del benessere: si tratta di due concetti potenzialmente correlati

---

heuristics e bias), *fra cui esemplarmente l' 'ancoraggio' e l'effetto 'cornice': come a dire che la determinazione cui si arriva dipende, il più delle volte, dalle premesse da cui si muove o dal contesto nella quale essa è inquadrata, che non dal merito della medesima*".

<sup>452</sup> Cfr. S. BUCCINO, *Il ruolo del consumatore nella politica per la concorrenza: il caso dei mercati liberalizzati*, Tesi di Dottorato di Ricerca in Diritto ed Economia, LUISS, A.A. 2007/2008.

<sup>453</sup> Per R. CATERINA, (*Un approccio cognitivo alla diversità culturale*, in *I fondamenti cognitivi del diritto. Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, a cura di R. CATERINA, Mondadori, 2008, p. 205) il termine indica "una delle condotte euristiche maggiormente studiate dalla letteratura comportamentale".

<sup>454</sup> Cfr. A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, op. cit., p. 27: "[L]a comunicazione pubblicitaria gioca un ruolo primario nel marketing delle polizze. I messaggi veicolati dal canale della pubblicità sono diretti a suscitare nel potenziale assicurato immagini, non sempre convalidate dalla successiva esperienza, di affidabilità, fiducia, solidità e sicurezza. Il ricorso alla metafora è ormai all'ordine del giorno ed ecco che i cartelloni stradali, sotto le insegne delle varie compagnie, si popolano magicamente di poderosi rinoceronti dall'aria pacifica ma determinata a difendere il piccolo uccellino che gli sta in groppa, oppure di possenti cani S. Bernardo pronti a sacrificarsi per trarre in salvo le sventurate vittime di una valanga".

<sup>455</sup> Cfr. A. MONTI, op. cit., p. 26.

<sup>456</sup> ID., op. cit., p. 26-27, sostiene che una simile "illusione ottica" è spesso generata dall'atteggiamento psicologico diffuso di cui stiamo trattando, ma non esclude che può essere più semplicemente una "forma di pigrizia intellettuale".

<sup>457</sup> G. GRISI, op. cit., pp. 62 ss.

e consequenziali, ma generalmente collidenti<sup>458</sup>. Più precisamente, la BLE si propone di tutelare l'autodeterminazione non in sé e per sé, bensì solo in tanto in quanto sia strumentale ad una effettiva comprensione e, dunque, all'assunzione di una scelta adeguata rispetto al benessere del contraente. In questo caso, deve essere valorizzato il ruolo del soggetto che detiene l'informazione, che, sul modello del rapporto che lega il medico al paziente<sup>459</sup>, deve aiutare il contraente a destreggiarsi tra le molteplici informazioni e orientarlo verso la scelta più corretta o quanto meno la meno incoerente con le proprie esigenze<sup>460</sup>. Si viene, così, sviluppando, un modello di riequilibrio delle posizioni contrattuali e delle asimmetrie informative basato un obbligo di consulenza invece del semplice e mero obbligo di informazione<sup>461</sup>.

In secondo luogo, come immediata conseguenza rispetto a quanto appena detto, la BLE favorisce un approccio informativo imperniato sul miglioramento della qualità delle informazioni piuttosto che sulla sola quantità, sulla base dell'assunto che informare troppo equivale a non informare<sup>462</sup>. Quello che si auspica, cioè, è che, in sede di consulenza, al contraente vengano fornite unicamente quelle informazioni rilevanti sulle quali si concentrerebbe comunque la sua attenzione (e quelle a suo sfavore, cui altrimenti non presterebbe affatto attenzione) e che vengano fornite in modo conciso e comprensibile<sup>463</sup>: detto in

---

<sup>458</sup> Cfr. ID., op. cit., pp. 64 ss., p. 68: "Con parlare figurato e un pò onomatopeico, si può, semplicemente, dire che la trasparenza segna il passaggio da un'informazione 'fredda' ad un'informazione 'calda', consacra così la fuoriuscita dal terreno dell'autodeterminazione 'pura' e la contaminazione con la sfera del 'benessere'".

<sup>459</sup> ID., *Autodeterminazione, consenso informato e previsione del rischio*, in *La protección de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España*, a cura di G. SPOTO, Universidad de Murcia, Murcia, 2013, p. 341-358: l'A. sostiene che l'alleanza terapeutica "non è in conflitto con l'autodeterminazione, ma contribuisce anzi a definirne l'essenza", attraverso il "condizionamento indulgente e non invadente che sia di pungolo all'adozione della scelta che (...) rende la vita più lunga e migliore".

<sup>460</sup> Da una diversa prospettiva: G. PELLEGRINO, *Consenso informato e distorsioni cognitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, pp. 637 ss.

<sup>461</sup> Cfr. O. CALLIANO, op. cit., p. 28

<sup>462</sup> F. GRECO, op. cit., sostiene che "[i]l surplus comunicativo, che, obtorto collo, è esito fisiologico della ridondante normazione, equivale a mantenere immutato il gap informativo e il disorientamento dall'allocazione in dinamiche di difficile sintesi e comprensione è del tutto equipollente ad indurre il risparmiatore ad operare una selezione indiscriminata".

P. SOCCORSO, *La centralità dell'informazione nella relazione intermediario-cliente. I riflessi dei deficit cognitivi e dei bias comportamentali degli individui sul corretto adempimento degli obblighi previsti dal quadro normativo e regolamentare di riferimento*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, op. cit., pp. 211-226, p. 221, "È documentato, inoltre, il fatto che una maggiore quantità di informazioni non aumenta le capacità di analisi e di scelta, potendo per contro generare il cosiddetto Information Overload, ossia l'incapacità da parte dell'individuo di impiegare il tempo e le competenze necessari per l'elaborazione delle informazioni a sua disposizione". Si veda anche: C. JOLLS, C. R. SUNSTEIN, R. H. THALER, *Behavioral Approach to Law and Economics*, op. cit., pp. 1533 ss.

Anche nel summenzionato studio di Insurance Europe, si dice che "The disclosure of too much information is counterproductive. It confuses consumers and distracts them from paying attention to important information (...). The focus of regulation should be on providing a high quality of relevant information to consumers, rather than just a high quantity", *Insight Briefing: Ensuring consumers are appropriately informed*, 14 aprile 2015, [www.insuranceneurope.eu](http://www.insuranceneurope.eu) (ultimo accesso 25/02/2018).

<sup>463</sup> Cfr. E. BRODI, *Dal dovere di far conoscere al dovere di far «comprendere»: l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in *Banca Borsa*, 2011, I, pp. 246

altri termini, “la parte che deve informare deve farsi carico di sintetizzare e selezionare le informazioni capaci di orientare la scelta della controparte”<sup>464</sup>. Come è stato detto, questo processo non potrebbe essere più lontano da quello oggi previsto, avente ad oggetto un complesso di informazioni dettagliate<sup>465</sup>, complete ed esaustive: “si tratta, invece, di una informazione sintetica e non analitica, selettiva in relazione alla scelta che il contraente opera e non fondata sul presupposto di una generale e autonoma capacità valutativa”<sup>466</sup>. È qui che interviene, con forza, l’operatività dei concetti generali di buona fede e adeguatezza: la buona fede oggettiva in questa interpretazione serve a misurare la bontà della selezione e della sintesi che la parte in posizione di superiorità informativa è tenuta a fare<sup>467</sup>; l’adeguatezza è invece il parametro del corretto adempimento dell’obbligo di orientare il contraente verso la scelta del prodotto più confacente alle sue esigenze<sup>468</sup>.

Infine, la BLE tenta di apportare dei correttivi al modello classico di analisi economica del diritto che vedono l’intervento pubblico e legislativo come diretto a garantire un equilibrio tra la libertà di scelta e autodeterminazione e la protezione dell’individuo<sup>469</sup>, secondo un approccio definito di “paternalismo libertario”<sup>470</sup> o di “concertazione incentivata”<sup>471</sup>, fatto di “spinte gentili”, *soft law*, *default rules* e *guidelines* in luogo delle attuali norme cogenti.

Il legislatore nazionale e quello europeo sembrano aver accolto con favore le proposte ed i modelli avanzati dagli studiosi della *Behavioral Law and Economics*, anche se la loro attenzione è stata di recente appuntata principalmente sul profilo della semplificazione delle informazioni al consumatore, non solo nel settore assicurativo, ma anche negli altri settori del comparto finanziario, quello mobiliare e quello bancario.

Per citare un esempio di questa tendenza, la Consob ha dato il via ad una serie di consultazioni con esperti di economia comportamentale e tecnici della comunicazione, per elaborare delle linee guida rivolte agli operatori finanziari affinché si proceda a rendere l’informazione sintetica e più facilmente fruibile dai

---

ss.; F. GRECO, op. cit.: “L’onere informativo può qualificarsi come correttamente adempiuto solo ove si sia trasformato in una comunicazione coerente ed esaustiva, nonché in una successiva comprensione completa dell’esatta portata di tutti i dati trasmessi”.

<sup>464</sup> A. ZOPPINI, op. cit., p. 20.

<sup>465</sup> Vd. O. BEN-SHAHAR, C. E. SCHNEIDER, *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton University Press, Princeton, 2014.

<sup>466</sup> A. ZOPPINI, op. loc. ult. cit.

<sup>467</sup> L’impiego in questi termini della clausola generale di buona fede è una opinione propositiva della scrivente.

<sup>468</sup> Così A. ZOPPINI, op. cit., p. 21, che propone di misurare la prova dell’efficacia dei processi informativi con un ragionamento di tipo inferenziale, relativo non al singolo rapporto contrattuale bensì all’insieme degli stessi: “Ecco che l’inferenza dalle conseguenze assume un ruolo dirimente al fine di valutare la correttezza delle informazioni trasmesse e dal comportamento statisticamente rilevante dei consumatori può trarsi una prova delle capacità selettive dell’informazione stessa”.

<sup>469</sup> A. ZOPPINI, op. cit., p. 19.

<sup>470</sup> Cfr. C.R. SUNSTEIN, R.H. THALER, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, in *Univ. of Chicago L. Rev.*, 2003, vol. 70, n. 4, pp. 1159-1202; R. H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, op. cit.

<sup>471</sup> O. CALLIANO, op. cit., p. 18-19.

consumatori<sup>472</sup>. Il Commissario Consob Vittorio Conti ha sostenuto quanto segue: *“L’innovazione finanziaria ha dato origine a prodotti complessi che hanno aumentato l’opacità di alcuni mercati e i conflitti di interessi, esasperando le asimmetrie informative tra datori e prenditori di rischio. (...) L’attenzione dei policy maker e delle Autorità di vigilanza verso le difficoltà oggettive (anomalie nel processo produttivo dei prodotti finanziari, asimmetrie informative e opacità sul versante della distribuzione) è ormai consolidata; più recente e ancora molto circoscritta, invece, è la riflessione sulle difficoltà soggettive che qualificano, e possono differenziare, le scelte dei singoli a fronte di un medesimo rischio oggettivo. La finanza comportamentale offre al proposito importanti spunti di riflessione, segnalando come i processi decisionali dei singoli siano un misto di razionalità ed emotività. Solo dando il giusto peso ad entrambe queste componenti si comprendono gli errori che possono distorcere in modo significativo le scelte di investimento determinando, ad esempio, una scarsa diversificazione o un’eccessiva movimentazione dei portafogli, con conseguenze negative che per alcuni individui possono avere carattere irreversibile. (...) Le indicazioni della finanza comportamentale e dell’evidenza sperimentale offrono un contributo importante per la declinazione degli strumenti dell’educazione finanziaria e della corretta informazione sulle caratteristiche dei prodotti finanziari, intesa sia come trasparente rappresentazione delle caratteristiche del prodotto/servizio di investimento prestato, sia come accurata valutazione dei loro profili di adeguatezza ed appropriatezza rispetto ai bisogni della clientela”*<sup>473</sup>.

Nel solco di una tale impostazione si inserisce anche la recente *Indagine conoscitiva sulla semplificazione e sulla trasparenza nei rapporti con gli utenti nei comparti finanziario, bancario e assicurativo*, svolta dalla Commissione Parlamentare per la semplificazione e sfociata nel Documento Conclusivo del 21 dicembre 2016. Relativamente agli esiti dell’indagine, Salvatore Rossi, Direttore Generale della Banca d’Italia nonché Presidente dell’IVASS, nell’ intervento del 2 marzo scorso ha riconosciuto la fondamentale importanza delle recenti istanze di semplificazione e del ruolo attribuito alla fiducia posta negli operatori del mercato finanziario<sup>474</sup>. Ha inoltre ribadito l’obbligo per gli intermediari di profilatura e, specialmente, di consulenza dei contraenti: *“ma perché questa sia efficace bisogna che il cliente sia criticamente ricettivo, che posseda una qualche consapevolezza delle proprie capacità ed esigenze”*<sup>475</sup>: in questo senso, risulta indispensabile un lungo processo di educazione finanziaria del consumatore.

Anche a livello di regolamentazione europea, possono essere sintomatici di questo processo semplificativo gli interventi del legislatore comunitario che

---

<sup>472</sup> Atti del Convegno CONSOB-LUISS, *La finanza comportamentale e le scelte di investimento dei risparmiatori. Le implicazioni per gli intermediari e le Autorità*, n. 68, maggio 2011.

<sup>473</sup> Ibidem, pp. 5 ss.

<sup>474</sup> Intervento del Direttore Generale della Banca d’Italia e Presidente dell’Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), Salvatore Rossi, p. 5: *“La Banca d’Italia e l’IVASS cercano di farlo quando emanano delle norme secondarie e chiedono agli operatori di “parlar chiaro” attraverso documenti intelligibili, di impegnarsi attivamente con i clienti per fornire loro assistenza, per dare spiegazioni, per rispondere a eventuali reclami; in altre parole, per coltivare e preservare quella fiducia che è il collante, necessario e impalpabile, di qualsiasi rapporto finanziario”*.

<sup>475</sup> Ibidem, p. 5.

hanno introdotto il *Key Information Document* (KID)<sup>476</sup> per i prodotti assicurativi a contenuto finanziario, già esaminato, e l'*Insurance Product Information Document* (IPID) per le polizze di assicurazione danni<sup>477</sup>, che consistono in documenti sintetici e brevi contenenti unicamente le informazioni chiave. In particolare, l'IPID verrà introdotto, con l'acronimo di DIP (*Documento Informativo Precontrattuale*) nella normativa nazionale in concomitanza con l'attuazione della Direttiva IMD2, entro il termine del 23 febbraio 2018, tramite l'adozione di modifiche al Reg. ISVAP 35/2010, già predisposte in una proposta dell'Istituto di Vigilanza. In particolare, si legge nel Documento di Consultazione n. 3/2017, recante le proposte di modifica, che il DIP<sup>478</sup> dovrà sempre essere accompagnato dal c.d. DIP aggiuntivo, un documento che raccoglie tutte quelle informazioni aggiuntive ed eccedenti i limiti consentiti dal formato del DIP, se necessarie per la complessità del prodotto in questione. *“Ciò in base al perdurante convincimento che è necessario fornire al potenziale cliente un’informativa il più aderente possibile alla reale portata delle coperture offerte. Pur essendo la semplificazione l’obiettivo principale dell’intervento in parola, essa tuttavia non deve tradursi in “parzialità” delle informazioni, a scapito della comprensibilità del prodotto, laddove questo presenti una complessità tale da richiedere informazioni più articolate ed esaurienti”*<sup>479</sup>. Il Documento Informativo Precontrattuale, qualora verranno effettivamente implementate le proposte dell'IVASS, soppianderà in toto il Fascicolo Informativo nonché la Nota Informativa.

Per concludere, pare oggi che si sia intrapresa quella via della tanto auspicata reinterpretazione del canone della trasparenza<sup>480</sup>, ma affinché l'obiettivo possa dirsi effettivamente raggiunto è necessario una concertazione intelligente tra gli interventi che operano sui diversi livelli legislativi; occorre, primariamente, una *smart regulation* del legislatore comunitario, che possa essere pienamente coerente con l'azione e del legislatore nazionale e delle Autorità di Vigilanza.

---

<sup>476</sup> Introdotto e disciplinato dal sopracitato Regolamento PRIIPs.

<sup>477</sup> Introdotto e disciplinato dalla Direttiva UE 2016/97, cd. Direttiva IDD (Direttiva sulla distribuzione assicurativa), all'art. 20, che più precisamente parla di documento informativo relativo ai prodotti assicurativi non vita.

<sup>478</sup> Che, nella proposta di modifica, ex art. 33 del Reg. 35/2010 recherebbe alcune informazioni chiare, sintetiche, esposte sotto forma di domande e graficamente differenziate anche con diversi caratteri e colori: «Lo schema standardizzato di cui all'allegato 6 è articolato in rubriche, contenenti le informazioni chiave relative al prodotto assicurativo, così intitolate: - Che tipo di assicurazione è? - Che cosa è assicurato? - Che cosa non è assicurato? - Ci sono limiti di copertura? - Dove vale la copertura? - Che obblighi ho? - Quando e come devo pagare? - Quando comincia la copertura e quando finisce? - Come posso disdire la polizza?».

<sup>479</sup> Documento di Consultazione IVASS n. 3/2017, p. 3.

<sup>480</sup> Cfr. F. GRECO, op. cit., in tema di tutela del risparmiatore: *“Un obiettivo credibile, dunque, pare essere quello di importare nelle dinamiche del mercato finanziario, in aperta controtendenza con la saturazione degli spazi informativi, già sperimentata, uno strumento regolativo atto a massimizzare ed ottimizzare un’informazione che possa apparire, immediatamente, chiara, sintetica e comprensibile, che renda agevolmente enucleabili i più significativi e rilevanti profili di criticità dello strumento finanziario e dell’investimento proposto, nonché le caratteristiche dello stesso intermediario proponente, e che favorisca, in definitiva, l’immediata percezione del rischio che, aderendo alla proposta, verrebbe fattivamente assunto”*.





## CAPITOLO III

### **UTMOST GOOD FAITH E DUTY OF DISCLOSURE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE: L'ESEMPIO DEL DIRITTO INGLESE**

SEZIONE PRIMA: L'EVOLUZIONE DEL *DUTY OF UTMOST GOOD FAITH* NELLA FORMA DEL *DUTY OF DISCLOSURE* E DEL *DUTY NOT TO MISREPRESENT FACTS* – 1. *Uberrima fides v. caveat emptor*: cenni. – 2. Le origini del principio di *uberrima fides* nel diritto assicurativo inglese: il landmark case *Carter v. Boehm* (1766) e la case law successiva. – 3. “*Disclosure and Representations*”: le norme generali del *Marine Insurance Act* del 1906 applicabili anche alle assicurazioni *non-marine*. – 4. Il requisito della *materiality* ai fini dell'annullamento della polizza. – 4.1. (segue): le varie declinazioni del *test of materiality* e il ruolo del *prudent insurer*. – 4.2. (segue): il ruolo della *expert evidence* nella prova del requisito di *materiality*. – 4.3. (segue): il grado di influenza della *materiality* ai fini dell'annullamento del contratto di assicurazione: *decisive* e *anti-decisive influence test*. – 5. Il requisito dell'*inducement of the actual underwriter*, prima e dopo il caso *Pan Atlantic v. Pine Top* (1995): il rapporto con il requisito della *materiality* e la *presumption of inducement*. – 6. L'istituto delle *warranties*. – 6.1. (segue): *Basis of the contract clauses*.

SEZIONE SECONDA: IL NUOVO *INSURANCE CONTRACT LAW* E IL *DUTY OF GOOD FAITH* ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME – 7. Le criticità del *Marine Insurance Law* e i motivi alla base di una radicale riforma. – 7.1. (segue): il progetto di riforma delle *Law Commissions*. – 8. Il *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*. – 8.1. (segue): le novità in tema di *pre-contract information*: il *duty to take reasonable care (not to make a misrepresentation)* soppianta il precedente *duty of disclosure*. – 8.2. (segue): le novità in tema di rimedi a favore dell'assicuratore in presenza di *qualifying misrepresentations*. – 9. L'*Insurance Act 2015*: il *duty of utmost good faith* come *general interpretative principle*. – 9.1. (segue): il nuovo *duty of fair presentation*. – 9.2. (segue): Il sistema proporzionale di rimedi a favore dell'assicuratore. – 9.3. (segue): le novità in tema di *warranties* applicabili anche ai contratti di *consumer insurance*; l'abrogazione delle *basis of the contract clauses*. – 9.4. (segue): regime di derogabilità della disciplina e *transparency requirements*.

#### SEZIONE PRIMA

### **L'EVOLUZIONE DEL *DUTY OF UTMOST GOOD FAITH* NELLA FORMA DEL *DUTY OF DISCLOSURE* E DEL *DUTY NOT TO MISREPRESENT FACTS***

#### **1. *Uberrima fides v. caveat emptor*: cenni**

Nel diritto generale dei contratti inglese, una parte può chiedere la risoluzione del contratto quando sia stata indotta a contrarre da una falsa affermazione della controparte – *misstatement* – ma non può farlo nel caso di reticenza, a meno che questa non sfoci in una palese distorsione dei fatti<sup>481</sup>. Detto in altri termini, non esiste un autonomo obbligo di *full disclosure* a carico della

---

<sup>481</sup> Cfr. J. BEATSON, *Anson's law of contract*, Oxford, 27<sup>th</sup> ed., 1998, p. 257; S. PARK, *The duty of disclosure in insurance contract law*, Dartmouth Publishing Company, 1996, pp. 8 ss.

parte in possesso di informazioni ignote all'altra<sup>482</sup>. Il principio che governa i contratti commerciali è, infatti, nel *common law*, essenzialmente ancora quello del *caveat emptor*: un brocardo che indica che è il compratore a dover essere cauto negli acquisti, a dover "esaminare, valutare, verificare da sé"<sup>483</sup>, e che, dunque, il rischio ricade su di lui e non sul venditore<sup>484</sup>. Nondimeno, esiste una classe di contratti in cui è richiesto, altresì, l'adempimento di un obbligo di (volontaria e spontanea) *disclosure* di tutti i fatti rilevanti sull'affare e la cui violazione legittima la risoluzione del contratto: si tratta di determinati tipi di relazioni contrattuali che devono essere necessariamente governate da un più alto livello di buona fede e che prendono, dunque, il nome di contratti *uberrimae fidei* o di *utmost good faith*<sup>485</sup>. Tra queste, emerge per rilevanza proprio il contratto di assicurazione, relativamente al quale il più alto grado di buona fede è richiesto in ragione delle peculiarità insite nell'operazione economica sottostante<sup>486</sup> che abbiamo in precedenza affrontato<sup>487</sup>.

## 2. Le origini del principio di *uberrima fides* nel diritto assicurativo inglese: il *landmark case Carter v. Boehm* (1766) e la *case law* successiva

Il principio della massima buona fede nel *common law* inglese discende direttamente dall'analogo concetto di derivazione romanistica.

Per quanto riguarda l'ambito assicurativo, la decisione del giudice Lord Mansfield sulla celebra causa *Carter v. Boehm*<sup>488</sup>, nel diciottesimo secolo, ha posto le premesse per la dottrina della *uberrima fides* e la sua declinazione nella forma dell'obbligo di *disclosure*, decisione che ci ha consegnato il passaggio più citato nel diritto assicurativo inglese, di matrice tanto dottrinale quanto giurisprudenziale<sup>489</sup>. Oggetto della vertenza era una polizza stipulata dal Governatore – George Carter – di *Fort Marlborough*, sull'isola di Sumatra, contro il rischio di distruzione del forte per mano di forze nemiche europee. Quando il forte fu effettivamente attaccato nel 1760 dai francesi condotti dal Conte d'Estaigne, il governatore avanzò la propria richiesta di indennizzo che venne

---

<sup>482</sup> Emblematico è il caso della compravendita. Come ha affermato il giudice Campbell nel caso *Walters v. Morgan* ((1861) 3 De G.F. & J., pp. 718 ss., pp. 723-724), "There being no fiduciary relation between vendor and purchaser in the negotiation, the purchaser is not bound to disclose any fact exclusively within his knowledge which might reasonably be expected to influence the price of the subject to be sold".

<sup>483</sup> Vd. *Black's Law Dictionary*, p. 222 (nota 27, cap. I).

<sup>484</sup> "Let the buyer beware", è la traduzione utilizzata nell'ordinamento britannico.

<sup>485</sup> J. BEATSON, op. cit., p. 258: "There are some contracts in which more is required than a discrete reticence, i.e. abstinence from misrepresentation. They are known as contracts *uberrimae fidei* – of the *utmost good faith* – (...)".

<sup>486</sup> Cfr. Caso *London General Omnibus Co. Ltd. V. Holloway*, ([1912] 2 K.B., pp. 72 ss., pp. 85-86): "No class of case occurs, to my mind, in which our law regards mere non-disclosure as a ground for invalidating the contract, except in the case of insurance. That is an exception which the law has widely made in deference to the plain exigencies of this particular and most important class of transaction"; vd. anche *Mackenzie v. Coulson* (1869) L.R. 8 Eq., pp. 368 ss., p. 375; *Greenhill v. Federal Ins. Co.* [1927] 1 K.B., pp. 65 ss., p. 76.

<sup>487</sup> V. cap. I.

<sup>488</sup> (1776) 3 Burr., pp. 1905 ss.

<sup>489</sup> Vd. J. WESKETT, *A Complete Digest of the Theory, Laws, and Practice of Insurance*, Fry, Couchman, & Collier, 1781.

tuttavia contestata dall'assicuratore Charles Boehm<sup>490</sup>. Questi domandò l'annullamento del contratto allegando il fatto che il Governatore avesse omesso di riferire circa la vulnerabilità del forte e la sua inadeguatezza in quanto a mezzi e munizioni a resistere ad eventuali incursioni nemiche. A fondamento di tale contestazione, vennero infatti prodotte in giudizio delle epistole private in cui il Governatore appariva quasi certo di un imminente attacco dei francesi e preoccupato circa l'inidoneità degli occupanti del forte a opporre resistenza<sup>491</sup>. Tale linea difensiva fallì in giudizio, cionondimeno Lord Mansfield non si lasciò sfuggire l'occasione di enucleare il dovere di buona fede, che venne a costituire poi quello che per anni è stato considerato come il principio informatore del rapporto che intercorre tra assicuratore e assicurato, per tutta la sua durata ma in particolar modo nella fase formativa del consenso a contrarre:

*"Insurance is a contract upon speculation. The special facts, upon which the contingent chance is to be found, lie more commonly in the knowledge of the insured only: the underwriter trusts to his representation, and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge, to mislead the underwriter into a belief that the circumstance does not exist, and to induce him to estimate the risque as if it did not exist.*

*The keeping back of such a circumstance is a fraud and therefore the policy is void. Although the suppression should happen through mistake, without fraudulent intention; yet still the underwriter is deceived, and the policy is void; because the risque run is really different from the risque understood and intended to be run at the time of the agreement.*

*[...] Good faith forbids either party by concealing what he privately knows, to draw the other into a bargain, from his ignorance of that fact, and his believing the contrary.*

*But either party may be innocently silent, as to grounds open to both, to exercise their judgment upon. Aliud est celare, aliud tacere; neque enim id est celare quicquid reticeas; sed cum quod tuscias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire"*<sup>492</sup>.

Questo passaggio è stato nel tempo più e più volte citato a fondamento dell'imposizione del dovere di *uberrima fides nei contratti di assicurazione*, laddove, come è stato affermato, *"the mutual trust and confidence between the parties are the bases for insurance contracts"*<sup>493</sup>. Come avremo modo di approfondire più avanti, il concetto di *utmost good faith* ricomprende, in questa area contrattuale, sia il dovere negativo di evitare *misrepresentations* – i.e. rappresentazioni false od erronee del rischio da assicurare – sia il più ampio dovere positivo di disvelare tutti i fatti rilevanti rispetto al rischio stesso.

Nonostante l'asimmetria informativa tra le parti contrattuali sia stata avanzata come spiegazione per questa dottrina, essa da sola non può tuttavia essere considerata come una *ratio* soddisfacente, considerato anche che in altre

---

<sup>490</sup> Cfr. C. MITCHELL, P. MITCHELL, *Landmark Cases in the Law of Contract*, Bloomsbury Publishing, 2008; J. OLDHAM, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Univ. of North Carolina Press, 2005.

<sup>491</sup> Si veda l'esaustiva ricostruzione di J. LOWRY, *Whither the Duty of Good Faith in UK Insurance Contracts*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, 2009, vol. 16, 1, pp. 97-156.

<sup>492</sup> (1776) 3 Burr., pp. 1909-1910.

<sup>493</sup> S. PARK, op. cit., p. 23.

situazioni negoziali le parti similmente difettano di una eguaglianza informativa. La spiegazione deve, dunque, essere rinvenuta altrove. L'indagine deve senza dubbio partire dall'approfondimento del ragionamento seguito da Lord Mansfield; proseguire poi nell'analisi della giurisprudenza succedanea in materia di buona fede (*good faith*) e del modo in cui quest'ultima si sia trasformata nella massima buona fede (*utmost good faith*).

Lord Mansfield spiega che le considerazioni che sono alla base del dovere sono legate alla prevenzione delle frodi e al perseguimento della buona fede: si ha di mira, cioè, un fine di prevenzione. Il giudice parla del dovere di *disclosure* come antitesi del concetto di *concealment* (corrispondente all'italiano "occultamento"), che nel tempo si è sviluppato trascendendo il "*deliberate concealment*" fino a ricomprendere qualsiasi tipo di reticenza, anche innocente, di *material facts* – o circostanze rilevanti<sup>494</sup>. Nella controversia, l'assicuratore ha sostenuto, invero, la tesi della condotta fraudolenta dell'assicurato, colpevole a sua detta di aver omesso di rivelare le condizioni di debolezza del forte rispetto ad attacchi esterni. Questa argomentazione è parsa al giudice inconsistente, dal momento che l'assicuratore avrebbe dovuto desumere la preoccupazione per un possibile attacco armato già dal fatto stesso che si fosse stipulata una polizza assicurativa. Assumendo il rischio, l'assicuratore aveva avuto modo, inoltre, di conoscere lo stato e le condizioni in cui versava il forte. Per di più, l'assicuratore, avendo base a Londra, avrebbe dovuto e potuto meglio conoscere le sorti della guerra in corso e di conseguenza, non era in alcun modo possibile affermare che si trattasse di circostanze note esclusivamente al Governatore assicurato: al contrario si trattava di circostanze, rilevanti certo, ma di pubblico dominio. Lord Mansfield conclude che un verdetto in favore dell'assicuratore avrebbe l'effetto indesiderato di trasformare una regola contro le frodi in una frode stessa<sup>495</sup>. In aggiunta, sottolinea che la buona fede consiste in un dovere di natura reciproca<sup>496</sup> e non un obbligo in capo ai soli assicurati, essendo allo stesso tempo reciproco il problema della ingiustizia e della asimmetria<sup>497</sup>.

Sia in *Carter v. Boehm* che in casi successivi, Lord Mansfield cercò di limitare l'estensione del dovere dell'assicurato, per esempio, incentivando il ruolo proattivo dell'assicuratore nel processo di accertamento dei fatti rilevanti per il rischio. Nel caso *Noble v. Kennoway*<sup>498</sup>, la nave assicurata era arrivata sana e salva a destinazione ma prima di essere scaricata era stata utilizzata per

---

<sup>494</sup> Infra.

<sup>495</sup> J. LOWRY, op. cit., p. 104.

<sup>496</sup> Cfr. D. ALLEN, *Non-Disclosure: Hairshirt or Halo?*, in *The Modern Law Review*, 55, 1992, pp. 96-101.

<sup>497</sup> (1776) 3 Burr, p. 1169: "*The underwriter, here, knowing the governor to be acquainted with the state of the place; knowing that he apprehended danger, and must have some ground for his apprehension; being told nothing of neither; signed this policy, without asking a question. If the objection 'that he was not told' is sufficient to vacate it, he took the premium, knowing the policy to be void; in order to gain, if the alternative turned out one way; and to make no satisfaction, if he turned out the other: he drew the governor into a false confidence. [...] If he thought that omission an objection at the time, he ought not to have signed the policy with a secret reserve in his own mind to make it void; if he dispensed with the information, and did not think this silence an objection then; he cannot take it up now, after the event*".

<sup>498</sup> 99 Eng. Rep., pp. 326 ss., pp. 326-327.

pescare. Fu, quindi, presa dai corsari mentre era incustodita e senza equipaggio. La richiesta d'indennizzo dei proprietari per l'equivalente del valore della merce fu contestata dall'assicuratore in considerazione del ritardo che aveva investito le operazioni di scarico. L'assicurato replicò di aver seguito un'usanza commerciale in quel particolare porto a causa dell'assenza di magazzini di deposito. Lord Mansfield, pronunciandosi a favore dell'assicurato, argomentò che qualsiasi assicuratore debba essere a conoscenza delle pratiche commerciali oggetto della garanzia che presta, oppure altrimenti, che sia comunque a suo carico l'onere di informarsene<sup>499</sup>.

L'argomentazione fu non dissimile nella risoluzione del caso *Mayne v. Walter*<sup>500</sup>: l'assicurato si era visto contestare la richiesta risarcitoria relativa al carico di merci sequestrate dai francesi, in quanto l'assicuratore asseriva che sarebbe dovuto essere informato circa l'esistenza di quella ordinanza francese che proibiva il commercio da parte di navi olandesi di merci di provenienza da Stati in guerra contro la Francia, pena il sequestro del carico stesso. Lord Mansfield sostenne che se entrambe le parti fossero state ugualmente all'oscuro sugli stessi dati di fatto, allora sarebbe spettato al solo assicuratore farsi carico dei rischi; qualora invece l'assicuratore fosse stato al corrente dell'esistenza della disposizione, sarebbe dovuto essere suo dovere accertarsi della presenza di un simile carico sulla nave assicurata<sup>501</sup>. Continuò sottolineando che "*it must be a fraudulent concealment of circumstances, that will vitiate a policy*"<sup>502</sup>.

Ad inizio del XIX secolo, l'attenzione fu proprio posta sul monito di Lord Mansfield a che gli assicuratori giocassero un ruolo investigativo ben definito nel processo di *disclosure*<sup>503</sup>. Per esempio, nel caso *Friere v. Woodhouse*<sup>504</sup>, un caso di assicurazione marittima, J. Burrough affermò, "*What is exclusively known to the assured ought to be communicated; but what the underwriter, by fair inquiry and due diligence, may learn from ordinary sources of information need not be disclosed*"<sup>505</sup>.

Degno di nota è che nelle sopra citate pronunce sulla questione della *non-disclosure*, Lord Mansfield evitò di usare la terminologia di "*utmost good faith*".

---

<sup>499</sup> Ibid., p. 327.

<sup>500</sup> (1782), 99 Eng. Rep., pp. 548 ss., pp. 548-549.

<sup>501</sup> F. HILDYARD, *A Treatise on the Principles of the Law of Marine Insurance*, William Benning, 1845, p. 601.

<sup>502</sup> Questa è stata definita come la "*narrow Mansfield Rule*": J. LOWRY, op.cit., p. 108.

Cfr. R. A. HASSON, *The Doctrine of Uberrima fides in Insurance Law – A Critical Evaluation*, 32 *The Modern Law Review*, 1969, pp. 615 ss., p. 618: "*Again, it seems abundantly clear that (even) in cases of marine insurance the insured's duty of disclosure at the end of the eighteenth century was a narrow one. The duty did not arise in respect of facts which the insurer might discover by "fair inquiry" pursued with due diligence. (...) Unfortunately, developments in the nineteenth century began to undercut the simple and entirely rational body of principle, whose outline we have traced. It is relevant now to examine some of these developments*".

<sup>503</sup> Si vedano le recenti considerazioni di: L. D. LOACKER, *Informed Insurance Choice?: The Insurer's Pre-Contractual Information Duties in General Consumer Insurance*, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 291; H. HEISS, *Insurance Contract Law Between Business Law and Consumer Protection*, in *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Brown K., Snyder D. (eds), 2012.

<sup>504</sup> *Friere. Vs. Woodhouse*, (1817) 171 Eng. Rep., pp. 345 ss.

<sup>505</sup> Ibid., p. 345. Vedi anche *Gandy vs. The Adelaide Marine Ins. Co.*, 6 Eng. Rep., pp. 746 ss., p. 757.

Sembrerebbe che Lord Mansfield e altri giudici del XVIII secolo avessero come obiettivo primario quello di interpretare in maniera giusta ed equilibrata il *duty of disclosure*, senza attribuire vantaggi speciali all'una o all'altra delle parti del contratto di assicurazione. Tuttavia, questa tendenza ha subito una drastica battuta d'arresto nelle pronunce degli anni subito successivi<sup>506</sup>. Infatti, quella linea interpretativa ristretta dei doveri precontrattuali dell'assicurato è stata soppiantata da una visione più ampia, in termini di contenuto e conseguenze della violazione<sup>507</sup>. Indubbiamente, come abbiamo già avuto modo di dire, ne ha tratta beneficio la classe degli assicuratori<sup>508</sup>.

Il caso *Lindenau V. Desborough*<sup>509</sup> è stato spesso citato come punto di partenza di questa rinnovata tendenza delle corti. La controversia aveva ad oggetto una polizza assicurativa vita stipulata da uno straniero. Le circostanze peculiari del caso (l'assicurato era nientemeno che un duca di Sassonia – Coburgo) avevano fatto sì che l'assicuratore credesse senza difficoltà e facesse pieno affidamento sulle dichiarazioni dei medici tedeschi che avevano in cura l'assicurato, di cui omisero di riferire le condizioni mentali – informazione ovviamente rilevante per il caso. Gli assicuratori ritennero che chiedere al Duca di recarsi in Inghilterra per sottoporsi ad una ispezione medica indipendente sarebbe stato complicato (anche se nei fatti non impossibile). Considerata l'inusualità della situazione, la decisione della corte in favore dell'assicuratore<sup>510</sup> parve abbastanza ragionevole. In ogni caso, la ragione per cui questo caso è stato così frequentemente citato al fine di criticare gli straordinariamente ampi confini entro cui è stato inserito il *duty to disclose* dell'assicurato, può rinvenirsi nelle parole di Bayley J. Questi espresse quanto segue: *"I think that in all cases of insurance, whether on ships, houses, or lives, the underwriter should be informed of every material circumstance within the knowledge of the assured; and that the proper question is, whether any particular circumstance was in fact material. And not whether the party believed it to be so. The contrary doctrine would lead to frequent suppression of information, and it would often be extremely difficult to show that the party neglecting to give the information thought it material. But if it be held that all material facts must be disclosed, it will be the interest of the assured to make a full and fair disclosure of all the information within their reach"*<sup>511</sup>. In questo si nota la differenza dal giudizio di Lord Mansfield in *Carter v. Boehm* – per il quale l'assicurato deve comunicare *all material facts* che siano nella sua esclusiva conoscenza, e l'assicuratore detiene comunque una responsabilità di natura positiva nell'accedere all'informazione rilevante. A partire dall'interpretazione fornita da Bayley J., il dovere di informazione gravante sull'assicurato e le conseguenze del relativo *breach* hanno cominciato ad

---

<sup>506</sup> Cfr. O. GÜRSES, *What does 'utmost good faith' mean?*, in *Insurance Law Journal*, 2016, 27, pp. 124-134, pp. 125-126; D. FRIEDMANN, *The Transformation of 'Good Faith' in Insurance Law*, in *Good Faith in Contract. Concept and Context*, R. BROWNSWORD, N. J. HIRD, G. HOWELLS (ed.), Ashgate Dartmouth, 1999, pp. 311-326.

<sup>507</sup> R. A. HASSON, *Good Faith in Contract Law – Some Lessons from Insurance Law*, in *Canadian Business Law Journal*, 13.1, 1987-88, pp. 93-120, p. 95.

<sup>508</sup> S. PARK, op. cit., pp. 26 ss.

<sup>509</sup> (1828) 8 B. & C., pp. 586 ss.

<sup>510</sup> Ibid., p. 591.

<sup>511</sup> Ibid., pp. 592-593.

espandersi fino ad includere casi in cui l'assicurato non avesse alcun intento fraudolento nel fuorviare l'assicuratore.

Anche il caso *Bates v. Hewitt*<sup>512</sup> è stato particolarmente importante. I fatti possono riassumersi come segue: durante la guerra civile americana, negli anni 1863-1864, la Georgia era diventata rinomata come nave dei confederati. Dopo essere stata, nel 1864, smantellata a Liverpool e venduta, il nuovo proprietario aveva stipulato una polizza per 6 mesi. In sede di rappresentazione del rischio, nulla ricordò all'assicuratore della carriera passata della Georgia come nave degli stati confederati e quindi ne rimase sostanzialmente all'oscuro. Dopo essere partita da Liverpool la nave fu attaccata e catturata da una fregata degli Stati Uniti. In sede di giudizio, l'assicuratore, che aveva contestato la pretesa di indennizzo dell'assicurato, si difese sostenendo di non essere stato correttamente informato sulle caratteristiche della nave che, in quanto ex confederata, era ritenuta facilmente soggetta alla cattura da parte degli Stati Uniti. Abbastanza sorprendentemente l'assicuratore vinse la causa. Tutti i giudici espressero la necessità di imporre un esteso dovere di *disclosure* a carico dell'assicurato. Infatti, la corte ammise che se l'assicuratore, che aveva sufficienti mezzi per identificare la nave da diverse fonti come i registri dei Lloyd's e dalla sua stessa conoscenza, avesse prestato maggiore attenzione avrebbe potuto scoprire agevolmente il passato della nave. Nondimeno i giudici emisero un verdetto sfavorevole al ricorrente assicurato, sostenendo che fosse possibile che in alcuni casi all'assicuratore, in sede di assunzione del rischio, sfuggano di mente talune circostanze, sulle quali dunque spetta all'assicurato richiamare l'attenzione. Mellor J. sostenne quanto segue: "*I cannot help thinking that to enable a person proposing an insurance to speculate upon the maximum or minimum of information he is bound to communicate, would be introducing a most dangerous principle into the law of insurance*"<sup>513</sup>. È evidente come questa opinione sia sbilanciata palesemente a favore del solo assicuratore. Ci si chiede perché debba essere protetto l'assicuratore che si sia comportato in maniera negligente e disattenta e non possa essere altresì protetto, invece, un assicurato che si fosse reso colpevole unicamente di aver fatto affidamento sul fatto che l'assicuratore fosse a conoscenza del passato della nave<sup>514</sup>.

### **3. "Disclosure and Representations": le norme generali del *Marine Insurance Act* del 1906 applicabili anche alle assicurazioni *non marine***

Questa tendenza interpretativa in senso ampio del duty of utmost good faith è stata seguita per decenni dopo l'opera di Lord Mansfield<sup>515</sup>. Essa confluisce, in conclusione, nella codificazione del *Marine Insurance Act* del 1906, vero e proprio testo unico delle leggi in materia assicurativa. Questo corpo di norme fu emanato in ragione delle pressioni della classe mercantile che chiedeva all'epoca regole

---

<sup>512</sup> (1867) L. R. 2 Q. B., pp. 595 ss.

<sup>513</sup> Ibid., p. 608.

<sup>514</sup> S. PARK, op. cit., p. 29.

<sup>515</sup> Cfr. la storica decisione della *Court of Appeal* del caso *Lambert v. Cooperative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep., pp. 485 ss.

chiare e certe, tali da compendiare quei precedenti giurisprudenziali complessi e talvolta tra loro incoerenti<sup>516</sup>.

A discapito della nomenclatura di tale fonte legislativa, le norme generali disciplinate dal *Marine Insurance Act* – di seguito MIA – sono pacificamente ritenute applicabili anche ad altri tipi di assicurazioni *non-marine*, in quanto compatibili<sup>517</sup>. Interessante, ad esempio, l'affermazione di Lord Mustill nella decisione del celebre caso *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd*<sup>518</sup>: “*Although the issues arise under a policy of non-marine insurance it is convenient to state them by reference to the Marine Insurance Act 1906 since it has been accepted in argument, and is indeed laid down in several authorities, that in relevant respects the common law relating to the two types of insurance is the same, and that the Act embodies a partial codification of the common law*”. Come è stato sostenuto, infatti, mancherebbe di buon senso una normazione differenziata per i diversi tipi di assicurazione; nel caso *Highlands Insurance Co v. Continental Insurance Co*<sup>519</sup>, il giudice Stein afferma quanto segue: “*I would add that Marine Insurance Act, 1906, was a codification of the common law; that the common law should presumed to be the embodiment of common sense; and common sense rebels against the idea that there should be a difference between marine and non-marine insurance in relation to non-disclosure and misrepresentation*”.

La prima generale statuizione che risulta dunque applicabile a tutti i tipi di rapporti assicurativi è prevista dalla sezione 17 del MIA denominata genericamente “*Insurance is uberrimae fidei*”: “*A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party*”. Questa disposizione prevede un generale dovere di massima buona fede, la violazione del quale legittima la parte che l’ha subita a rescindere il contratto: viene così espressamente sancita la reciprocità dell’obbligo<sup>520</sup>. La formulazione della disposizione in termini così ampi lascia intendere poi l’operatività del principio in tutte le fasi del rapporto contrattuale, nonostante la sua collocazione nel capo “*Disclosure and representations*” che fa riferimento propriamente alla fase genetica del negozio<sup>521</sup>.

La qualifica del contratto assicurativo come *uberrimae fidei* implica, relativamente alla posizione dell’assicurato, due distinte obbligazioni in fase precontrattuale. La prima si sostanzia nel già menzionato *duty to disclose every material circumstance*: si tratta di un obbligo positivo e autonomo che incombe

---

<sup>516</sup> F. CESERANI, *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides: diritto italiano e diritto inglese a confronto*, op. cit., pp. 185 ss.

<sup>517</sup> Cfr. F. CESERANI, op.cit., p. 155. Come aggiunge l’A., peraltro, “*la normativa inglese costituisce la disciplina di riferimento nelle coperture dei rischi internazionali, marine e non-marine, in forza di apposite clausole che assoggettano al diritto inglese (M.I.A. 1906 e relativa applicazione giurisprudenziale) la garanzia prestata, di norma, attraverso il mercato dei Lloyd’s o da assicuratori internazionali*”.

<sup>518</sup> [1995] A.C. pp. 501 ss., p. 518. Vedi anche: *Banque Keyser Ullmann SA v Skandia (UK) Insurance Co Ltd* [1987] 1 Lloyd’s Rep., pp. 69 ss., p. 93 (Steyn J); *Britton v Royal Insurance Company* (1866) 4 F. & F., pp. 905 ss., p.909.

<sup>519</sup> [1987] 1 Lloyd’s Rep., p. 109.

<sup>520</sup> Cfr. H. BENNETT, *The law of marine insurance*, Oxford, 1996, p. 46.

<sup>521</sup> ID., op. loc. cit.



sull'assicurando, il quale è tenuto a informare spontaneamente l'assicuratore di tutte quelle circostanze rilevanti per la rappresentazione del rischio, anche in assenza di specifiche domande rivolte dall'assicuratore in sede preassuntiva<sup>522</sup>. La sezione 18(1) del MIA così prevede: "*Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract*". La seconda obbligazione cui è soggetto l'assicurato è quella, di natura negativa, *not to misrepresent material facts*, nel caso in cui specifiche domande siano state poste dall'assicuratore in fase precontrattuale<sup>523</sup>. La sezione 20(1) statuisce che: "*Every material representation made by the assured or his agent to the insurer during the negotiations for the contract, and before the contract is concluded, must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract*". La differenza tra i due concetti è stata così compendiata nelle parole del giudice nella decisione del caso *Zurich General Accident and Liability Insurance Co. v. Leven*<sup>524</sup>: "*In general, nondisclosure means that you have failed to disclose something which was not the subject of a question but which was known to you and which you ought to have considered for yourself would be material, whereas a representation is something directly said in answer to a specific question*"<sup>525</sup>.

Esistono quattro situazioni in cui l'assicurato è tuttavia esonerato dal *duty of disclosure*, ai sensi della sezione 18(3)<sup>526</sup>: quando le circostanze di cui è a conoscenza siano quelle che comportano una diminuzione del rischio; quando si tratti di situazioni di cui l'assicuratore è già a conoscenza o si presume che lo

---

<sup>522</sup> F. CESERANI, op. cit., p. 188.

<sup>523</sup> Cfr. K. REID, R. ZIMMERMANN, *A History of Private Law in Scotland: Volume 2: Obligations*, Oxford, 2000, p. 364.

<sup>524</sup> 1940 S.C., pp. 406 ss., p. 415, Lord President Normand. LAW COMMISSION, SCOTTISH LAW COMMISSION, *Insurance Contract, Law Issues Paper 1, Misrepresentation and Non-Disclosure*: "*The practical significance of this distinction, as illustrated by the Zurich General Accident case, 8 is that misrepresentation of a material fact will afford grounds for avoidance of the policy whether or not the proposer was aware that it was incorrect, whereas avoidance for nondisclosure will be restricted to facts of which the proposer was aware and which they ought to have realised the insurer would regard as material*".

<sup>525</sup> Cfr. J. BIRDS, N. J. HIRD, *Birds' Modern Insurance Law*, 6<sup>th</sup> ed., 2004, p. 101: "*Historically, misrepresentation in the strict sense has not been of particular importance in the insurance context. This is partly because the extreme width of the duty to disclose material facts, as described below, has meant that often nondisclosure has subsumed questions of misrepresentation. Cases have frequently failed to distinguish between the two defences taken by an insurer, and indeed it appears to be standard practice for an insurer, where possible, to plead both defences*".

<sup>526</sup> "*In the absence of inquiry, the following circumstances need not be disclosed, namely:*

- (a) *Any circumstance which diminishes the risk;*
- (b) *Any circumstance which is known or presumed to be known to the insurer. The insurer is presumed to know matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the ordinary course of his business, as such, ought to know;*
- (c) *Any circumstance as to which information is waived by the insurer;*
- (d) *Any circumstance which it is superfluous to disclose by reason of any express or implied warranty*".

sia<sup>527</sup>; quando si tratti di informazioni alla cui acquisizione l'assicuratore ha rinunciato; quando si tratti di circostanze oggetto di espressa *warranty*<sup>528</sup>.

#### 4. Il requisito della *materiality* ai fini dell'annullamento della polizza

Il *duty of disclosure* – così come il *duty non to misrepresent facts* – non si estende a qualsiasi fatto o circostanza, bensì limitatamente a quelli che nel caso specifico rivestano una determinata rilevanza (*materiality*)<sup>529</sup>. A contrario, l'assicurato non è tenuto a rivelare quelle informazioni che siano irrilevanti (*immaterial*). Il concetto di *materiality* è stato definito spesso come “*a contingency, state of affairs, or event which has a fundamental effect upon the insurance risk*”<sup>530</sup>.

La sezione 18(2) del Marine Insurance Act del 1906 in relazione al primo tipo di dovere, sancisce che “*every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk*”. Relativamente al secondo tipo di obbligo, la sezione 20(2) statuisce, in maniera perfettamente speculare, che “[*a*] *representation is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk*”. Si ritiene pacificamente che, data l'analogia terminologica, le due disposizioni vadano interpretate nello stesso modo<sup>531</sup>.

Il problema che si pone è, ovviamente, per l'assicurato quello di riconoscere e distinguere le informazioni *material* da quelle che non lo sono. *Ex post*, in sede di accertamento giudiziale, è necessario impiegare il cosiddetto *test of materiality*, che permette di individuare il discrimine tra una polizza valida ed una annullabile. Detto in altri termini, il concetto di *materiality* funge da unità di misura dell'estensione del *duty of disclosure*: cosa che ha incontrato non poche critiche della più autorevole dottrina inglese, che ha definito questa regola come “*rigid, inflexible and out of date*”<sup>532</sup>. Si è riconosciuto, infatti, come il principio della *uberrima fides* sia stato troppo a lungo utilizzato indiscriminatamente dagli assicuratori come pretesto per disattendere le legittime richieste indennitarie degli assicurati, i quali non hanno poi trovato alcun ristoro dinanzi alle corti. Il *test of materiality* è stato il primo e il più importante tra i tanti profili riconosciuti dalla dottrina come critici: esso costituisce una parte imprescindibile dell'esame del *duty of disclosure*, poiché dalla natura dei fatti taciuti o erroneamente rappresentati dipende la configurazione della violazione ai fini dell'annullamento. Questo test è stato invece per lo più usato ad esclusivo vantaggio degli assicuratori ed è stato oggetto di correnti giurisprudenziali discordanti, in particolare relativamente agli standard per determinare la rilevanza delle

---

<sup>527</sup> Si presume che l'assicuratore abbia conoscenza di quei fatti che siano notori o che dovrebbe conoscere per motivi inerenti alla sua professione (s. 18(3), lett. c).

<sup>528</sup> *Infra*.

<sup>529</sup> *V. Ionides v. Pender* (1874) L. R. 9 Q.B. pp. 531 ss., p. 539.

<sup>530</sup> L. E. TRAKMAN, *Mysteries Surrounding Material Disclosure in Insurance Law*, in *The University of Toronto Law Journal*, vol. 34, n. 4, 1984, pp. 421-446.

<sup>531</sup> O. GÜRSES, *op. cit.*, pp. 54 ss., p. 54.

<sup>532</sup> *Cfr.* S. PARK, *op. cit.*, p. 68.

informazioni ovvero al grado di influenza rispetto al consenso negoziale dell'assicuratore<sup>533</sup>.

#### **4.1. (segue): le varie declinazioni del *test of materiality* e il ruolo del *prudent insurer***

La prima questione da risolvere attiene all'individuazione del criterio per da usare per la determinazione della *materiality* di una informazione; invero, diversi criteri potrebbero condurre a diversi esiti. Esistono quattro differenti tipi di *test* che potrebbero essere a tal fine impiegati, ognuno dei quali presenta indubbiamente vantaggi come inconvenienti: *a particular insured test*, *a prudent insurer test*, *a reasonable insured test*, *a particular insurer test*. Come abbiamo visto, la sezione 18(2) fa chiaramente riferimento al *prudent insurer test*, ma è necessario a questo punto della disamina analizzare anche gli altri tipi di *test*, così da poter cogliere la portata innovativa della recente *case law* e della riforme degli ultimi anni, di cui ci occuperemo in seguito. Ad esempio, è conveniente rimandare la trattazione del *particular insurer test*, che assume un significato diverso a partire dalla sentenza del caso *Pan Atlantic v. Pine Top*, dove si lega a doppio filo con l'elemento dell'*inducement*<sup>534</sup>.

##### **a. "a particular insured test"**

Questo test ha a che fare con l'opinione che l'assicurato si è effettivamente formato rispetto alla rilevanza o irrilevanza di una data informazione. In altre parole, in base a questo test, una circostanza può dirsi *material* solo qualora l'assicurato l'abbia riconosciuta come tale<sup>535</sup>. È quindi un test meramente soggettivo, e sembra essere quello più vicino al concetto di *uberrima fides* nel senso di massima buona fede soggettiva<sup>536</sup>. In questo senso, è evidente come il pendolo della bilancia sia eccessivamente sproporzionato a favore dell'assicurato. Infatti, tutto dipenderebbe dalle condizioni soggettive in cui versi l'assicurando dichiarante e ciò renderebbe di conseguenza quasi impossibile per l'assicuratore prevedere e captare ciò che si trova nella sola mente dell'assicurato. Questo test è, pertanto, stato rifiutato dalla maggior parte delle corti nell'accertare la violazione dei doveri di informazione e la possibilità per l'assicuratore di invocare la nullità della polizza. Come affermato da Bayley J. nel

---

<sup>533</sup> Cfr. J. BIRDS, *The Reform of Insurance Law*, in *Journal of Business Law*, 1982, pp. 449 ss.; R. HASSON, *Uberrima Fides in Insurance Law – A Critical Evaluation*, 32 in *The Modern Law Review*, 1969, pp. 615 ss.; ID., *The Special Nature of the Insurance Contract: a Comparison of the American and English Law of Insurance*, 47 in *The Modern Law Review*, 1984, pp. 505 ss.; ID., *Good Faith in Contract Law*, op. cit.; H. BROOKE, *Materiality in Insurance Contracts*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1985, pp. 437 ss.

<sup>534</sup> Infra.

<sup>535</sup> S. PARK, op. cit., p. 73.

<sup>536</sup> È questo l'approccio seguito nell' *Insurance Contracts Act* del 1984 dell'Australia, s. 21(1): "Subject to this Act, an insured has a duty to disclose to the insurer, before the relevant contract of insurance is entered into, every matter that is known to the insured, being a matter that: (a) the insured knows to be a matter relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on what terms; (...)".

caso *Lindenau v. Desborough*<sup>537</sup> “The proper question is ‘whether any particular circumstance was in fact material?’ and not whether the party believed it to be so. The contrary doctrine would lead to frequent suppression of information, and it would often be extremely difficult to show that the party neglecting to give the information thought it material”. Così anche Mellor J., nel caso *Bates v. Hewitt*<sup>538</sup>, “I cannot help thinking that to enable a person proposing an insurance to speculate upon the maximum or minimum of information he is bound to communicate, would be introducing a most dangerous principle into the law of insurance”. È chiaro dunque che non ci si può limitare a verificare se quella specifica persona considerasse un fatto *material* o meno: la sua opinione puramente soggettiva non può – a meno di non voler ammettere sviluppi disastrosi per il mercato assicurativo nel complesso – fungere da parametro per la *materiality* di una informazione non comunicata o erroneamente rappresentata. Senza considerare che questo test può dare luogo ad esiti paradossali anche rispetto all’assicurato, il quale potrebbe in tutta onestà credere di avere adempiuto il suo obbligo di buona fede (soggettiva), salvo poi realizzare (in sede processuale) di non avere adempiuto quello di *disclosure*<sup>539</sup>.

b. “a reasonable insured test”

Ai fini della determinazione della *materiality*, in alcuni casi è stato impiegato il cosiddetto *reasonable insured test*. Si parte, cioè, dalla risposta alla domanda “Cosa considererebbe rilevante un tipico assicurato ragionevole?”<sup>540</sup>. Secondo questo test, tutto sta nell’accertare se un *reasonable man* nei panni dell’assicurato e a conoscenza di determinate circostanze, avrebbe potuto agevolmente riconoscerne la rilevanza per la rappresentazione del rischio all’assicuratore. Ovviamente, lo scopo di questo test, utilizzato in rarissimi e risalenti casi<sup>541</sup>, è quello di ovviare alle ingiustizie che fronteggia l’assicurato nei casi in cui viene impiegato il test del *prudent insurer*. Fletcher Moulton J. nel caso *Joel V. Law Union and Crown Insurance Company*<sup>542</sup>, ha così sostenuto: “That duty (...) must be performed, but it does not suffice that the applicant should bona fide have performed it to the best of his understanding. There is the further duty that he should do it to the extent that a reasonable man would have done it; (...) The disclosure must be of all you ought to have realized to be material, not of that only which you did in fact realize to be so (...). If a reasonable man would have recognized that it was material to disclose the knowledge in question, it is no excuse that you did not recognize it to be so”. Ancora, nel già citato caso *Horne*

---

<sup>537</sup> (1828) 8 B. & C. pp. 586 ss., p. 592.

<sup>538</sup> (1867) L.R. 2 Q.B. pp. 595 ss., p. 608. Vedi anche *London Assurance v. Mansel* (1879) 11 Ch. D., pp. 363 ss., p. 368; *Brownlie v. Campbell* (1860) 5 App. Cas., pp. 925 ss., p. 954; *Joel v. Law Union and Crown Insurance Co.* [1908] 2 K.B., pp. 863 ss., p. 884; *Re Yarger and Guardian Assurance Co.* (1912) 108 L.T., pp. 38 ss., p. 44; *Godfrey v. Britannic* [1963] 2 Lloyd’s Rep., pp. 515 ss., p. 529; *Roselodge Ltd v. Castle* [1966] 2 Lloyd’s Rep., pp. 113 ss., pp. 129-131.

<sup>539</sup> Cfr. E. J. MACGILLIVRAY, M. PARKINGTON, *Insurance Law*, 8<sup>th</sup> ed., London, 1988, p. 661.

<sup>540</sup> S. PARK, op. cit., p. 85.

<sup>541</sup> Cfr. *Durrell v. Bederley*, (1816) Holt N.P., pp. 283 ss.; *Swete v. Fairlie*, (1833) 6 C. & P., pp. 1 ss.; *Fowkes v. London and Manchester Life Assurance Co.*, (1862) 3 F. & F., pp. 440 ss.

<sup>542</sup> [1908] 2 K.B., pp. 863 ss., p. 884.

*v. Poland*<sup>543</sup>, Lush J. ha affermato che “[i]f a reasonable person would know that underwriters would naturally be influenced, in deciding whether to accept the risk and what premiums to charge, by those circumstances, the fact that they were kept in ignorance of them and indeed were misled, is fatal to the plaintiff’s claim. The plaintiff was making a contract of insurance, and if he failed to disclose what a reasonable man would disclose he must suffer the same consequences as any other person who makes a similar contract”.

c. “a prudent insurer test”

Come anticipato, la sezione 18(2) del MIA ha introdotto il principio del *prudent (rational) insurer*, trasformato in sede giudiziale nel corrispondente *test of materiality*. Dal tenore della norma risulta chiaro che il concetto di *materiality* non è relativo ad una opinione o credenza soggettiva: l’assicurato non può esimersi dalle conseguenze di una *non-disclosure* o di una *misrepresentation* semplicemente allegando la sua ignoranza in merito alla rilevanza di determinate circostanze<sup>544</sup>. Ciò che deve essere comunicato attiene, invece, a quelle circostanze che un *prudent insurer* – ossia un assicuratore prudente e ragionevole tipo<sup>545</sup> – apprezzerrebbe come rilevanti. Il *prudent insurer test* è stato accreditato anche presso le corti ed è stato fino a pochissimo tempo addietro il criterio esclusivo per determinare la *materiality* delle informazioni sottaciute dall’assicurato<sup>546</sup>. Nel caso *Mutual Life Insurance Co. New York v. Ontario Metal Products Co. Ltd.*<sup>547</sup>, Lord Salvesen afferma: “It is a question of fact in each case whether if the matters concealed or misrepresented had been truly disclosed they would, on a fair consideration of the evidence, have influenced a reasonable insurer to decline the risk or to have stipulated for a higher premium”<sup>548</sup>.

Lo scopo del *prudent insurer test* è quello di evitare che l’assicuratore in questione chieda di annullare la polizza sulla base della *non-disclosure* o della *misrepresentation* che, contrariamente, un assicuratore medio prudente e razionale giudicherebbe del tutto irrilevante e che, dunque, l’assicurato ha commesso proprio conoscendo gli standard e le comuni pratiche assicurative. È

---

<sup>543</sup> [1922] 2 K.B., pp. 364 ss., p. 367.

<sup>544</sup> J. A. TARR, *Disclosure and Concealment in Consumer Insurance Contracts*, op. cit., pp. 87 ss.

<sup>545</sup> P. MACDONALD EGGERS, S. PICKEN, *Good Faith and Insurance Contracts*, Taylor and Francis, 2017, par. 14.28: “This hypothetical underwriter has been described variously as ‘prudent’, ‘experienced’, ‘rational’, ‘ordinary’, ‘prudent and intelligent’, ‘reasonable’, and ‘fair and reasonable’. (...) This quality of reasonableness or prudence must be examined in the light of current and general underwriting practice, in the market chosen by the assured, for the type of insurance and product concerned. If the actual insurer belongs to a particular market, it is assumed that the prudent insurer also belongs to that market”.

<sup>546</sup> I casi più famosi che hanno consacrato il *prudent insurer test* sono: *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.*, [1975] 2 Lloyd’s Rep., pp. 485 ss.; *C.T.I. Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*, [1984] 1 Lloyd’s Rep., pp. 476 ss.; *Highlands Insurance Co. v. Continental Insurance Co.*, [1987] 1 Lloyd’s Rep., pp. 109 ss.; *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. v. Pine Top Insurance Co. Ltd.*, [1995] AC, pp. 501 ss.; *St. Paul Fire & Marine Insurance Co. (UK) v. McConnell Dowell Constructions Ltd.*, [1995] 2 Lloyd’s Rep., pp. 116 ss.

<sup>547</sup> [1925] A.C., pp. 344 ss., pp. 351-352,

<sup>548</sup> Si veda anche *Zurich General Accident and Liability Insurance Co. Ltd. V. Morrison* [1942] 2 K.B., pp. 53 ss., p. 60.

stato detto, cioè, che l'adozione del modello di un *prudent insurer* mirerebbe a fornire uno standard oggettivo ed agevolmente accertabile, quanto meno in teoria, indipendentemente dai fattori contingenti e idiosincratichi relativi a questo o quell'assicuratore<sup>549</sup>.

Le corti di *common law* hanno ormai familiarità con l'idea di giudicare la condotta delle parti contraenti secondo lo standard del *reasonable man*. Questo concetto ampio di ragionevolezza o prudenza, quando applicato ai contratti assicurativi, è potenzialmente in grado di rimuovere le incertezze legate al comportamento dei singoli e specifici assicuratori, cosa che impedirebbe la certezza del diritto e il perseguimento di uno schema coerente di precedenti giurisprudenziali. Il *prudent insurer test*, dunque, tenta di fornire un modello applicabile in via generale e mira, in ultima istanza, a prevenire rischi di insolvenze<sup>550</sup>.

Il significato del concetto di *prudent insurer* è stato oggetto di discussione nel caso *Associated Oil Carriers Ltd. V. Union Insurance Society of Canton Ltd.*<sup>551</sup>, in cui il giudice Atkin affermò quanto segue: "*I think that this standard of prudence indicates an underwriter much too bright and too good for human nature's daily food. There seems no good reason to impute to the insurer a higher degree of knowledge and foresight than that reasonably possessed by the more experienced and intelligent insurers carrying on business in that market at that time*"<sup>552</sup>. Per Lord Radcliffe, nel caso *Davis Contractors Ltd. V. Fareham U.D.C.*<sup>553</sup>, il *prudent insurer* non è altro che una concezione antropomorfa dello standard di professionalità (specifica del mercato assicurativo), sostenuta anche in sede giudiziale. Come abbiamo detto, la sezione 18(2) del MIA si applica non solo alle assicurazioni marine: lo standard del *prudent insurer* diventa conseguentemente un principio suscettibile di essere applicato in via generale. Non è altrettanto vero, tuttavia, che il giudizio del *prudent insurer* tipo è il medesimo in tutti i tipi di assicurazione: assicuratori di un determinato ramo potrebbero essere influenzati da un particolare dettaglio, che invece non farebbe alcuna differenza per assicuratori che si occupano di altri rischi<sup>554</sup>. Pertanto, sembrerebbe appropriato immaginare che le parole "*prudent insurer*" nella sezione 18(2) debbano essere seguite da quelle di "*in that type of insurance*"<sup>555</sup>.

Quanto al fattore temporale, la *materiality* di un fatto va determinata avendo riguardo al tempo in cui il *duty of disclosure* deve essere adempiuto, i.e. antecedentemente al momento in cui il contratto di assicurazione diventa

---

<sup>549</sup> Cfr. N. FAN COURT, A. GOUGE, *The English Law of Non-Disclosure Revised – The House of Lords Decision in Pan Atlantic v. Pine Top*, 10 *International Insurance Law Review*, 1994, pp. 392 ss.

<sup>550</sup> Cfr. H. BENNETT, *The duty to disclose in insurance law*, 1993, L. Q. R., 109, pp. 513 ss.

<sup>551</sup> [1917] 2 K.B., pp. 184 ss.

<sup>552</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>553</sup> [1956] A.C., pp. 696 ss., p. 728.

<sup>554</sup> V. anche *Glicksman v. Lancashire and General Assurance Co. Ltd.*, [1925] 2 K.B., pp. 593 ss., p. 608; *Glasgow Assurance v. Symondson*, (1911) 104 L.T., pp. 254 ss.; *North British Fishing Boat Insurance Co. Ltd. V. Starr*, (1922) 13 Ll. L. R., pp. 206 ss.

<sup>555</sup> Cfr. S. PARK, *op. cit.*, p. 77; E.J. MACGILLIVRAY, M. PARKINGTON, *op. cit.*, p. 658.

vincolante<sup>556</sup>. In altre parole, la rilevanza di un fatto dipende dalle circostanze esistenti al tempo in cui sarebbero dovute essere comunicate all'assicuratore e non dagli eventi che potrebbero essersi verificati in seguito: se un fatto non è rilevante in un primo momento, ma lo diventa successivamente, non vi sarà stata violazione del *duty to disclose*. *A contrario*, se il fatto era rilevante in quel momento, la sua mancata od erronea comunicazione dà luogo ad annullabilità della polizza, nonostante la sua sopraggiunta irrilevanza<sup>557</sup>.

Il concetto di rilevanza, poi, attiene all'idoneità dell'informazione omessa ad influenzare il giudizio di un *prudent insurer*, non anche a cagionare la verifica dell'evento assicurato: è sufficiente constatare che un *prudent insurer* verrebbe astrattamente influenzato dalla *non-disclosure* o dalla *misrepresentation*, non occorre altresì accertare il nesso di causalità con la *loss occurrence*<sup>558</sup>. Questo ovviamente, ancora una volta, inasprisce il carico probatorio dell'assicurato.

#### **4.2. (segue): il ruolo della *expert evidence* nella prova del requisito di *materiality***

La decisione in merito all'accertamento della *materiality* poggia sull'apprezzamento del giudice caso per caso; non viene seguita una regola automatica applicabile in via generale.

L'onere della prova della rilevanza della *non-disclosure* o della *misrepresentation* è sopportato dall'assicuratore: questi si avvale a tal fine di dichiarazioni di altri assicuratori operanti nel medesimo ramo e per lo stesso tipo di rischi. È ammissibile, infatti, la prova – *expert evidence* – proveniente da esperti indipendenti che configurino e diano concretezza al prototipo del *prudent insurer* e della sua ideale opinione sulla questione oggetto d'esame<sup>559</sup>. Non solo è ammissibile, ma è anzi necessaria per guidare il giudice e permettergli di apprendere standard e pratiche comunemente invalsi nel mercato assicurativo. Questo, ovviamente, quando la rilevanza delle circostanze sottaciute od erroneamente rappresentate non sia palese sin dall'inizio alla corte<sup>560</sup>. L'introduzione di una *expert evidence* è rimessa alla libera discrezione dell'assicuratore parte in causa; qualora non lo richieda, il giudice può decidere basandosi unicamente sulla sua esperienza o conoscenza.

---

<sup>556</sup> *Fracis Time & Co. v. Sea Insurance Co. Ltd.*, (1898) 3 Com. Cas., pp. 229 ss., pp. 235-236; *Seaton v. Burnard*, [1900] A.C., pp. 135 ss., p. 140.

<sup>557</sup> *Halsbury's Laws of England*, vol. 25, London, 1978, p. 371; R. COLINVAUX, *Law of Insurance*, 6<sup>th</sup> ed., a cura di R. MERKIN, London, 1990, p. 99, p. 108; M. CLARKE, *The Law of Insurance Contracts*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 1994, p. 567.

<sup>558</sup> Cfr. W. VANCE, *Handbook on the Law of Insurance*, 3<sup>rd</sup> ed., a cura di B. ANDERSON, St. Paul, Minn., 1951, p. 376.

<sup>559</sup> Cfr. C. J. DIGBY, *The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, 2011, pp. 77 ss.

<sup>560</sup> Cfr. *Glicksman v. Lancashire and General Assurance Co.*, [1925] 2 K.B., pp. 593 ss., p. 609: "If a shipowner desiring to insure his ship for the month of January knew that in that month she was heavily damaged in a storm, it would (...) be ridiculous to call evidence of the materiality of the fact; the fact speaks for itself". V. anche *Marene Knitting Mills Pty. Ltd. v. Greater Pacific General Insurance Ltd.* [1976] 2 Lloyd's Rep., pp. 631 ss., p. 642.

Inizialmente, la prassi della *expert evidence* non era accettata dalle corti per la prova della rilevanza di fatti *undisclosed* o *misrepresented*<sup>561</sup>. Così Lord Mansfield nel caso *Carter v. Boehm*<sup>562</sup>: “It<sup>563</sup> is mere opinion which is not evidence. [...] It is opinion without the least foundation from any previous precedent or usage [...] therefore it is improper and irrelevant in the mouth of a witness”.

La funzione della *expert evidence* e la sua utilità come mezzo di prova della *materiality* è stata rivalutata col tempo finché questa non è divenuta una prassi comunemente accettata e persino consolidata<sup>564</sup>. Come è stato riconosciuto, infatti, nel caso *Yorke v. Yorkshire Insurance Co.*<sup>565</sup>: “[e]xpert evidence with respect to the materiality of a fact has been freely admitted in recent years by the experienced judges who have administered, and are now administering, justice in the Commercial Court. [...] Expert evidence may frequently afford great assistance to the Court upon questions of novelty or doubt”.

Quanto al contenuto di questo mezzo di prova, esso fa generalmente rinvio all’insieme di pratiche e di opinioni di quei soggetti che si occupano del tipo di affari assicurativi in cui rientra quello oggetto di giudizio, che possiedono, cioè, una competenza rispetto a quella specifica classe di transazioni commerciali. A *contrario*, la *expert evidence* non può rifarsi alla opinione di un assicuratore in particolare; motivo per cui, la possibilità di chiedere l’introduzione di tale mezzo di prova è necessariamente limitata a quei casi in cui si sia già formata ed imposta una prassi presso la comunità di operatori del mercato, pronta per essere riferita in sede di processo e assumere una qualche valenza probante<sup>566</sup>.

Tra gli esperti che possono essere chiamati a testimoniare vi sono, sostanzialmente, tutti quei soggetti inseriti nel settore come *managers* e direttori generali di compagnie assicurative, ma si tratta di un elenco in alcun modo esaustivo. Ad esempio, in giudizi che coinvolgono casi di assicurazione sulla vita è accettata la *expert evidence* fornita da medici e personale sanitario in genere<sup>567</sup>.

---

<sup>561</sup> Vedi: *Traill v. Baring* (1864) 4 De G.J. & Sm., pp. 318 ss.; *Fracis Times & Co. v. Sea Insurance Co.* (1898) 79 L.T., pp. 28 ss.

<sup>562</sup> (1776) 3 Burr., pp. 1905 ss., p. 1918.

<sup>563</sup> Lord Mansfield si riferisce all’opinione fornita dall’esperto.

<sup>564</sup> Cfr. *Campbell v. Rickards* (1833) 5 B. & Ad., pp. 840 ss.; *Ionides v. Pender* (1874) L.R. 9 Q.B., pp. 531 ss.; *Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Gunford Ship. Co.* [1911] A.C., pp. 529 ss.; *Glasgow Assurance v. Symondson* (1911) 16 Com. Cas., pp. 109 ss.; *Associated Oil Carriers Ltd. v. Union Insurance Society of Canton Ltd.* [1917] 2 K.B., pp. 184 ss.; *Becker v. Marshall* (1922) 11 Ll. L. R., pp. 114 ss.; *Regina Fur Co. Ltd. v. Bossom*, [1957] 2 Lloyd’s Rep., pp. 466 ss.

<sup>565</sup> [1918] 1 K.B., pp. 662 ss., p. 670.

<sup>566</sup> S. PARK, op. cit. p. 82.

<sup>567</sup> *Yorke v. Yorkshire Insurance Co.*, v. supra, p. 670: “Judges are always free to test and revise any form of expert testimony. It may be said, however, (...) in marine insurance cases (...) expert evidence has usually been given by those actually engaged in the occupation of insurers. (...) But it must be pointed out that in questions of life insurance the matters at issue are usually physiological, medical, or neuropathic. The directors of insurance companies, however, are but rarely medical men. (...) The importance or otherwise of that which should be disclosed to a life insurance company may well be appreciated only by doctors or surgeons. Medical men may, therefore, often give a more useful opinion than the directors themselves as to what is or is not material and important”.



Per quanto attiene alla funzione della *expert evidence*, poi, essa ha per obiettivo quello di assistere la corte nella determinazione della *materiality* e mai quello della risoluzione del caso in sé. In altre parole, la *expert evidence* è solamente uno dei fattori rilevanti che la corte può prendere in considerazione ai fini della decisione finale, anche se ovviamente, nella quasi totalità dei casi, diviene la colonna portante del ragionamento seguito dalla corte e della relativa argomentazione. Resta pacifico, comunque, che non si tratta in alcun modo di uno strumento vincolante per i giudici, bensì più semplicemente di un mezzo con cui possono impiegare criteri più precisi per attestare l'accuratezza delle proprie conclusioni e del proprio (pur sempre) libero convincimento<sup>568</sup>. Il giudice, infatti, può, e talvolta deve, considerare anche altri fattori rilevanti quali la propria opinione indipendente, il senso comune, l'esperienza, la condotta concorrente dell'assicuratore.

La validità della *expert evidence* produce, ancora una volta, un notevole vantaggio a favore della classe assicuratrice. Infatti, non solo l'assicuratore è in possesso di una robusta esperienza relativa alle pratiche commerciali del settore in cui opera, ma si avvale anche di opinioni provenienti verosimilmente dalla voce di suoi colleghi. È vero che, come abbiamo detto, non si tratta di uno strumento vincolante per le corti; altrettanto vero è, tuttavia, che i giudici hanno quasi sempre accettato *in toto* e incondizionatamente le conclusioni degli *expert witnesses* come fattori dirimenti per la risoluzione della controversia. Vi è, dunque, chi ha messo in discussione la credibilità di questo strumento: in *Horne v. Poland*<sup>569</sup>, il giudice ha sostenuto così: “[t]he evidence of the underwriters on that question amounted to this: that underwriters would not accept the risk of an alien for insurance as satisfactory. One or two of the witnesses said that they did not and would not insure aliens. I am doubtful whether evidence of that individual witnesses would do was admissible (...)”.

#### **4.3. (segue): il grado di influenza della *materiality* ai fini dell'annullamento del contratto di assicurazione: *decisive* e *anti-decisive influence test***

L'altra questione che va affrontata relativamente al *test of materiality* introdotto dalla sezione 18(2) del MIA è quella che attiene al grado di influenza richiesto per qualificare una *disclosure* od una *misrepresentation* come *material* ai fini dell'annullamento del contratto di assicurazione. Chiarire quale sia la soglia al di là della quale determinate circostanze possano dirsi influenti sul giudizio di un ipotetico *prudent underwriter* è compito di non facile risoluzione. L'espressione usata dalla norma (“...would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk”) non è a tal fine dirimente<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> Cfr. J. LOWRY, P. J. RAWLINGS, R. MERKIN, *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Bloomsbury Pub., 2011, par. 4.2: “Expert evidence is therefore admitted to assist the court in its determination of the prudent insurer’s judgment, and not to decide the issue of whether or not a particular fact should have been disclosed by the insured. Such evidence is not conclusive”.

<sup>569</sup> [1922] 2 K.B., pp. 364 ss., p. 365.

<sup>570</sup> Cfr. S. PARK, op. cit., p. 90 ss.

Le soluzioni possono essere, infatti, molteplici. Secondo una interpretazione più ristretta, che sfocia nel cosiddetto *decisive influence test*, un fatto può essere considerato *material* solo se un *prudent insurer* tipo ne risulterebbe influenzato in maniera determinante e decisiva<sup>571</sup>. Questa interpretazione può poi variare a seconda che la decisività si espliciti sulla decisione di non intraprendere il rapporto contrattuale ovvero di fissare un premio più alto, compiutamente e correttamente rivelate dall'assicurato tutte le circostanze rilevanti<sup>572</sup>.

Secondo una interpretazione più estensiva, che sfocia nel cosiddetto *anti-decisive test*, il grado di influenza necessario per qualificare una *disclosure* come rilevante ai fini dell'annullabilità è quello per cui il fatto sarebbe stato in senso lato importante nel processo valutativo del rischio da parte dell'assicuratore, anche nel caso in cui sia stato in un secondo momento classificato da quello come completamente inutile<sup>573</sup>. Detto in altri termini, in base a questo test l'assicuratore non sarebbe tenuto a dimostrare che qualora fosse stato a conoscenza dei fatti taciuti, si sarebbe rifiutato di stipulare il contratto o lo avrebbe fatto a diverse condizioni (ad esempio ad un premio più elevato). Nonostante il travagliato percorso seguito dalle corti inglesi, questo tipo di interpretazione estensiva<sup>574</sup>, dagli effetti oltremodo gravosi per l'assicurato, è stata dominante per decenni, e non pare essere stata ancora oggi del tutto abbandonata.

È necessario a questo punto dare brevemente conto di alcune vicende giurisprudenziali che, verso la fine del secolo scorso, hanno cambiato in un certo senso le carte in tavola.

- Il caso *CTI v. Oceanus*

Gli assicuratori britannici registrano una battuta d'arresto con la decisione di primo grado del caso *Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*<sup>575</sup>, un caso relativo ad una *non-disclosure* circa la storia di pregresse *claims*. In primo grado, il giudice Lloyd ritenne che per potersi ritenere *material*, una circostanza deve essere idonea, qualora comunicata, a portare un ipotetico *prudent underwriter* a declinare la proposta di assicurazione ovvero a stipulare la polizza fissando un premio

---

<sup>571</sup> Cfr. M. CLARKE, *Failure to Disclose and Failure to Legislate: is it Material? II*, [1988] J.B.L. pp. 298 ss., pp. 298-300; ID., *Insurance Contracts and Non-Disclosure – Pan Atlantic v. Pine Top*, [1993] L.M.C.L.Q., pp. 297 ss., pp. 297-298.

<sup>572</sup> Cfr. *London General Omnibus v. Holloway* [1912] 2 K.B., pp. 72 ss., p. 77; *Cantiere Meccanico Brindisino v. Janson* [1912] 3 K.B., pp. 452 ss., p. 467.

<sup>573</sup> *Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep., pp. 476 ss., pp. 492, 511, 529; *Highlands Insurance Co. v. Continental Insurance Co.* [1987] 1 Lloyd's Rep., pp. 109 ss., pp. 113-114; *Pan Atlantic Ins. Co. v. Pine Top Ins. Co.* [1994] 3 W.L.R., pp. 677 ss., pp. 682, 695, 705, 731-714; *St. Paul Fire and Marine Insurance Co. Ltd. V. McConnell Dowell Constructors Ltd.* (1995) 45 C.L.R., pp. 89 ss.

<sup>574</sup> Cfr. *Barclay Holdings (Australia) Pty. Ltd. V. British National Insurance Co. Ltd.* (1987) N.S.W.L.R., pp. 514 ss., p. 523: "The difference (...) between the two views, is whether the relevance of the hypothetical facts, assuming that they had been disclosed, is judged at the moment the underwriter is deciding whether or not to accept the risk, or at the moment when he undertakes an investigation of the risk".

<sup>575</sup> [1982] 2 Lloyd's Rep., pp. 178 ss.

maggiore. Detto in altre parole, la *non-disclosure* o la *misrepresentation* dovrebbe essere tale da indurre un *prudent underwriter* ad assumere una decisione diversa; tale, cioè, da esplicitare una influenza decisiva sul giudizio della parte assicuratrice<sup>576</sup>.

In sede di appello la classe degli assicuratori ottiene, invece, una schiacciante vittoria. La *Court of Appeal*, infatti, respinse con fermezza il *test of materiality* proposto ed effettuato dai giudici di prima istanza: l'influenza sul giudizio del *prudent underwriter*, cui fa riferimento la sezione 18 del MIA, non fu più letta alla luce del criterio di decisività sulla decisione ultima di fornire la copertura assicurativa, ma interpretata alla stregua di un qualsiasi tipo di impatto sull'opinione dell'assicuratore circa il rischio<sup>577</sup>. Come, infatti, sostenne Stephenson L.J., "*everything is material to which a prudent insurer, if he were in the proposed insurer's place, would wish to direct his mind in the course of considering the proposed insurance with a view to deciding whether to take it up and on what terms, including premium*"<sup>578</sup>.

Come è facile notare, si è optato, evidentemente, per un *anti-decisive influence test*: un approccio in base al quale una circostanza può dirsi *material* solo qualora l'assicuratore dimostri che un *prudent underwriter* ideale avrebbe desiderato venirne a conoscenza nel suo processo decisionale; non è, al contrario, necessario che provi che quella conoscenza avrebbe concretamente cambiato la sua decisione sulla assicurabilità del rischio o sulle condizioni contrattuali<sup>579</sup>. Il grado di influenza che deve aver esercitato la *disclosure* è, quindi, secondo questa accezione, straordinariamente basso: anche i testimoni chiamati a fornire una *expert evidence* possono limitarsi a mostrare che essi stessi avrebbero voluto essere informati di quelle particolari circostanze e non che quella informazione avrebbe senz'altro fatto una differenza<sup>580</sup>.

- Il caso *Pan Atlantic v. Pine Top*

---

<sup>576</sup> Ibid., p. 179: "*It seems to me that this should be the general rule, if only because the defence under s. 18 is capable of working such great hardship on the assured. Take a case where the fact is known to the assured, but not the materiality of the fact. Suppose the prudent insurer, if he had known the fact, would have accepted the risk, but charged a small additional premium; suppose further that there is a substantial claim under the policy. In other jurisdictions, the assured could enforce the claim, by tendering the additional premium. But not so in England. The fairness of the English rule is not at once obvious and hardly seems to reflect the duty of utmost good faith under s. 17 which, be it noted, is owed both ways. Why, if the insurer would have accepted the risk in any event, albeit at an increased premium, should he be able to avoid the claim altogether? Since the English law is so favourable to the underwriter in this respect, the least that should normally be expected of the underwriter is to show that a prudent insurer would have charged an increased rate*".

<sup>577</sup> Cfr. H. BENNETT, op. cit., p. 49: "*For Kerr L.J., the phrase 'would influence the judgement of a prudent underwriter' meant would have had an impact on the formation of the prudent underwriter's opinion of the risk rather than a decisive influence upon his ultimate underwriting decision. Materiality followed from the relevance of the circumstance, not from its weight*".

<sup>578</sup> [1984] 1 Lloyd's Rep., pp. 476 ss., p. 529.

<sup>579</sup> Ibid., p. 527: "*That duty seems to require full disclosure and full disclosure seems to require disclosure of everything material to the prudent underwriter's estimate of the character and degree of the risk; and how can that be limited to what can affirmatively be found to be a circumstance which would in fact alter a hypothetical insurer's decision?*".

<sup>580</sup> Cfr. S. PARK, op. cit., p. 95.

Nel prendere nuovamente in esame il tema dell'estensione del dovere di buona fede dell'assicurato, la *Court of Appeal* – chiamata a decidere in secondo grado le sorti del caso *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. V. Pine Top Insurance Co. Ltd.*<sup>581</sup> – era ovviamente vincolata dal precedente stabilito nella decisione di seconda istanza del caso *CTI v. Oceanus*, ad accettare come corretto l'oggettivo *prudent insurer test of materiality*, precisamente nella sua declinazione di *antidecisive influence test*<sup>582</sup>. Steyn L.J., che pronunciò il *leading speech* a nome della maggioranza, ebbe a ritenere che i giudici nella risoluzione del caso *CTI v. Oceanus* si fossero limitati a fornire una risposta di tipo negativo; cioè, che si fossero limitati a statuire che il cosiddetto *decisive influence test* fosse errato. Non si era, tuttavia, fornita alcuna risposta di tipo positivo a quale fosse, una volta escluso quello "*decisive*", il livello di influenza della *non-disclosure* o della *misrepresentation* richiesto<sup>583</sup>. Da determinate proposizioni, si giunse a desumere che nel caso di pochi anni prima si fosse fatto riferimento ad una sorta di "*would want to know test*" (cosa un assicuratore professionale e accorto avrebbe voluto sapere nella fase di valutazione del rischio presentato). Il giudice Steyn, invece, tentò di distanziarsi da questa impostazione, recuperando invece quello che, dalle parole dell'antico caso *Carter v. Boehm*<sup>584</sup>, parrebbe doversi definire come un "*increased risk test*". La domanda da porsi, pertanto, sarebbe quella relativa al se un *prudent underwriter* avrebbe visto il vero rischio come maggiore o comunque diverso in confronto a quello presentato dall'assicurato o meno, ovvero in alternativa, "*whether the prudent insurer would view the undisclosed material as probably tending to increase the risk*"<sup>585</sup>.

È stato obiettato che in questo tipo di approccio sono confluiti, confusamente, tanto elementi di oggettività quanto elementi di soggettività, poiché è chiaro che determinate circostanze possono avere rilevanza solo per alcuni assicuratori e non per un generico modello di assicuratore<sup>586</sup>. L'*increased risk test*, in questo senso, si avvicina moltissimo al *decisive influence test*, e sembra voler introdurre dalla finestra il fattore soggettivo del cosiddetto *inducement* fatto uscire dalla porta nel caso *CTI v. Oceanus*.

##### **5. Il requisito dell'*inducement of the actual underwriter*, prima e dopo il caso *Pan Atlantic v. Pine Top*: il rapporto con il requisito della *materiality* e la *presumption of inducement***

Si verifica una svolta quando il caso *Pan Atlantic v. Pine Top* approda dinanzi alla *House of Lords*. Qui, viene confermato l'indirizzo seguito dai giudici della *Court of Appeal* nel caso *CTI v. Oceanus* relativamente al concetto di *materiality* e al rifiuto del *decisive influence test*, mentre viene riformato, con un

---

<sup>581</sup> [1993] 1 Lloyd's Rep., pp. 496 ss.

<sup>582</sup> Anche chiamato "*mere influence test*": v. O. GÜRSES, *Marine Insurance Law*, Routledge, 2015.

<sup>583</sup> S. PARK, op. cit., p. 98.

<sup>584</sup> (1766) 3 Burr., p. 1909: "(...) *the risque run is really different from the risque understood and intended to be run, at the time of the agreement*".

<sup>585</sup> [1993] 1 Lloyd's Rep., p. 506.

<sup>586</sup> S. PARK, op. cit., pp. 99-100.

consenso unanimemente manifestato, l'orientamento della precedente *case law* in relazione al concetto di *inducement*.

In riferimento alla prima questione, Lord Mustill, che ha presentato il *leading speech*, ha aperto la sua argomentazione con una domanda, divenuta poi celebre<sup>587</sup>: “*must it be shown that full and accurate disclosure would have led the prudent underwriter to a different decision on accepting or rating the risk; or is a lesser standard of impact on the mind of the prudent underwriter sufficient; and, if so, what is that lesser standard?*”<sup>588</sup>. Due sono a tal proposito le ragioni che hanno condotto al rifiuto del *decisive influence test*, nella forma del “*different decision test*”. In primo luogo, si è evidenziato che la norma di cui alla sezione 18(2) del MIA del 1906 non presenta alcun avverbio qualificante l'intensità dell'influenza, come sarebbe ad esempio stato un “*decisively*”. Lord Mustill, ha dunque notato che il riferimento al concetto di *influence*, “*clearly denotes an effect on the thought processes of the insurer in weighing up the risk, quite different from words which might have been used but were not, such as ‘influencing the insurer to take the risk’*”<sup>589</sup>. Detto altrimenti, si parla banalmente di fattori influenti sul processo di mera valutazione del rischio.

In secondo luogo, viene ripreso il ragionamento seguito dai giudici del caso *CTI v. Oceanus* relativamente alle insormontabili difficoltà probatorie che in sede giudiziale necessariamente comporterebbe il *different decision test*<sup>590</sup>, senza considerare le difficoltà che incontrerebbe l'assicurando, nella fase precedente alla stipulazione, nel dover individuare quali siano le informazioni che potrebbero ipoteticamente condurre l'assicuratore ad una diversa decisione<sup>591</sup>.

In conclusione, ribadito il rigetto del *decisive influence test*, resta da chiarire quale sia il test adottato dalla *House of Lords* in questa sede. Lord Mustill, dopo aver ripercorso i contributi della più autorevole dottrina, si è limitato a sostenere che “*...they furnish substantial support for the view that the duty of disclosure extended to all matters which would have been taken into account by the underwriter when assessing the risk (i.e., the speculation) which he was consenting to assume. This is in my opinion what the Act was intending to convey, and what it actually says*”<sup>592</sup>. In particolare, dunque, ci si è chiesti se il test ritenuto corretto sia corrispondente a quello caldeggiato da Steyn L.J. nella decisione di secondo grado (l'*increased risk test*), o meno. In verità, ciò non risulta chiaro in alcun passaggio né delle *concurring* né delle *dissenting opinions*. Parrebbe, però, che le parole appena citate di Lord Mustill siano coerenti con l'idea che il *test of*

---

<sup>587</sup> [1995] 1 A.C., pp. 501 ss.

<sup>588</sup> Ibid., p. 521.

<sup>589</sup> Ibid., p. 531.

<sup>590</sup> Si veda invece l'opinione dissenziente di Lord Lloyd, pp. 557-558: “*What the prudent insurer would have wanted to know is as nebulous and ill-defined as the alternative is precise and clear-cut*”; “*Five experienced and prudent underwriters are just as likely – in my view more likely – to disagree about what they would want to know as about what they would have done*”.

<sup>591</sup> Cfr. O. GÜRSES, op. cit., p. 56: “*In their Lordships' view, while it is not unreasonable to expect an assured to be able to identify those circumstances, within his knowledge, which would have an impact on the mind of the insurer when considering whether to accept the risk, and, if so, on what terms he should do so, it would be unrealistic to expect him to be able to identify a particular circumstance which would have a decisive effect*”.

<sup>592</sup> [1995] 1 A.C., p. 702.

*materiality* abbia a che fare con la stima del rischio, e quindi, in certa qual misura, con la proposta di Steyn L.J.: ma a differenza di quest'ultimo, che aveva considerato *material* solo quei fatti che l'assicuratore riconosce come tendenti ad aumentare il rischio – ergo la probabilità di verificazione dell'evento oggetto di copertura –, Lord Mustill ha fatto riferimento a tutte quelle circostanze (“*all matters*”) che verrebbero genericamente prese in considerazione nella fase valutativa del rischio da parte dell'assicuratore<sup>593</sup>.

Come anticipato, la *House of Lords* ha ribaltato gli esiti del caso *CTI v. Oceanus*, in riferimento al concetto di *inducement*<sup>594</sup> of the actual underwriter.

Questo rimanda non ad un assicuratore qualunque, bensì all'assicuratore particolare nel caso di specie, il cosiddetto *actual underwriter*, il cui giudizio è stato condizionato dalla *non-disclosure* o dalla *misrepresentation* a tal punto da determinarsi a stipulare la polizza<sup>595</sup>. Si è parlato, cioè, di una “*causal connection between the misrepresentation or non-disclosure and the making of the contract of insurance*”<sup>596</sup>. Si tratta in questo caso di accertare se l'assicuratore, fosse stata fatta una *full disclosure* di tutti i fatti rilevanti, avrebbe stipulato ugualmente il contratto e se lo avrebbe fatto alle stesse identiche condizioni<sup>597</sup>.

Ora, il requisito dell'*inducement* era già stato fatto oggetto di discussione nel primo grado di giudizio del già menzionato caso *CTI v. Oceanus*<sup>598</sup>. Si era, infatti, sostenuto che il *decisive influence test* incorporasse di per sé l'elemento dell'*inducement* dal momento che la prova della *materiality* implicava a sua volta la prova del fatto che la *non-disclosure* (o la *misrepresentation*) avesse effettivamente dato luogo ad una diversa scelta dell'assicuratore. In sede di appello, però, era stata criticata una simile commistione tra quel test di natura oggettiva e l'elemento soggettivo dell'*inducement* a contrarre di un *prudent insurer*: secondo l'argomentazione della *Court of Appeal*, in sede giudiziale non sarebbe stato possibile dimostrare, soprattutto in quelle controversie sorte anni dopo la stipulazione della polizza, cosa avrebbe fatto un ipotetico assicuratore prudente<sup>599</sup>. In fase istruttoria, invero, assicuratori diversi avrebbero potuto dichiarare che si sarebbero comportati in modo diametralmente opposto gli uni dagli altri di fronte alla stessa *non-disclosure* o *misrepresentation*, e in questo caso sarebbe stato insensato e privo di fondamento per i giudici dare ascolto ad un esperto piuttosto che a un altro<sup>600</sup>.

In *Pan Atlantic v. Pine Top*, però, i *Lords* hanno mostrato la fallacia di quel ragionamento, indicando come il requisito dell'*inducement* sia addizionale rispetto a quello della *materiality*, qualunque sia il test adoperato in sede di

---

<sup>593</sup> Cfr. S. PARK, op. cit., p. 103.

<sup>594</sup> Termine che tradurre in lingua italiana implicherebbe una imperdonabile distorsione semantica.

<sup>595</sup> Per un'interessante analisi, si consiglia: J. BIRDS, N. J. HIRDS, *Misrepresentation and Non-disclosure in Insurance Law – Identical Twins or Separate Issues?*, in *Modern Law Review*, 1996, pp. 285-296.

<sup>596</sup> *Pan Atlantic Co v Pine Top* [1994] 2 Lloyd's Rep., pp. 427 ss., p. 447, Lord Mustill.

<sup>597</sup> H. BENNETT, op. cit., p. 55.

<sup>598</sup> S. PARK, op. cit., p. 156.

<sup>599</sup> [1984] 1 Lloyd's Rep., pp. 476 ss., pp. 510-511.

<sup>600</sup> S. PARK, op. cit., p. 101.

prova<sup>601</sup>. Viene prescelto, cioè, un approccio di tipo bifasico in cui, anche stabilito che la *non-disclosure* sia da considerarsi determinante (*material*) poiché potenzialmente in grado di influenzare il giudizio di un *prudent insurer* tipo, deve poi necessariamente seguire l'accertamento dell'effettivo *inducement* che quella violazione del *duty of utmost good faith* da parte dell'assicurato abbia concretamente causato sul giudizio di quel particolare assicuratore, parte della controversia<sup>602</sup>. Con questa impostazione, è chiaro come i *Lords* abbiano voluto attenuare le rigidità gravanti sugli assicurati e cagionate dall'impiego del *mere influence test*, quasi sempre favorevole negli esiti agli assicuratori.

D'altronde, si tratta di un ragionamento non sconosciuto alle corti britanniche, poiché ormai applicato in via consolidata alla categoria dei contratti in generale, sebbene esclusivamente in relazione alle *misrepresentations*<sup>603</sup>: come conferma, invece, Lord Mustill, vi è da ritenere che – per lo meno in questo ambito – non sussista alcuna differenza tra la *misrepresentation* e la *non-disclosure* (come abbiamo detto, nei soli contratti *uberrimae fidei* dal dovere di *utmost good faith* discende naturalmente il *duty of disclosure*)<sup>604</sup>. Infatti, come succede per gli altri contratti, in cui il *representee* deve dimostrare di essere stato indotto a contrarre dalla *misrepresentation*, Lord Mustill ha così sostenuto che “(...) *there is to be implied in the Act of 1906 a qualification that a material misrepresentation will not entitle the underwriter to avoid the policy unless the misrepresentation induced the making of the contract, using 'induced' in the sense in which it is used in the general law of contract*”<sup>605</sup>.

Date queste premesse, non pare tuttavia che nel caso *Pan Atlantic* sia stato enunciato con precisione un *test of inducement*. Prendendo ad esame, però, la legge generale in materia di vizi del consenso, si ricava che è sufficiente dimostrare che la *misrepresentation* sia stata causa (non necessariamente l'unica) della scelta del *representee* di contrarre<sup>606</sup>. Nel caso *St. Paul Fire and Marine Insurance Co. (UK) Ltd. v. McConell Dowell Constructors Ltd.*<sup>607</sup>, è stato proprio questo il modello scelto ai fini del *test of inducement* in materia assicurativa. Come ha sostenuto Clarke J., “*To justify avoidance, the non-disclosure must be a real and substantial cause affecting the decision of the insurer to enter into the contract, or to do so on the terms agreed, the insurer bearing the onus of proving inducement on the balance of probabilities. No presumption of fact applies where the underwriter is called to give evidence*”<sup>608</sup>.

Detto in altri termini, quello che viene utilizzato è un cosiddetto “*but for test*”<sup>609</sup>: per provare l'*inducement*, l'assicuratore deve positivamente dimostrare che, se non fosse stato per (“*but for*”) la *misrepresentation* o la *non-disclosure* dell'assicurando, egli non avrebbe deciso di concludere il contratto di

---

<sup>601</sup> ID., op. cit., pp. 130 ss.

<sup>602</sup> Cfr. J. A. TARR, op. cit., pp. 42 ss.

<sup>603</sup> Per una panoramica sull'operatività del concetto di *inducement* nella *General Law of Contracts*, si veda: S. PARK, op. cit., pp. 131-147.

<sup>604</sup> Vedi *supra*, nota 80, pp. 431 e 452.

<sup>605</sup> [1994] 3 W.L.R., pp. 677 ss., p. 712.

<sup>606</sup> Si veda F. ROSE, *Marine Insurance: Law and Practice*, CRC Press, 2013, pp. 98 ss.

<sup>607</sup> [1995] 2 Lloyd's Rep., pp. 116 ss.

<sup>608</sup> *Garnat Trading & Shipping (Singapore) Pte. Ltd. V. Baominh Insurance Co.* [2010] E.W.H.C., pp. 2578 ss. (COMM).

<sup>609</sup> O. GÜRSES, op. cit., p. 58.

assicurazione o lo avrebbe fatto valutando diversamente il rischio e dunque fissando condizioni più onerose. Potremmo descrivere, infatti, il *test of inducement* come costituito da una comparazione tra il contratto effettivamente stipulato e quello che sarebbe stato stipulato in assenza della *misrepresentation* o della *non-disclosure*. Se non viene dimostrata una differenza tra il contratto realmente stipulato e quello ipotetico, la violazione dell'assicurato, per quanto provata come *material*, non può in alcun modo legittimare l'assicuratore a rescindere il contratto<sup>610</sup>. Questo a sua volta significa che non vi è un rapporto di consequenzialità logica tra i due concetti di *materiality* e *inducement*, salvo alcuni casi di eccezionale evidenza: “[i]nducement cannot be inferred in law from proved materiality, although there may be cases where the materiality is so obvious as to justify an inference of fact that the representee was actually induced, but, even in such exceptional cases, the inference is only a prima facie one and may be rebutted by counterevidence”<sup>611</sup>.

Sembrerebbe, quindi, da queste premesse che l'onere della prova ricada sull'assicuratore; alcuni dubbi tuttavia sono sorti dal ragionamento seguito da Lord Mustill in *Pan Atlantic*<sup>612</sup>. Egli ha sostenuto, invero, che vi debba essere a favore dell'assicuratore una presunzione di *inducement*<sup>613</sup>: una volta, cioè, che l'assicuratore ha dimostrato e convinto la corte che un *prudent insurer* sarebbe stato astrattamente influenzato dalla *misrepresentation* o *non-disclosure*, potrebbe desumersi da ciò che egli stesso sia stato allo stesso modo influenzato. Ne consegue una inversione dell'onere probatorio a sfavore dell'assicurato, il quale sarà tenuto a dimostrare che nei fatti il suo *breach of duty*, per quanto *material*, non ha in alcun modo influenzato il giudizio dell'assicuratore<sup>614</sup>. Quelli che sembravano essere stati gli effetti rivoluzionari della decisione del *landmark case Pan Atlantic* vanno quindi ridimensionati<sup>615</sup>: a livello pratico, la situazione dell'assicurato rimane invariata, dato l'arduo compito di dover confutare la presunzione di *inducement*<sup>616</sup>.

La questione viene affrontata nuovamente e risolta, infine, nel caso *Assicurazioni Generali SpA v. Arab Insurance Group*<sup>617</sup>: nel ribadire che la *misrepresentation* o la *non-disclosure* devono aver esplicitato una efficacia

---

<sup>610</sup> *Drake Insurance plc. v. Provident Insurance plc.* [2004] 1 Lloyd's Rep., pp. 268 ss.; *Sea Glory Maritime Co., Swedish Management Co. SA v. AL Sagr National Insurance Co.*, [2013] E.W.H.C., pp. 2116 ss. (COMM).

<sup>611</sup> *Halsbury's Laws*, vol. 31, p. 1067.

<sup>612</sup> S. PARK, op. cit., pp. 163 ss.

<sup>613</sup> Per un approfondimento sulla *presumption of inducement*: S. HODGES, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, Routledge, 2012; R. HODGIN, *Insurance Law: Text and Materials*, Routledge, 2002, pp. 187 ss.; B. SOYER, *Marine Insurance Fraud*, CRC Press, 2014; S. PARK, op. cit., pp. 130 ss.; O. GÜRSES, op. cit., pp. 62 ss.

<sup>614</sup> S. PARK, op. cit., pp. 163 ss.; O. GÜRSES, op. cit., pp. 62 ss.

<sup>615</sup> S. PARK, op. cit., p. 171: “In conclusion, it would appear that the wide and reckless application of the presumption of inducement will destroy the original purpose of the recognition of the requirement of actual inducement in non-disclosure in insurance contracts – the protection of the insured”.

<sup>616</sup> [1995] 1 A.C., p. 551, Lord Mustill: “The assured will have an uphill task in persuading the court that the withholding or misstatement of circumstances satisfying the test of materiality has made no difference”.

<sup>617</sup> [2003] 1 W.L.R., pp. 577 ss. Cfr. anche *Drake Insurance plc. v. Provident Insurance plc.*, [2004] Lloyd's Rep. IR, pp. 277 ss.; *Lewis v. Norwich Union Healthcare Ltd.*, [2009] E.W. Misc., pp. 2 ss. (EWCC).



causale sul consenso a contrarre dell'assicuratore, anche se non in maniera esclusiva, la *Court of Appeal* sembra aver statuito a chiare lettere la necessità che sia l'assicuratore a dar prova del suo stato mentale<sup>618</sup>. Clarke L.J. ha espresso nei seguenti termini tale impostazione:

*“(i) In order to be entitled to avoid a contract of insurance or reinsurance, an insurer (...) must prove on the balance of probabilities that he was induced to enter into the contract by a material non-disclosure or by a material misrepresentation.*

*(ii) There is no presumption of law that an insurer (...) is induced to enter in the contract by a material non-disclosure or misrepresentation.*

*(iii) The facts, may, however be such that it is to be inferred that the particular insurer (...) was so induced even in the absence of evidence from him.*

*(iv) In order to prove inducement, the insurer or reinsurer must show that the non-disclosure or misrepresentation was an effective cause of his entering into the contract on the terms on which he did. He must therefore show at least that, but for the relevant non-disclosure or misrepresentation, he would not have entered into the contract on those terms. On the other hand, he does not have to show that it was the sole effective cause of his doing so.”<sup>619</sup>.*

## 6. L'istituto delle *warranties*

Nel diritto generale dei contratti inglese, le *warranties* costituiscono delle clausole secondarie (*terms*) del contratto, il cui inadempimento legittima esclusivamente un'azione di risarcimento danni, a differenza delle clausole primarie (*conditions*) il cui inadempimento dà luogo anche a risoluzione del contratto a favore della parte lesa<sup>620</sup>. Nel diritto dei contratti assicurativi, invece, le *warranties*<sup>621</sup> assumono lo stesso carattere delle clausole primarie: in caso di violazione, legittimano a partire dal momento dell'avvenuta violazione la controparte – i.e. l'assicuratore – a non adempiere l'obbligazione indennitaria.<sup>622</sup> Come previsto dalla sezione 33(3) del MIA, “*A warranty, (...), is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not. If it be not so complied with, then subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but without prejudice to any liability incurred by him before that date*”. Potremmo definire la *warranty* come una clausola di delimitazione del rischio, predisposta non dall'assicuratore bensì dall'assicurato: è stata definita altresì come “*a condition on which the contract is founded*”<sup>623</sup>. La *warranty* può essere *affirmative*,

---

<sup>618</sup> J. BURLING, K. LAZARUS, *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 65-66. V. anche O. GÜRSES, op. cit., p. 63.

<sup>619</sup> [2003] 1 W.L.R., pp. 577 ss., [64].

<sup>620</sup> Cfr. G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Cedam, 2004, pp. 109 ss.

<sup>621</sup> *Marine Insurance Act 1906*, sections 33-41.

<sup>622</sup> Cfr. *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.* («*The Good Luck*») [1992] 1 A.C., pp. 233 ss., p. 263: “*The rationale of warranties in insurance law is that the insurer only accepts the risk provided that the warranty is fulfilled. This is entirely understandable; and it follows that the immediate effect of a breach of a promissory warranty is to discharge the insurer from liability as from the date of the breach*”.

<sup>623</sup> *Bean v. Stupart*, (1778) 1 Dougl., pp. 11 ss., p. 14, Lord Mansfield.

contenente cioè statuizioni affermative o negative su stati di fatto passati o presenti, ovvero *promissory*, contenente cioè promesse su comportamenti futuri<sup>624</sup>: “*a warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts*”<sup>625</sup>. In quanto promesse solenni provenienti dalla persona dell'assicurato, le *warranties* devono essere scrupolosamente rispettate, anche nel caso in cui non abbiano alcuna rilevanza rispetto al rischio in termini di *materiality*, e persino quando l'assicurato abbia rimediato alla violazione prima del verificarsi dell'evento assicurato<sup>626</sup>. Come è stato affermato, “[t]ale disciplina recepisce una tradizione giurisprudenziale risalente a Lord Mansfield e tuttora osservata, secondo cui, nelle assicurazioni marittime, le warranties debbono essere interpretate in senso letterale, poiché, attraverso tali dichiarazioni e promesse solenni da parte dell'assicurato, rese in base al principio di buona fede, l'assicuratore viene posto in grado di conoscere le informazioni sulla nave e sulla spedizione marittima, necessarie per assumerne i relativi rischi”<sup>627</sup>.

In base ad un'altra classificazione presente nel *Marine Insurance Act* del 1906 si distinguono le *warranties* espressamente previste dalla polizza per mezzo di inclusione nel documento principale o in altro documento esterno cui la polizza fa riferimento (*express warranties*)<sup>628</sup> da quelle implicite, sempre valide anche senza un esplicito richiamo nel testo contrattuale, poiché frutto di una consuetudine ormai riconosciuta dalla legge oppure di una consolidata giurisprudenza (*implied warranties*)<sup>629</sup>. Alcuni tipi di *implied warranties* sono descritti dallo stesso MIA: si parla, ad esempio, di *Warranty of Neutrality*<sup>630</sup> (obbligo implicito di mantenere il bene assicurato neutrale), di *Warranty of Seaworthiness*<sup>631</sup> (promessa implicita relativa alla idoneità della nave a navigare) e della fondamentale *Warranty of Legality*<sup>632</sup> (promessa di effettuare spedizioni marittime nel rispetto della legalità). Va precisato, tuttavia, che non è permesso l'impiego di *implied warranties* nei contratti di assicurazione *non-marine*<sup>633</sup>.

---

<sup>624</sup> F. CESERANI, op. cit., pp. 196 ss.

<sup>625</sup> Section 33(1), MIA.

<sup>626</sup> Section 34(2), MIA: “*Where a warranty is broken, the assured cannot avail himself of the defence that the breach has been remedied, and the warranty complied with, before loss*”.

<sup>627</sup> F. CESERANI, op. cit., p. 198.

<sup>628</sup> Section 35, MIA: “(1) *An express warranty may be in any form of words from which the intention to warrant is to be inferred.*

(2) *An express warranty must be included in, or written upon, the policy, or must be contained in some document incorporated by reference into the policy.*

(3) *An express warranty does not exclude an implied warranty, unless it be inconsistent therewith*”.

<sup>629</sup> Cfr. J. HARE, *The Omnipotent Warranty: England v. The World*, in *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, Vol. 2, a cura di M. HUYBRECHTS, E. VAN HOOYDONK, C. DIERYCK, Intersentia, 2000, pp. 37-55.

<sup>630</sup> Section 36, MIA.

<sup>631</sup> Section 40, MIA.

<sup>632</sup> Section 41, MIA.

<sup>633</sup> B. SOYER, *Warranties in Marine Insurance*, Routledge, 2016, par. 1.9; O. GÜRSES, op. cit., p. 108 ss.

Relativamente alla tecnica contrattuale di inserire clausole del tenore delle *warranties*, è stato argomentato come essa possa dar luogo ad un inasprimento della situazione di debolezza dell'assicurato, non tanto nel caso dei contratti di assicurazione marittima, conclusi generalmente con grandi operatori professionali del settore, quanto nei contratti di assicurazione *non-marine*, specialmente quelli stipulati con i consumatori. Si pongono, infatti, diversi e gravi problemi:

- Innanzitutto, relativamente al fatto che l'integrazione di un *breach of warranty* non richieda un legame di *materiality* con l'assunzione del rischio da parte dell'assicuratore;
- In secondo luogo, poiché non risulta necessario un nesso di causalità tra la violazione e l'avveramento del rischio;
- In terzo luogo, poiché può accadere che la *warranty* non risulti da alcuno scritto consegnato all'assicurato ovvero che questo non sia a conoscenza dell'esistenza di una *implied warranty*;
- Infine, a causa dell'impossibilità per l'assicurato di porre rimedio alla violazione, anche nell'eventualità in cui sia di fatto possibile ripristinare la situazione antecedente al *breach* (ad esempio adottando tardivamente, ma comunque prima dell'evento, le cautele promesse in sede di *warranty*)<sup>634</sup>.

Non meno importanti sono i problemi che sorgono in relazione al fatto che, spesso, non è agevole per l'assicurato riconoscere e distinguere una *warranty* da altro tipo di clausole, particolarmente quelle descrittive del rischio. È stato, infatti, sostenuto che l'utilizzo del termine '*warranty*' non è sufficiente ai fini della qualificazione di una clausola come tale<sup>635</sup>: "*It is a question of construction, and the presence or absence of the word 'warranty' or 'warranted' is not conclusive. One test is whether it is a term which goes to the root of the transaction; a second, whether it is descriptive or bears materiality on the risk of loss; a third, whether damages would be an unsatisfactory or inadequate remedy*"<sup>636</sup>. Nonostante sia stato suggerito, come appena visto, un possibile *test* per verificare se una determinata clausola integri o meno le caratteristiche di una *warranty*, la linea di demarcazione con le *clauses descriptive of the risk* o con le *suspensive conditions* non è ancora ben chiara; e non si tratta certo di una questione senza conseguenze pratiche<sup>637</sup>. Infatti, se le *warranties* si sostanziano in dichiarazioni dell'assicurato che si impegna a mantenere un certo *status quo* rispetto alle probabilità di accadimento del rischio, le clausole descrittive mirano a delimitare il rischio descrivendone caratteristiche e modalità affinché possa darsi luogo

---

<sup>634</sup> F. CESERANI, op. cit., p. 200, parla di: "*no materiality with the risk*"; "*lack of connection with the loss*"; "*not set out in writing or not included in the main contract document*"; "*no defence that breach has been remedied*".

<sup>635</sup> R. MERKIN, *Insurance Law: An Introduction*, CRC Press, 2014, p. 86: "*A term should not be construed as a warranty unless there are very clear indications that it was the intention of the contracting parties that it should have that effect. Use of the word 'warranty' is indicative, but not decisive*".

<sup>636</sup> *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co.*, [2001] 2 Lloyd's Rep. I.R., pp. 596 ss., p. 622, Lord Justice Rix.

<sup>637</sup> Si vedano: *GE Reinsurance Corporation v. New Hampshire Insurance Co.* [2004] Lloyd's Rep. I.R., pp. 404 ss.; *Bennet (t/a Soho Pizzeria) v. Axa Insurance plc.* [2004] Lloyd's Rep. I.R., pp. 615 ss.; *Printpak v. AGF Insurance Ltd.* [1999] 1 Lloyd's Rep. I.R., pp. 542 ss.; *Conn v. Westminster Motor Insurance* [1966] 1 Lloyd's Rep., pp. 407 ss.

all'indennizzo. Di tal che, mentre l'inadempimento di una *warranty* legittima sempre e comunque l'assicuratore a sottrarsi all'obbligazione indennitaria, anche qualora l'inadempimento non sia in alcun modo collegabile all'evento, le clausole del secondo tipo implicano la perdita del diritto all'indennizzo solo nel caso in cui l'evento non integra le specifiche caratteristiche dedotte in polizza<sup>638 639</sup>.

### 6.1. (segue): *Basis of the contract clauses*

Altra tecnica utilizzata dagli assicuratori inglesi (*non-marine*) di cui bisogna brevemente discorrere è quella delle cosiddette "*basis of the contract clauses*". È divenuta frequente ormai, infatti, la prassi degli assicuratori di sottoporre agli assicurandi una *proposal form* (equivalente al questionario preassuntivo dell'ordinamento italiano), la quale contiene una serie di domande relative, soprattutto, alla descrizione del rischio e una dichiarazione finale sottoscritta dall'assicurato<sup>640</sup>, più o meno del seguente tenore: "*I declare that the particulars and statements made by me above are true, and I agree that they shall be the basis of the contract between me and the \_ Company*"<sup>641</sup>. La *proposal form* non rientra formalmente tra i documenti di polizza, salvo esplicito richiamo, e quindi le risposte in esso contenute non potrebbero di norma integrare *express warranties*, dal momento che, a norma della sezione 35(2) del MIA, "*an express warranty must be included in, or written upon, the policy, or must be contained in some document incorporated by reference into the policy*"<sup>642</sup>. L'effetto della *basis of the contract clause*, invece, è proprio quello di incorporare le risposte dell'assicurato nella polizza, di guisa che "*an incorrect answer to any one of these questions is fatal to the insured's claim*"<sup>643</sup>, anche quando le risposte siano state fornite in perfetta buona fede in base alla propria conoscenza dei fatti, e anche quando la risposta non sia affatto rilevante rispetto al rischio. Detto in altri termini, la clausola in questione sortisce l'effetto di trasformare le rappresentazioni fatte dall'assicurato nella *proposal form* in vere e proprie *warranties*<sup>644</sup>. Ciò comporta che l'assicuratore è legittimato a chiedere in giudizio un *remedy for breach of warranty* e non *for misrepresentation*. Questo ovviamente ha delle ricadute pratiche, poiché, come abbiamo detto, per l'annullamento per inadempimento di

<sup>638</sup> Cfr. F. CESERANI, op. cit., pp. 201 ss.

<sup>639</sup> Si veda l'esempio fornito da ID., op cit., p. 202: "*Nelle coperture di responsabilità da circolazione stradale, ad esempio, il rischio può essere delimitato contrattualmente attraverso una clausola descrittiva dello stesso, in base alla quale la prestazione della garanzia viene subordinata al presupposto che il veicolo si trovi in condizioni di efficienza quando circoli, oppure mediante una express warranty nella quale è invece l'assicurato che personalmente si impegna a mantenere il veicolo in condizioni idonee per la circolazione. Nel primo caso, l'assicuratore potrà contestare solo quel sinistro che si verifichi a causa del cattivo stato del veicolo, mentre, nel secondo caso, egli sarà liberato dall'obbligo di indennizzo a prescindere dalla causa che ha provocato il sinistro, qualora risulti provato che l'assicurato non aveva mantenuto il veicolo in condizioni di efficienza per la circolazione*".

<sup>640</sup> R. A. HASSON, *The "Basis of the Contract Clause" in Insurance Law*, in *The Modern Law review*, vo. 34, N. 1, 1971, pp. 29-41, p. 29.

<sup>641</sup> G. J. BORRIE, A. L. DIAMOND, *The Consumer, Society and the Law*, 2<sup>nd</sup>. Ed., 1968, p. 231.

<sup>642</sup> Cfr. F. CESERANI, op. cit., p. 203, nota 138.

<sup>643</sup> R. A. HASSON, op. cit., p. 29.

<sup>644</sup> Cfr. O. GURSES, op. cit., p. 129.

una *warranty* non occorre accertare gli elementi di *materiality* e *inducement*<sup>645</sup> che sono, al contrario, necessari per l'annullamento per *non-disclosure* o *misrepresentation*<sup>646</sup>. Questo è quanto è stato chiarito dalla *House of Lords* nel caso *Dawson Ltd. v. Boninn*<sup>647</sup>: “*The meaning and effect of the basis clause, taken by itself, is that any untrue statement in the proposal, or any breach of its promissory clauses, shall avoid the policy, and if that be the contract of the parties, the question of materiality has not to be considered*”<sup>648</sup>.

L'utilizzo di questa tecnica è stata oggetto di aspre critiche, soprattutto dottrinali<sup>649</sup> ma anche giurisprudenziali<sup>650</sup>, purtuttavia per lungo tempo ne è stata riconosciuta la legittimità a livello formale in virtù del principio di autonomia contrattuale: come è stato affermato in *Unipac (Scotland) Ltd. v. Aegon Insurance*<sup>651</sup>, “[w]e recognise that a consequence of holding that declaration contains an express warranty of the truth of the answer to the questions in the proposal is that if there was an error in, for example, the postcode or telephone number of the proposer, the result would be that the defenders would be entitled to avoid the policy. That however is a consequence of the parties agreeing to an express warranty with the result that the defenders would have a right to avoid the policy if an answer was untrue whether or not the untrue item was material. We are not persuaded that that would be a ludicrous result. It is simply a consequence of what parties have agreed to by contract and parties are free to agree what the like”.

---

<sup>645</sup> J. LOWRY, P. J. RAWLINGS, R. MERKIN, op.cit., par. 3.1: “*The effect is to make truth and accuracy condition precedents to the validity of the contract and the issue of materiality is irrelevant*”.

<sup>646</sup> F. CESERANI, op. cit., p. 204: “*La conseguenza che deriva da questa tecnica di contrattazione è quella di legittimare l'assicuratore a domandare la nullità del contratto, anche nelle ipotesi in cui la inesatta risposta data dall'assicurato sia irrilevante rispetto al rischio assunto e del tutto inconsapevole*”.

<sup>647</sup> [1922] 2 A.C., pp. 413 ss. In questo caso, l'assicurato, in sede di stipulazione di una polizza incendi, aveva risposto erroneamente alla domanda sul luogo ove fosse custodito il camion oggetto di copertura: era stato, infatti, dichiarato che esso fosse parcheggiato in un garage nel centro di Glasgow, mentre in verità si trovava in un garage appena fuori città. La *House of Lords*, con 3 giudici favorevoli e 2 contrari, aveva dato ragione agli assicuratori che reclamavano un *breach of warranty* per effetto della *basis of the contract clause*, nonostante fosse risultato evidente in sede istruttoria che la risposta errata sulla collocazione del camion non avesse in alcun modo influito sul suo incendio.

<sup>648</sup> Ibid., Viscount Cave.

<sup>649</sup> R. A. HASSON, op. cit., p. 39, parla di una trappola (“*trap*”) usata scorrettamente dagli assicuratori, per lo più finanziariamente instabili. Ha poi sottolineato che “[t]he most powerful argument for maintaining the status quo is that the basis of the contract device is a necessary evil since it relieves the court from the most difficult task of determining whether a particular fact is material or not. It is easy to show that a court may be presented with some very difficult problems. (...) It is true that questions like these are far from easy to resolve but it cannot be said that they are impossible to resolve”.

<sup>650</sup> Cfr. *Glicksman v. Lancaster and General Assurance Co. Ltd.* [1927] A.C. pp. 139 ss., p. 144, Lord Renbury: “*I think it a mean and contemptible policy on the part of an insurance company that it should take the premium and then refuse to pay upon a round which no one says was really material. Here, upon purely technical grounds, they, having in a point a fact not being perceived in any material particular, avail themselves of what seems to me the contemptible defence that although they have taken the premiums, they are protected from paying*”.

<sup>651</sup> [1996] S.L.T., pp. 1197 ss.

**IL NUOVO *INSURANCE CONTRACT LAW* E IL *DUTY OF GOOD FAITH*  
ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME**

**7. Le criticità del *Marine Insurance Law* e i motivi alla base di una radicale riforma**

Circa un secolo dopo la legislazione in tema di assicurazione del *Marine Insurance Act*, l'ordinamento inglese ha visto l'ingresso di una serie di riforme, che hanno quasi del tutto demolito l'impianto normativo fino ad allora vigente e ben consolidato, per mano delle istituzioni preposte alle riforme legislative del Regno Unito – i.e. le *Law Commissions* di Inghilterra, Scozia e Galles. Ciò è avvenuto dopo una serie di consultazioni con gli operatori del mercato assicurativo e con la platea degli assicurati<sup>652</sup>. Su un piano generale, i punti cruciali di queste recentissime riforme hanno coinvolto l'introduzione di nuove regole per la comunicazione e lo scambio di informazioni al momento dell'acquisto di prodotti assicurativi, la predisposizione di nuovi rimedi per gli assicuratori e, soprattutto, l'introduzione del principio di proporzionalità che per anni era stato una lacuna del diritto inglese.

Nonostante l'iniziale successo riscosso dal MIA del 1906 tanto da essere esportato in molti altri ordinamenti collegati con quello inglese<sup>653</sup>, negli ultimi decenni non è stato guardato con altrettanto favore quel corpo di norme che disciplinano il rapporto tra assicuratori e assicurati soprattutto nella fase precontrattuale, che, al contrario, è stato spesso descritto come arcaico, poco chiaro e addirittura ingiusto<sup>654</sup>. Già a partire dagli anni '60 del secolo scorso, varie istituzioni ed associazioni rappresentative dei consumatori assicurativi e finanche degli assicuratori avevano cominciato a caldeggiare una riforma radicale<sup>655</sup>. Si era, infatti, sostenuto che le norme previste dal MIA fossero sì efficienti ma solo se viste in relazione al periodo in cui furono emanate, in quanto riflesso delle pratiche commerciali e del mercato, per come si presentava al tempo, quando il contratto di assicurazione era essenzialmente un accordo tra commercianti, la domanda era quasi unicamente incentrata sui prodotti di assicurazione marittima e i processi di comunicazione erano straordinariamente lenti. Come abbiamo già avuto modo di notare, gli assicuratori erano i soggetti contrattualmente più deboli, meritevoli di tutela giuridica contro i possibili comportamenti fraudolenti degli

<sup>652</sup> Cfr. D. HERTZELL, *Insurance Contract Law Reform in England and Scotland – An Update*, ERA Forum, 2008, 9, (Suppl. 1), pp. 177 ss.

<sup>653</sup> Nuova Zelanda (1908), Australia (1909), Malaysia (1956), India (1963), Hong Kong (1964), Canada (1993), Singapore (1993).

<sup>654</sup> M. CLARKE, B. SOYER (a cura di), *The Insurance Act 2015: A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, Taylor & Francis, 2016, p. 41.

<sup>655</sup> Cfr., *Fifth Report of the Law Reform Committee* (1957) Cmnd. 62; *Insurance Law: Non-Disclosure and Breach of Warranty*, (1980) Law Comm. 104; National Consumer Council, *Insurance Law Reform: The Consumer Case for Review of Insurance Law* (May 1997); BILA (British Insurance Law Association), *Insurance Contract Law Reform: Recommendations to the Law Commissions* (2002).

assicurati. Ovviamente, nel corso dell'ultimo secolo, le cose sono andate evolvendosi sino a capovolgersi: il mercato assicurativo si è popolato prevalentemente di consumatori, concetto sconosciuto fino alla prima metà del '900; le comunicazioni sono diventate veloci e persino istantanee; il progresso tecnologico ha reso possibile l'accesso, ad assicuratori ed intermediari, ad informazioni di qualunque tipo; dal lato della domanda, poi, il mercato non è più dominato dalle polizze marittime<sup>656</sup>.

È accaduto che le corti, solitamente in grado di stare al passo con i cambiamenti sociali ed economici in virtù dell'articolato sistema precedente, in questo caso hanno registrato non poche difficoltà, essendo vincolate non solo da precedenti obsoleti, bensì pure dal regolamento statutario del 1906<sup>657</sup>. A ciò è andato aggiungendosi che, negli anni più recenti, le controversie che vedevano coinvolti i consumatori fossero istruite, in via stragiudiziale, dinanzi al *Financial Ombudsman Service* ovvero in sede arbitrale. Si è così venuto a creare un corpo precedente del tutto parallelo. L'ombudsman espresso dal FOS, a differenza del precedente IOB (*Insurance Ombudsman Bureau*) istituito dagli assicuratori nell'ambito di un sistema volontario, conserva poteri regolamentari e non è tenuto all'osservanza della legge potendo invece decidere, viste le circostanze del caso, in base a ciò che ritiene "*fair and reasonable*"<sup>658</sup>. In questo quadro si sono inserite le linee guida elaborate sia dalle associazioni di assicuratori, come la *Association of British Insurers*<sup>659</sup> che dalla autorità della *Financial Conduct Service* (FCA)<sup>660</sup>. Col risultato finale che è andata sempre più accrescendosi la distanza e la frizione fra le norme contingenti del Marine Insurance Act, ancora applicate dalle corti, e le decisioni dei casi di assicurazione al consumo: l'esito di una causa aveva preso a dipendere, in buona sostanza, da quale fosse l'organo giudicante e dal fatto che si trattasse di un consumatore oppure di una piccola o grande impresa<sup>661</sup>. Tutto ciò, com'era prevedibile, è sfociato in una situazione di

---

<sup>656</sup> M. CLARKE, B. SOYER, op. cit., pp. 41-42.

<sup>657</sup> Cfr. THE LAW COMMISSION, THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; And Late Payment*, (LAW COM No 353) (SCOT LAW COM No 238): "*The law has failed to keep pace with these changes. The law does not reflect the diversity of the modern insurance market or the changes in the way people communicate, store and analyse information. Nor does it reflect developments in other areas of commercial contract and consumer law*".

<sup>658</sup> La competenza del FOS è limitata alle controversie di valore non superiore 100,000 £ e quando non si renda necessario un esame incrociato di testimoni,

<sup>659</sup> Cfr. Association of British Insurers Code of Practice, *Managing Claims for Individuals and Group Life, Critical Illness and Income Protection Insurance Products* (Jan. 2009).

<sup>660</sup> Si vedano le *Insurance: Conduct of Business sourcebook* (ICOBS).

<sup>661</sup> D. HERTZELL, *Insurance Contract Law Reform in England and Scotland – An Update*, op. cit., pp. 177 ss.: "*For consumers the MIA is now effectively by-passed by Industry Codes of Practice and guidance notes, the Financial Ombudsman Service ("FOS") and Financial Services Authority ("FSA") regulation. The MIA remains the governing law for business insurance including small and medium enterprises to the extent that these fall outside the FOS limits and FSA rules*".

confusione generale<sup>662</sup> a detrimento della certezza del diritto<sup>663</sup> e della fiducia nel sistema assicurativo<sup>664</sup>.

### 7.1. (segue): il progetto di riforma delle *Law Commissions*<sup>665</sup>

Nel 2006, le *Law Commissions*<sup>666</sup> di Inghilterra e Scozia hanno intrapreso un percorso congiunto col precipuo scopo di individuare un progetto di radicale riforma nell'ambito del diritto dei contratti assicurativi, da sottoporre all'attenzione del Parlamento. I lavori sono ripartiti da una precedente iniziativa risalente al 1980<sup>667</sup> fallita per mano dell'ABI<sup>668</sup>, che aveva osteggiato la riforma convincendo, invece, il governo che sarebbe stata più vantaggiosa una *self-regulation* dell'industria assicurativa<sup>669</sup>.

Il 18 gennaio 2006 le *Law Commissions* pubblicano un *joint scoping paper* in cui vengono esaminate le circostanze che rendono la necessità di una riforma auspicabile in diverse aree dell'*insurance contract law*, tra cui, per quel che interessa ai fini della presente trattazione, l'area della *non-disclosure* e quella delle *warranties*. Vengono, quindi, redatti diversi *issues papers*, ognuno dedicato all'analisi di una specifica questione. Rilevano in particolare, per quel che qui interessa, il numero 1 in tema di *Misrepresentation and Non-Disclosure*<sup>670</sup>, il numero 2 in tema di *Warranties*<sup>671</sup>, il numero 3 in tema di *Intermediaries and Pre-Contract Information*<sup>672</sup>. Questi documenti vengono, successivamente, compendati nell'elaborazione del primo importante *Consultation Paper*<sup>673</sup> denominato "*Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-disclosure and*

---

<sup>662</sup> "The current law is complex and confusing. To mitigate the harshness of the 1906 Act, consumer insurance has been the subject of an array of industry codes, Financial Services Authority ("FSA") rules and Financial Ombudsman Service ("FOS") discretion. These various rules are overlapping and inconsistent adding to industry costs", Law Commission, *Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*, <https://www.lawcom.gov.uk/project/consumer-insurance-law-pre-contract-disclosure-and-misrepresentation/>, 28/01/2018.

<sup>663</sup> Cfr. F. CESERANI, op. cit., p. 209: "Queste innovazioni, originatesi nella prassi assicurativa, si sono venute affiancando, senza ovviamente poterlo sostituire, all'impianto normativo vigente, creando così un sistema caratterizzato da una molteplicità di fonti regolatrici: lo statute law, l'interpretazione delle corti di common law, gli statements of practice, le rules dell'Authority, le guidelines adottate dall'Ombudsman nella risoluzione delle controversie di sua competenza".

<sup>664</sup> M. CLARKE, B. SOYER, op. cit., p. 43.

<sup>665</sup> Tutti i documenti redatti dalle *Law Commissions* di cui si discute in questo paragrafo sono reperibili al sito: <https://www.lawcom.gov.uk/>, 28/01/2018.

<sup>666</sup> Le *Law Commissions* sono enti giuridici indipendenti con il compito di tenere sotto controllo la legge vigente e di raccomandarne riforme quando siano reputate necessarie.

<sup>667</sup> Law Commission, *Insurance Law: Non-disclosure and Breach of Warranty*, Report (Law Com. No. 104), Ottobre 1980.

<sup>668</sup> *Association of British Insurers*.

<sup>669</sup> Si veda: J. SUMMER, *Insurance Law and the Financial Ombudsman Service*, Taylor & Francis, 2013, pp. 4 ss.

<sup>670</sup> Settembre 2006.

<sup>671</sup> Novembre 2006.

<sup>672</sup> Marzo 2007.

<sup>673</sup> Luglio 2007.



*breach of warranty by the insured*”, sottoposto a pubblica consultazione in modo da ricavarne commenti e proposte dagli attori del mercato assicurativo<sup>674</sup>.

La prima importante conclusione cui le commissioni pervengono è relativa alla urgente necessità di predisporre una disciplina differenziata per i contratti di assicurazione stipulati con i consumatori (cd. *consumer insurance*) e per quelli stipulati con assicurati nell’ambito di attività professionali o di impresa (cd. *business insurance*)<sup>675</sup>, facendo salve poche disposizioni generali suscettibili di essere applicate a entrambi i settori.

Nell’esame delle questioni più problematiche nell’ambito della *consumer insurance*, le *Law Commissions* hanno puntato l’attenzione sui seguenti profili<sup>676</sup>:

- Il *duty of disclosure* pare operare come una trappola a svantaggio degli assicurati, in particolar modo dei consumatori, in quanto accade spesso che essi ignorino quali siano le informazioni che l’assicuratore considera come rilevanti e necessarie ai fini della valutazione del rischio<sup>677</sup>;
- Le norme in tema di *misrepresentation* frustrano l’obiettivo stesso del contratto di assicurazione, poiché gli assicurati si vedono spesso negare l’indennizzo pattuito in virtù di comportamenti anche del tutto innocenti ed onesti;
- La sanzione della nullità, comminata a prescindere sia dallo stato soggettivo dell’assicurato dichiarante che dall’effettivo pregiudizio subito dall’assicuratore, risulta ingiustamente eccessiva e quasi sempre sproporzionata;
- Le *promissory warranties* e le *affirmative warranties* sono divenute nel tempo strumenti di prevaricazione nelle mani degli assicuratori, che possono facilmente liberarsi dall’obbligazione indennitaria anche in casi di totale assenza di connessione della violazione rispettivamente con il sinistro o con l’assunzione del rischio.
- Le *basis of the contract clauses* consentono, infine, agli assicuratori di attribuire la stessa efficacia delle *warranties* a semplici risposte contenute nei questionari preassuntivi, talvolta anche senza che l’assicurato ne sia pienamente consapevole.

Anche per queste ragioni, considerate le diverse posizioni di forza contrattuale, nella proposta di riforma si raccomanda che per quel che attiene ai rapporti con i consumatori le norme siano costruite in modo da risultare inderogabili se non *in melius*; si suggerisce, al contrario, che, nel caso di rapporti

---

<sup>674</sup> Cfr. M. CLARKE, B. SOYER, op. cit., p. 44; F. CESERANI, op. cit., p. 209.

<sup>675</sup> Oltre alla differenza che sussiste, per ovvie ragioni, tra i prodotti commercializzati nel settore della *consumer insurance* e in quello della *business insurance*, vi sono altri elementi che giustificerebbero una disciplina settoriale: “*The risk pools for business insurance are generally smaller and potentially more volatile than those for consumer risks. Business also cover a much wider range of risk exposures. Insurers are less likely to know the details of business risk than they are consumer risk which by its nature and volume is more predictable*”, M. CLARKE, B. SOYER, op. loc. cit.

<sup>676</sup> F. CESERANI, op. cit., pp. 210-211.

<sup>677</sup> Si ricordi, ad esempio, il celebre caso *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd* [1975] 2 Lloyd’s Rep. pp. 485 ss.

con assicurati professionali, si preveda un regime di *default* derogabile, in ragione della autonomia delle parti<sup>678</sup>.

L'obiettivo ultimo delle *Law Commissions* è, in conclusione, quello di avanzare una proposta di riforma che abbia di mira la salvaguardia delle aspettative, da tempo tradite, degli assicurati e un riequilibrio dei relativi rapporti con gli assicuratori, tentando di trovare un punto di incontro tra i legittimi interessi dei primi e le esigenze di mercato dei secondi. Se da una parte viene auspicato un nuovo sistema normativo capace di dare maggior peso alle istanze consumeristiche, dall'altra si vuole scongiurare il pericolo che una maggiore rigidità possa essere d'ostacolo allo sviluppo del mercato assicurativo inglese, per lungo tempo preminente nel panorama internazionale<sup>679</sup>. Proprio in un report che raccoglieva i *feedback* al primo *Scoping Paper* del 2006, i commissari hanno avuto modo di sottolineare quanto segue: "*There appear to be three main drivers behind the support for reform:*

(1) *A desire to give a fairer deal to policyholders (...);*

(2) *A recognition that archaic and uncertain law is in some respects impeding the effective conduct of business.*

(3) *A concern that the current law may weaken the position of the United Kingdom should harmonisation of European insurance contract law become a reality*"<sup>680</sup>.

Dopo che i *Consultation Papers* delle *Law Commissions* hanno dato luogo a due *Final Reports*<sup>681</sup>, uno specificamente dedicato alla *consumer insurance*, l'altro dedicato alla *business insurance* tra le altre questioni, il progetto è sfociato nella produzione di tre nuovi testi legislativi:

- Il *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010*<sup>682</sup>;
- Il *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*;
- L' *Insurance Act 2015*.

Tutti e tre gli atti sono stati promulgati secondo la speciale *procedure for uncontroversial Law Commission bills*<sup>683</sup>, che permette di seguire un iter semplificato e più celere dinanzi ad un comitato ristretto costituito in seno alla

---

<sup>678</sup> *Issues Paper 1 on Misrepresentation and Non-Disclosure*, Summary, p. 1: "It should not be possible to contract out of the new rules governing consumer insurance except in favour of the consumer"; p. 4: "The law affecting business insurance should be changed to give the insured certain additional rights, but that the rules should in general not be mandatory".

<sup>679</sup> F. CESERANI, op. cit., p. 215.

<sup>680</sup> LAW COMMISSION, SCOTTISH LAW COMMISSION, *Insurance Contract Law, Analysis of Responses and Decisions on Scope*, Agosto 2016, p. 2.

<sup>681</sup> *Final Report: Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation* (2009); *Final Report: Business Insurance, Warranties, Other Issues* (2013),

<sup>682</sup> Del *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010* non ci si occuperà poichè esula i confini della presente indagine: "An Act to make provision about the rights of third parties against insurers of liabilities to third parties in the case where the insured is insolvent, and in certain other cases" (Introductory Text).

<sup>683</sup> House of Lords, *Procedure Committee: 1st Report of Session 2007-08: Law Commission Bills* HL 63(2008).

House of Lords per quelle proposte di legge che abbiano già ricevuto un'approvazione diffusa<sup>684</sup>.

## 8. Il Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012

Il *Consumer Insurance Act* riceve il *Royal Assent* nel marzo 2012 ed entra formalmente in vigore nell'aprile 2013. In questo atto, sono raccolte sostanzialmente tutte le raccomandazioni presentate dalle *Law Commissions* di Inghilterra e Scozia in occasione del Report finale del dicembre 2009<sup>685</sup>. Le norme così risultanti sono ritenute relativamente incontroverse, in quanto riflettono sia la cd. *industry good practice* affermatasi negli ultimi anni, che l'approccio di risoluzione delle controversie seguito sistematicamente dal *Financial Ombudsman Service*<sup>686</sup>.

Il *Consumer Insurance Act* apporta le più significative modifiche all'impianto normativo previgente, nonostante abbia per oggetto ristrette aree del diritto dei contratti assicurativi stipulati con i consumatori<sup>687</sup>, trattando specificamente l'ambito delle informazioni precontrattuali dell'assicurato e i rimedi disponibili a favore dell'assicuratore<sup>688</sup>. Restano escluse disposizioni su importanti temi come quello delle conseguenze del *breach of warranties* e quello della buona fede post-contrattuale, nonostante siano stati oggetto di studio nell'originale *Consultation Paper*<sup>689</sup>.

L'atto disciplina esclusivamente i contratti di "consumer insurance", dove consumatore è quel soggetto che stipula o propone un contratto di assicurazione per scopi estranei alla propria professione od impresa<sup>690</sup>; mentre assicuratore è il soggetto che stipula per professione contratti di assicurazione<sup>691</sup>.

---

<sup>684</sup> Cfr. M. CLARKE, B. SOYER, op. cit., p. 46; per un approfondimento sulla procedura di promulgazione semplificata, v. M. ZANDER, *The Law-Making Process*, Bloomsbury Publishing, 2015, p. 62.

<sup>685</sup> *Final Report: Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*.

<sup>686</sup> *The Consumer Insurance Act*, [www.out-law.com/page-11391](http://www.out-law.com/page-11391), 31/01/2018.

<sup>687</sup> J. LOWRY, P. RAWLINGS, 'That wicked rule, that evil doctrine...': *Reforming the Law on Disclosure in Insurance Contracts*, in *The Modern Law Review*, 2012, 75(6), pp. 1099-1122, p. 1109: "Unlike the 1906 Act, which codified and fixed detailed rules on insurance contracts, the new Act lays down high-level principles to allow flexibility and development. The Law Commissions assume that the market will drive consumer protection because of their belief that this reduces costs for insurers and improves both the product and consumer confidence, which increases demand. Yet, given the tortuous history of the duty of disclosure and the caution about the effectiveness of the market in promoting consumer protection, the ombudsman, which retains its power to step outside the new law, will no doubt continue to play a significant role".

<sup>688</sup> M. CLARKE, B. SOYER, op. loc. ult. cit.

<sup>689</sup> Cfr. J. LOWRY, P. RAWLINGS, op. cit., p. 1100.

<sup>690</sup> *The Consumer Insurance Act*, [www.out-law.com/page-11391](http://www.out-law.com/page-11391), 31/01/2018: "This wording is intended to be broad enough to include "mixed-use" contracts, which cover both private and business use, as long as the main purpose of the contract is for private use".

<sup>691</sup> *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, s. 1 "Main definitions":

*In this Act —*

"consumer insurance contract" means a contract of insurance between —

(a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual's trade, business or profession, and

Le disposizioni previste da questo atto sono da considerarsi inderogabili: più precisamente, eventuali clausole diverse da quelle indicate dalla disciplina di *default* che influiscano sulla posizione dell'assicurato, rendendola più gravosa, si avranno come non apposte e non produrranno, dunque, alcun effetto<sup>692</sup>.

### **8.1. (segue): le novità in tema di *pre-contract information*: il *duty to take reasonable care (not to make a misrepresentation)* soppianta il precedente *duty of disclosure***

La sezione 2 del Consumer Insurance Act disciplina i temi della *disclosure* e della *representation* dell'assicurato, nella fase che precede la stipulazione di una polizza ovvero prima della variazione di una polizza già esistente.

Ai sensi della sezione 2(5) viene abrogata la sezione 17 del previgente MIA 1906<sup>693</sup> relativamente ai contratti di *consumer insurance*: più precisamente, “*any rule of law to the effect that a consumer insurance contract is one of the utmost good faith is modified to the extent required by the provisions of this Act*”<sup>694</sup>. La portata rivoluzionaria del nuovo testo legislativo non si limita, però, a ciò: viene, infatti, abolito lo storico *duty of disclosure* che imponeva all'assicurato di informare volontariamente e autonomamente l'assicuratore di tutti i dati rilevanti<sup>695</sup>. Viene ora, invece, imposto un “*duty of the consumer to take reasonable care non to make a misrepresentation to the insurer*”<sup>696</sup>: con ciò, si vuole intendere, quindi, che in capo all'assicurato sussiste, attualmente, solo l'obbligo di rispondere in maniera onesta, accurata e completa alle domande postegli dall'assicuratore, il quale, *a contrario*, può esclusivamente fare affidamento sulle informazioni fornitegli a fronte di esplicite domande<sup>697</sup>. È pacifico che resta nella libera discrezione dell'assicuratore la scelta di sottoporre

---

(b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

“consumer” means the individual who enters into a consumer insurance contract, or proposes to do so;

“insurer” means the person who is, or would become, the other party to a consumer insurance contract.

<sup>692</sup> Ibid., s. 10 “Contracting out”:

(1) A term of a consumer insurance contract, or of any other contract, which would put the consumer in a worse position as respects the matters mentioned in subsection (2) than the consumer would be in by virtue of the provisions of this Act is to that extent of no effect.

(2) The matters are—

(a) disclosure and representations by the consumer to the insurer before the contract is entered into or varied, and

(b) any remedies for qualifying misrepresentations.

<sup>693</sup> Ricordiamo la lapidaria quanto famosa formulazione della sezione 17 del Marine Insurance Act: “A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party”.

<sup>694</sup> S. 2(5), lett. a.

<sup>695</sup> S. 2(4): “The duty set out in subsection (2) replaces any duty relating to disclosure or representations by a consumer to an insurer which existed in the same circumstances before this Act applied”.

<sup>696</sup> S. 2(2).

<sup>697</sup> J. LOWRY, P. RAWLINGS, op. cit., p. 1110.

all'assicurato domande aperte e generiche: questo, però, potrebbe avere delle ricadute in sede di onere della prova e di valutazione della *representation* dell'assicurato, che potrebbe, infatti, essere valutata come perfettamente in linea con il *reasonable care standard* proprio in ragione della vaghezza e della ambiguità della domanda<sup>698</sup>.

In questa sede non viene data una definizione di *misrepresentation*, che rimane quella elaborata dal *common law*<sup>699</sup> – di cui abbiamo già parlato – ma si precisa che “*a failure by the consumer to comply with the insurer’s request to confirm or amend particulars previously given is capable of being a misrepresentation for the purposes of this Act*”<sup>700</sup>.

L'accertamento dell'adempimento del nuovo *duty to take reasonable care* va condotto alla luce di tutte le circostanze rilevanti<sup>701</sup>. Per compensare l'ampiezza di questa formulazione, viene fornita una lista, senza pretesa di esaustività, di circostanze che devono comunque essere prese in considerazione nel determinare se via stato un *breach of the duty*<sup>702</sup>:

- il tipo di contratto assicurativo in questione, e il target di assicurati cui si rivolge;
- qualsiasi materiale informativo o pubblicitario autorizzato e diffuso dall'assicuratore;
- il grado di chiarezza e specificità delle domande dell'assicuratore;
- in caso di rinnovo della polizza, il grado di chiarezza dell'assicuratore nell'annettere importanza a quelle determinate domande e alle relative risposte;
- se il rapporto sia intercorso con un agente in vece dell'assicurato.

Come si evince dalle sezioni successive, lo standard di attenzione e cautela (*care*) che l'assicuratore può legittimamente attendersi è quello di un

---

<sup>698</sup> Cfr. *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation*, (Law Com no. 319) (Scot Law Com no. 219), § 5.35: “(...) *in assessing the reasonableness of the consumer’s response to a question, the court or ombudsman will take into account ‘how clear, and how specific, the insurer’s questions were’. Furthermore, if an insurer asks a clear and specific question, the consumer is presumed to know that matter was relevant. This means that the onus would be on consumers to show that they did not act deliberately or recklessly in failing to give the information*”.

<sup>699</sup> *The Consumer Insurance Act*, [www.out-law.com/page-11391](http://www.out-law.com/page-11391), 31/01/2018: “*Under the common law, it is a representation that is either inaccurate or misleadingly incomplete. In some circumstances, an omission can amount to a misrepresentation*”.

<sup>700</sup> S. 2(3). Vedi anche *ibidem*: “*But if an applicant clearly refuses to answer a question and the insurer nevertheless accepts the proposal, the Law Commission suggest that the omission would not be a misrepresentation*”. Cfr. *Roberts v. Avon Insurance Co.*, [1956] 2 Lloyd’s Rep., pp. 240 ss.; *Winter v. Irish Life Assurance plc.*, [1995] 2 Lloyd’s Rep., pp. 274 ss.

<sup>701</sup> S. 3(1): “*Whether or not a consumer has taken reasonable care not to make a misrepresentation is to be determined in the light of all the relevant circumstances*”.

<sup>702</sup> S. 3(2): “*The following are examples of things which may need to be taken into account in making a determination under subsection (1)—*

- (a) *the type of consumer insurance contract in question, and its target market,*
- (b) *any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer,*
- (c) *how clear, and how specific, the insurer’s questions were,*
- (d) *in the case of a failure to respond to the insurer’s questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so),*
- (e) *whether or not an agent was acting for the consumer*”.

*reasonable consumer*<sup>703</sup>: si tratta di uno standard oggettivo, ed infatti caratteristiche puramente individuali del soggetto in questione, come ad esempio età o conoscenza della lingua, non vengono prese in considerazione. L'oggettività di questo standard è, tuttavia, stemperata da due previsioni di carattere soggettivo<sup>704</sup>:

- in base alla prima, vanno prese in considerazione quelle caratteristiche o circostanze relative al singolo assicurato di cui l'assicuratore era a conoscenza o avrebbe dovuto esserlo<sup>705</sup>;
- in base alla seconda, viene considerata in ogni caso sintomatica di una mancanza di *reasonable care*, una *misrepresentation* fatta in maniera disonesta.

Quest'ultima previsione fa riferimento a quell'eventualità in cui, come discusso dalle *Law Commissions* in occasione del Report finale, può accadere che una *misrepresentation* sia *reasonable* se commisurata allo standard oggettivo di un consumatore tipo, ma nondimeno disonesta se commisurata alle condizioni soggettive di quel particolare assicurato, in possesso di maggiori informazioni rispetto ad un consumatore medio<sup>706</sup>. Come rilevato nel Report<sup>707</sup>, “[i]n some cases a consumer may have more than average knowledge or understanding. For example, whereas someone with medical knowledge would be likely to understand what is meant by “paraesthesia”, the average consumer might not. It is therefore possible, at least in theory, that someone might act “reasonably” if one applies the standards of an average consumer, but may nevertheless act dishonestly given his or her greater level of understanding”. Conseguentemente, una *misrepresentation* fatta disonestamente viene considerata sempre e comunque *unreasonable*, di modo che “*this would prevent a consumer who has lied from arguing that another, less well-informed consumer, might have made a reasonable mistake about the same issue*”<sup>708</sup>.

---

<sup>703</sup> S. 3(3): “*The standard of care required is that of a reasonable consumer: but this is subject to subsections (4) and (5)*”.

<sup>704</sup> S. 3(4): “*If the insurer was, or ought to have been, aware of any particular characteristics or circumstances of the actual consumer, those are to be taken into account*”.

S. 3(5): “*A misrepresentation made dishonestly is always to be taken as showing lack of reasonable care*”.

<sup>705</sup> Questa previsione ha suscitato reazioni negative nella comunità di operatori del settore assicurativo. La stessa ABI ha espresso alcune perplessità, di cui si dà conto nel Report delle *Law Commissions* del 2009 (§ 5.77): “*The ABI viewed the proposal as placing on obligation on sales staff to assess whether or not the proposer fully understands the nature of the contract. It thought that insurers may refuse to deal with some applicants for fear that they may later argue that they were not in a position to contract. It was also suggested that some consumers might use their poor knowledge of English as an excuse*”.

<sup>706</sup> J. LOWRY, P. RAWLINGS, op. cit., p. 1111: “*This provision is included because the exclusion of subjective characteristics might mean there would be no breach of the duty if a consumer possessed more than usual knowledge and dishonestly withheld it*”.

<sup>707</sup> *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation*, (Law Com no. 319) (Scot Law Com no. 219), § 5.88.

<sup>708</sup> *Ibid.*, § 5.89.

## 8.2. (segue): le novità in tema di rimedi a favore dell'assicuratore in presenza di *qualifying misrepresentations*

Ai sensi della sezione 4<sup>709</sup> del *Consumer Insurance Act*, l'assicuratore ha possibilità di accedere a dei rimedi solo a fronte di *misrepresentations* che presentino specifiche caratteristiche. Le *misrepresentations* che danno luogo ai rimedi predisposti per l'assicuratore sono dette *qualifying misrepresentations*.

Innanzitutto, perché una *qualifying misrepresentation* sussista devono essere integrate due condizioni:

- (a) il consumatore deve aver fornito una risposta in violazione del *duty to take reasonable care*;
- (b) l'assicuratore deve essere in grado di dimostrare che in assenza di quella *misrepresentation* non avrebbe stipulato la polizza o lo avrebbe fatto a condizioni contrattuali diverse.

Come possiamo notare, è definitivamente chiarito, anche e finalmente in un testo legislativo, che l'attenzione debba essere posta sul singolo e specifico assicuratore, e non più, come previsto dalla sezione 20(2) del MIA<sup>710</sup>, su un ipotetico *prudent underwriter*: l'assicuratore che invoca un rimedio a suo favore deve dimostrare che, nella sua determinazione a contrarre, ha concretamente fatto affidamento sulla *misrepresentation* dell'assicurato, a prescindere dal fatto che un *prudent underwriter* non lo avrebbe, invece, fatto<sup>711</sup>. Viene, così, definitivamente consacrato l'elemento dell'*inducement* mutuato dalla corposa giurisprudenza successiva a *Pan Atlantic v. Pine Top*<sup>712</sup>, mentre viene una volta e per tutte accantonato quello della *materiality* nella forma del *prudent insurer test*<sup>713</sup>.

In aggiunta alle sopra citate condizioni, una *misrepresentation*, per essere qualificante, deve essere necessariamente *deliberate or reckless*, ovvero semplicemente *careless*<sup>714</sup>. Una *misrepresentation* è considerata *deliberate* (nell'ordinamento italiano diremmo dolosa) quando il consumatore sia consapevole del suo carattere falso e/o fuorviante ovvero non gli importi se lo sia o meno; è considerata *reckless* (o, in termini italiani, gravemente colposa)

---

<sup>709</sup> S. 4 *Qualifying misrepresentations: definition and remedies*

"(1) An insurer has a remedy against a consumer for a misrepresentation made by the consumer before a consumer insurance contract was entered into or varied only if—

(a) the consumer made the misrepresentation in breach of the duty set out in section 2(2), and  
(b) the insurer shows that without the misrepresentation, that insurer would not have entered into the contract (or agreed to the variation) at all, or would have done so only on different terms.

(2) A misrepresentation for which the insurer has a remedy against the consumer is referred to in this Act as a "qualifying misrepresentation" [...].

<sup>710</sup> S. 20(2) MIA: "A representation is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk".

<sup>711</sup> Cfr. J. LOWRY, P. RAWLINGS, op. cit., p. 1112.

<sup>712</sup> Cfr. *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation*, (Law Com no. 319) (Scot Law Com no. 219), § 6.7-6.9.

<sup>713</sup> Ibidem, § 6.10: "Under the draft Bill, it is enough for the insurer that it was induced by the misrepresentation, and that a reasonable consumer would have provided the information. The insurer does not also have to show that the misrepresentation would have influenced other underwriters in the market".

<sup>714</sup> S. 5(1): "For the purposes of this Act, a qualifying misrepresentation (...) is either—

(a) deliberate or reckless, or

(b) careless".

quando il consumatore sia a conoscenza della rilevanza della risposta nei riguardi dell'assicuratore, ovvero non gli importi se lo sia o meno<sup>715</sup>. La *misrepresentation* di natura *careless* (o lievemente colposa) è definita per esclusione, come quella *misrepresentation* che non sia *deliberate or reckless*<sup>716</sup>. Detto in altri termini, solo le *misrepresentations* dolose o colpose (in maniera grave o lieve) integrano la violazione dello standard del *reasonable care*, mentre possono darsi casi di *misrepresentations* innocenti in tanto, in quanto *reasonably made*. Così, le *Law Commissions*<sup>717</sup>: “[w]e said a misrepresentation might be reasonable where:

- (1) the question was general, and a reasonable consumer would not understand that the insurer was asking about the particular information at issue;
- (2) the consumer had reasonable grounds for believing that they said was true;
- (3) a reasonable consumer would not have appreciated that the fact was one which the insurer would want to know about;
- (4) it was reasonable for the consumer to assume that the insurer would obtain that information for itself; or
- (5) in particular, if the insurer indicated that it may obtain information from a third party, the consumer might reasonably think the insurer would obtain the information directly from the third party”<sup>718</sup>.

L'onere della prova ricade sull'assicuratore, il quale però è assistito da due presunzioni di legge, che richiamano l'oggettività dello standard precedentemente fissata: deve presumersi, infatti, fino a prova contraria, che il consumatore in questione sia in possesso della conoscenza di un *reasonable consumer* tipo; e che il consumatore in questione sia in grado di riconoscere la rilevanza delle informazioni richieste dall'assicuratore con domande chiare e specifiche<sup>719</sup>.

La classificazione delle *misrepresentations* in base allo stato soggettivo del consumatore è servita per l'introduzione del fondamentale principio di proporzionalità, di cui si lamentava già da anni l'assenza nell'ordinamento britannico, a differenza di altri ordinamenti occidentali. Lo *Schedule 1* del *Consumer Insurance Act*, infatti, prevede a favore dell'assicuratore rimedi differenziati in funzione della gravità della *qualifying misrepresentation*. Se questa ha avuto carattere deliberato o gravemente colposo l'assicuratore può chiedere l'annullamento del contratto, rifiutarsi di pagare l'indennizzo e trattenere i premi già versati (tranne nel caso in cui questo risulti eccessivamente ingiusto

<sup>715</sup> S. 5(2): “A qualifying misrepresentation is deliberate or reckless if the consumer—  
 (a) knew that it was untrue or misleading, or did not care whether or not it was untrue or misleading, and  
 (b) knew that the matter to which the misrepresentation related was relevant to the insurer, or did not care whether or not it was relevant to the insurer”.

<sup>716</sup> Cfr. R. MERKIN, J. HJALMARSSON, A. BUGRA, J. LAVELLE, *Marine Insurance Legislation*, CRC Press, 2014, p. 41.

<sup>717</sup> *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation*, (Law Com no. 319) (Scot Law Com no. 219), § 5.71.

<sup>718</sup> Si tratta, come sottolineato più avanti, di una lista di possibilità non esaustiva.

<sup>719</sup> S. 5(4): “It is for the insurer to show that a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless”.

S. 5(5): “But it is to be presumed, unless the contrary is shown—  
 (a) that the consumer had the knowledge of a reasonable consumer, and  
 (b) that the consumer knew that a matter about which the insurer asked a clear and specific question was relevant to the insurer”.



per l'assicurato)<sup>720</sup>. Nel caso, invece, di *careless misrepresentation*, l'assicuratore ha diritto di accedere a rimedi proporzionati in relazione a cosa avrebbe fatto se l'assicurato non avesse commesso alcuna violazione<sup>721</sup>. Se l'assicuratore, conoscendo il vero stato delle cose, non avrebbe in alcun modo deciso di stipulare la polizza, ha diritto di chiederne l'annullamento e negare tutte le richieste di indennizzo passate e future, ma è comunque tenuto a restituire tutti i premi già versati dall'assicurato. Se, invece, l'assicuratore avrebbe comunque concluso il contratto ma applicando condizioni diverse (escluse quelle relative al premio), il contratto rimane in vita ma le suddette condizioni si applicano retroattivamente, come se avessero avuto efficacia *ab initio*. Se l'assicuratore avrebbe semplicemente applicato un premio maggiore, allora l'indennizzo deve essere corrisposto ma in misura proporzionalmente ridotta<sup>722 723</sup>.

### **9. L'Insurance Act 2015: il duty of utmost good faith come general interpretative principle**

L'Insurance Act 2015 viene promulgato il 12 febbraio 2015 ed entra formalmente in vigore il 12 agosto 2016. Vengono recepite quasi tutte le raccomandazioni raccolte dalle *Law Commissions* nel Report del 2014 intitolato "*Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*"<sup>724</sup>.

Questo nuovo testo legislativo mira a completare la riforma cominciata pochi anni prima con il *Consumer Insurance Act*, rivolgendosi alla rimanente categoria dei *business insureds*, nonostante contenga disposizioni applicabili anche ai contratti di assicurazione stipulati con consumatori.

---

<sup>720</sup> Schedule 1, Part 1, S. 2, *Deliberate or reckless misrepresentations*: "If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer— (a) may avoid the contract and refuse all claims, and (b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them".

<sup>721</sup> Schedule 1, Part 1, S. 4: "The insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2(2), and paragraphs 5 to 8 are to be read accordingly".

S. 5: "If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid".

S. 6: "If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires".

S. 7: "In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim".

<sup>722</sup> S. 8: "Reduce proportionately" means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 6), where—

$$x = \frac{\text{Premium actually charged}}{\text{Higher Premium}} \times 100$$

<sup>723</sup> La Part 1, S. 9 dello *Schedule 1* contiene anche indicazioni relative al futuro della polizza (*Careless misrepresentations – treatment of contract for the future*).

<sup>724</sup> Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238.

Con l'obiettivo di perseguire un maggiore equilibrio tra gli interessi degli assicuratori e quelli degli assicurati<sup>725</sup>, la legge presenta una novità cruciale dalla portata rivoluzionaria: dopo 250 anni dalla decisione di Lord Mansfield, pietra miliare del diritto dei contratti assicurativi inglese, viene rimaneggiato il *duty of utmost good faith* con importantissime conseguenze sugli obblighi precontrattuali (e non) delle parti contraenti<sup>726</sup>. La sezione 14(1) del nuovo *Insurance Act*, infatti, abroga la sezione 17 del MIA del 1906, limitatamente alla parte finale della norma: “[a]ny rule of law permitting a party to a contract of insurance to avoid the contract on the ground that the utmost good faith has not been observed by the other party is abolished”. Ne consegue che viene esclusa la possibilità di ricorrere all'unico e solo rimedio della *avoidance*; il *duty of utmost good faith*, sotto la cui egida ricadevano gli obblighi precontrattuali di *full disclosure* e *non-misrepresentation* e che segnalava da sempre la particolarità del rapporto assicurativo rispetto alla generalità dei contratti di natura commerciale, viene rimpiazzato da un più circoscritto *duty of fair presentation of the risk*, accompagnato da uno schema di rimedi proporzionati in funzione della gravità della violazione<sup>727</sup>.

La sezione 17 della precedente legislazione, come abbiamo visto, era dotata di autonoma forza precettiva, nella misura in cui non si limitava a introdurre il corpo di norme seguenti ma prevedeva un obbligo la cui violazione dava di per sé luogo ad uno specifico, per quanto esclusivo, rimedio<sup>728</sup>. La nuova formulazione del *duty of utmost good faith*, invece, non rinvia più ad un precetto, bensì ad un principio interpretativo dalla portata generale, non azionabile in sede di contenzioso<sup>729</sup>. Nel Report che precede la proposta di legge delle *Law Commissions*, vengono individuate tre importanti funzioni che discendono dal nuovo impiego del principio di *utmost good faith*<sup>730</sup>:

<sup>725</sup> Ibid., par. 30.12: “The doctrine of avoidance has been subject to widespread criticism. Although the duty of good faith is reciprocal, the remedy is capable of operating with considerable harshness against policyholders and is generally favourable to insurers”.

<sup>726</sup> Cfr. l'interessante e approfondita analisi di R. MERKIN, O. GÜRSES, *The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured*, in *Modern Law Review*, 2015, 78(6), pp. 1004-1027.

<sup>727</sup> Ibid., p. 1008.

<sup>728</sup> Cfr. *CTI v. Oceanus*, [1984] 1 Lloyd's Rep., pp. 476 ss., p. 512, Lord Justice Parker: “Finally it is necessary to mention at this stage that the duty imposed by s17 goes, in my judgment, further than merely to require fulfilment of the duties under the succeeding sections. If, for example, the insurer shows interest in circumstances which are not material within s18, s17 requires the assured to disclose them fully and fairly. Again, if the assured or his broker realized in the course of negotiations that the insurer had made a serious arithmetical mistake or was proceeding upon a mistake of fact with regard to past experience he would, under s17, be obliged to draw attention to the matter”.

<sup>729</sup> *Explanatory Notes to the Insurance Act 2015*, par. 116: “The intention of section 14 is that good faith will remain an interpretative principle, with section 17 of the 1906 Act and the common law continuing to provide that insurance contracts are contracts of good faith”. *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*, (Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238), par. 26.59: “We recommend that good faith will be retained as an interpretative provision: that is, as a principle by which other obligations in the insurance contract should be interpreted. It will not give the policyholder a right to claim damages”.

<sup>730</sup> Ibid., par. 30.23.

“(1) To interpret the duty of fair presentation. Both parties are expected to act in good faith in exchanging information. (...)

(2) To inform the need to imply contractual terms into the policy under the traditional “business efficacy” test. Good faith provides a background when considering whether it is necessary to imply a particular term.

(3) To leave some room for judicial flexibility<sup>731</sup>”.

### 9.1. (segue): il nuovo *duty of fair presentation*

L’*Insurance Act* del 2015 abroga le sezioni 18-20 del vecchio MIA, sostituendo l’*utmost good faith*, nel contesto dei doveri precontrattuali dell’assicurato, con il concetto di *fair presentation*. Le *Law Commissions* ritengono questa formulazione più appropriata per la materia in esame, ed invero, non si tratta di un concetto del tutto nuovo e sconosciuto alle corti<sup>732</sup>. La sezione 3(1) prevede che: “*Before a contract of insurance is entered into, the insured must make to the insurer a fair presentation of the risk*”.

Le sezioni successive continuano specificando contenuto e modalità per cui può dirsi compiuta una *fair presentation* del rischio:

3(3) “*A fair presentation of the risk is one –*

(a) *which makes the disclosure required by subsection (4)*

(b) *which makes that disclosure in a manner which would be reasonably clear and accessible to a prudent insurer, and*

(c) *in which every material representation as to a matter of fact is substantially correct, and every material representation as to a matter of expectation or belief is made in good faith.*

3(4) “*The disclosure required is as follows, except as provided in subsection (5)–*

(a) *disclosure of every material circumstance which the insured knows or ought to know, or*

(b) *failing that, disclosure which gives the insurer sufficient information to put a prudent underwriter on notice that it needs to make further enquiries for the purpose of revealing those material circumstances.*

3(5) “*In the absence of enquiry, subsection (4) does not require the insured to disclose a circumstance if –*

(a) *it diminishes the risk,*

(b) *the insurer knows it,*

(c) *the insurer ought to know it,*

(d) *the insurer is presumed to know it, or*

(e) *it is something as to which the insurer waives information.*

---

<sup>731</sup> La raccomandazione prosegue: “[i]t is possible that the principle of a mutual duty of good faith could provide a solution to an especially hard case or emergent difficulty. Although we think such cases would be extremely rare, it is possible that the courts could develop the concept to prevent an insurer from relying on a right to deny a claim where it would be manifestly unfair to do so”.

<sup>732</sup> *Bates v. Hewitt* (1866-67) L.R. 2 Q.B., pp. 595 ss.; *Morrison v. The Universal Marine Insurance Company* (1872-73) L.R. 8 Ex, pp. 197 ss.; *Blackburn v. Vigors* (1887) 12 App. Cas., pp. 531 ss.; *Harrower v. Hutchinson* (1869-70) L.R. 5 Q.B., pp. 584 ss.; *Haywood v. Rodgers* (1804) 4 East, pp. 590 ss.; *Ionides v. Pender* 81873-74) L.R. 9 Q.B., pp. 531 ss.; *Sibbald v. Hill* (1814) 11 Dow., pp. 263 ss.; *Anderson v. Pacific Fire & Marine Insurance Co.* (1871-72) L.R. 7 C.P., pp. 65 ss.

Come è facile constatare, per il caso della *non-consumer insurance* il *duty of disclosure*, o più precisamente il *duty to volunteer information*, è stato conservato, affiancato comunque dal *duty not to misrepresent facts*<sup>733</sup>.

Per quanto attiene alle *representations* conseguenti alle domande dell'assicuratore, la disciplina ricalca in buona sostanza quella prevista dal MIA. La sezione 3(3)(c) e la sezione 7(5)<sup>734</sup> dell'*Insurance Act* del 2015 riproducono precisamente il contenuto delle sezioni 20(4) e 20(5) della legge del 1906.

La *disclosure*, ai sensi delle nuove disposizioni, va adempiuta, quanto a modalità, in una maniera che sia ragionevolmente chiara e accessibile ad un *prudent insurer*; quanto a contenuto, è definita in duplice maniera positiva e negativa. In primo luogo, una *disclosure* che rispetti il canone della *fair presentation* è quella che ha ad oggetto qualsiasi *material circumstance* di cui l'assicurato è a conoscenza o debba esserlo; ovvero, qualsiasi informazione sufficiente ad allarmare un *prudent insurer* circa la necessità di approfondire la questione con più domande. In senso negativo, non è necessario che l'assicurato comunichi quelle circostanze che permettano di stimare il rischio in misura inferiore ovvero quelle di cui l'assicuratore è a conoscenza, o debba esserlo o, ancora, di cui si presume che lo sia; infine, quelle circostanze al cui apprendimento l'assicuratore abbia rinunciato.

Vi sono diverse questioni innovative, introdotte dalle norme in esame, su cui è necessario soffermarsi brevemente.

In primo luogo, per la prima volta è la legge stessa a fornire degli esempi di quelle che possono essere considerate *material circumstances*; si tratta di:

“(a) *special or unusual facts relating to the risk*,

(b) *any particular concerns which led the insured to seek insurance cover for the risk*,

(c) *anything which those concerned with the class of insurance and field of activity in question would generally understand as being something that should be dealt with in a fair presentation of risks of the type in question*”<sup>735</sup>.

In secondo luogo, viene finalmente descritto, seppure con termini ampi, il modo in cui la disclosure deve essere condotta dall'assicurato: “*in a manner which would be reasonably clear and accessible to a prudent underwriter*”. Il senso di questa indicazione va ricercato nel problema di cui le *Law Commissions* avevano lamentato l'esistenza: il cosiddetto fenomeno del *data dumping*<sup>736</sup>. Si tratta di quel fenomeno – sostanzialmente equivalente al già approfondito

---

<sup>733</sup> R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1010: “*Unlike the position now applicable to consumer insurance, the duty of disclosure has been retained for business policies, reflecting the established market reliance on disclosure, so that a business assured remains under the dual obligations to disclose and not to misrepresent material circumstances*”.

<sup>734</sup> S. 7(5): “*A material representation is substantially correct if a prudent insurer would not consider the difference between what is represented and what is actually correct to be material*”.

<sup>735</sup> S. 7(4) IA 2015.

<sup>736</sup> Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238, par. 5.28: “*The 1906 Act makes no provision about the manner in which disclosure must be made. This, when combined with confusion over what needs to be disclosed, sometimes leads to prospective policyholders giving large amounts of undigested information for the insurer to sort through and decide what is relevant. A lack of structuring and indexing combined with an overwhelming amount of information is known in extreme cases as a “data dump”*”.

fenomeno di *informational overloading*<sup>737</sup> – per il quale l'assicuratore viene sommerso da un fiume di informazioni provenienti dalla persona dell'assicurato (o dal suo *broker*), che, comprensibilmente, cerca in questa maniera di premunirsi contro eventuali rischi di annullamento della polizza<sup>738</sup>. Anche in questo caso, si è voluto costruire uno strumento di difesa a favore dell'assicuratore, evidentemente ritenuto incapace di districarsi tra le tante informazioni ed utilizzare la sua *expertise* per individuare quegli specifici dati al cui apprendimento ha interesse<sup>739</sup>.

In terzo luogo, la disposizione per cui l'assicurato può esimersi dal *duty of full disclosure* richiamando l'attenzione dell'assicuratore sulla necessità di indagare oltre, è stata interpretata come un'estensione di quella regola per cui l'assicurato è esentato in caso di rinuncia dell'assicuratore: in altri termini, come è stato sostenuto in dottrina<sup>740</sup>, “*a failure by insurers to ask follow-up questions is a waiver of the additional information*”<sup>741</sup>. Si tratterebbe, cioè, di un modo implicito per indurre gli assicuratori a porre le domande pertinenti per i propri scopi, e a non accontentarsi delle informazioni spontaneamente prodotte dagli assicurati<sup>742</sup>.

Un'ultima novità di particolare rilievo della legislazione del 2015 consiste nell'aver chiarito cosa debba intendersi per conoscenza dell'assicurato e conoscenza dell'assicuratore.

Al fine di individuare quelle informazioni che devono essere comunicate dall'assicurato in quanto conosciute o che è tenuto a conoscere, la sezione 4 fornisce una serie di parametri esplicativi. Quando l'assicurato è una persona, rileva sia la “*actual knowledge*” (quella effettiva) sia la cosiddetta “*blind eye knowledge*”<sup>743</sup>, i.e. quella su cui l'individuo ha dei semplici sospetti e su cui l'individuo intenzionalmente evita di indagare<sup>744</sup>. Quando l'assicurato non è una persona, rilevano le informazioni note agli individui che sono: “*(a) part of the*

---

<sup>737</sup> Si rinvia alle considerazioni precedentemente svolte in tema di proposte della Behavioral Law and Economics.

<sup>738</sup> R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1011: “*This address the long-standing problem of ‘data-dumping’, whereby a broker or assured provides a mass of information, often in CD form, which contains deeply buried material information. Although the Act does not require a broker to perform the underwriting function for the insurer, at the very least the broker must not render disclosed material facts opaque or inaccessible*”. M. CLARKE, B. SOYER, op. cit., par. 2.3.3: “*(...) it makes clear that the assured will not discharge the duty of fair presentation by providing a large quantity of documentation, which includes pertinent information hidden in the mass of disclosed material. Thus, it will not necessarily be sufficient for the purposes of the duty, for example, for the assured to provide the insurer with a 600-page report, including material information in a footnote on page 517 of the report*”.

<sup>739</sup> Ancora una volta, a detta di chi scrive, viene frustrato l'iniziale e nobile proposito perseguito da Lord Mansfield, il quale aveva spinto per imporre definitivamente in capo all'assicuratore una responsabilità proattiva nel processo di rappresentazione del rischio.

<sup>740</sup> R. MERKIN, O. GÜRSES, ibid.

<sup>741</sup> Cfr. *WISE Underwriting Agency Ltd. v. Grupo Nacional Provincial SA* [2004] 2 Lloyd's Rep., pp. 483 ss.

<sup>742</sup> Cfr. Explanatory Notes to the Bill, n. 14.

<sup>743</sup> Cfr. R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1012.

<sup>744</sup> S. 6(1): “*For the purposes of sections 3 to 5, references to an individual's knowledge include not only actual knowledge, but also matters which the individual suspected, and of which the individual would have had knowledge but for deliberately refraining from confirming them or enquiring about them*”.

*insured's senior management, or (b) responsible for the insured's insurance*<sup>745</sup>, laddove:

*"(...) (b) an individual is responsible for the insured's insurance if the individual participates on behalf of the insured in the process of procuring the insured's insurance (...), and*

*(c) "senior management" means those individuals who play significant role in the making of decisions about how the insured's activities are to be managed or organised*"<sup>746</sup>.

Che si tratti di un soggetto individuale o meno, la norma statuisce che l'assicurato non può esimersi dal conoscere tutte quelle informazioni che potrebbero facilmente emergere da una qualunque indagine o ricerca ragionevole nelle possibilità dell'assicurato stesso<sup>747</sup>.

Dalla prospettiva dell'assicuratore, invece, affinché l'assicurato possa essere liberato dal dovere di *disclosure*, rilevano tre tipi di conoscenza: la "*actual knowledge*", la "*presumed knowledge*" e la "*imputed knowledge*".

Ai sensi della sezione 5(1), l'effettiva conoscenza dell'assicuratore è quella che ha per oggetto tutte le informazioni detenute<sup>748</sup> da uno o più degli individui che partecipano per conto della compagnia al processo di valutazione e decisione circa la assunzione del rischio, che si tratti di un dipendente dell'impresa o di un intermediario, ovvero ancora di un dipendente dell'intermediario<sup>749</sup>.

Ai sensi della sezione 5(3), si presume che l'assicuratore sia a conoscenza di quelle informazioni di pubblico dominio ovvero quelle informazioni che ci si può ragionevolmente attendere siano conosciute da qualsiasi assicuratore che offra contratti di assicurazione nella stessa classe e nello stesso campo di attività rispetto a quello in cui l'assicurato in questione ha cercato una polizza<sup>750</sup>.

Infine, nella sezione 5(2) troviamo il riferimento alla cosiddetta *imputed knowledge*, che è quella detenuta dai dipendenti e dai rappresentanti dell'assicuratore e che questi non può sostenere di non avere avuto, poiché si può e si deve ragionevolmente ritenere i suoi agenti l'abbiano correttamente trasmessa<sup>751</sup>.

---

<sup>745</sup> S. 4(3).

<sup>746</sup> S. 4(8).

<sup>747</sup> S. 4(6): "*Whether an individual or not, an insured ought to know what should reasonably have been revealed by a reasonable search of information available to the insured (whether the search is conducted by making enquiries or by any other means)*".

<sup>748</sup> O sospettate: la sopra citata S. 6(1) che regola la cd. "*blind eye knowledge*" si applica anche al caso dell'assicuratore.

<sup>749</sup> S. 5(1): "*For the purposes of section 3(5)(b), an insurer knows something only if it is known to one or more of the individuals who participate on behalf of the insurer in the decision whether to take the risk, and if so on what terms (whether the individual does so as the insurer's employee or agent, as an employee of the insurer's agent or in any other capacity)*".

<sup>750</sup> S. 5(3): "*For the purposes of section 3(5)(d), an insurer is presumed to know: -*

*(a) things which are common knowledge, and*

*(b) things which an insurer offering insurance of the class in question to insureds in the field of activity in question would reasonably be expected to know in the ordinary course of business*".

<sup>751</sup> S. 5(2). "*For the purposes of section 3(5)(c), an insurer ought to know something only if -*

*(a) an employee or agent of the insurer knows it, and ought reasonably to have passed on the relevant information to an individual mentioned in subsection (1), or*

*(b) the relevant information is held by the insurer and is readily available to an individual mentioned in subsection (1)*".

## 9.2. (segue): Il sistema proporzionale di rimedi a favore dell'assicuratore

La sezione 7(3) dell'*Insurance Act* conferma, nonostante le perplessità e i contrasti sorti in sede di consultazione<sup>752</sup>, il cosiddetto *objective test of materiality*, nella forma, cioè, del *prudent insurer test*: “*a circumstance or representation is material if it would influence the judgment of a prudent insurer in determining whether to take the risk, and, if so, on what terms*”. Per di più, come chiarisce lo stesso Report finale delle *Law Commissions*, si tratterebbe precisamente del cosiddetto “*would want to know test*”<sup>753</sup>.

La sezione 8(1), in ogni caso, codifica definitivamente l'elemento soggettivo dell'*inducement*, nella misura in cui viene eliminata la possibilità per l'assicuratore di ricorrere a qualsiasi tipo di rimedio a meno che non riesca a provare che, se non fosse stato per il *breach of the duty of fair presentation*, (egli stesso, e non un *prudent underwriter* qualsiasi) non avrebbe stipulato il contratto di assicurazione o non lo avrebbe stipulato a quelle condizioni<sup>754</sup>.

Così come previsto dal *Consumer Insurance Act* del 2012, anche in questa nuova disciplina per il caso dei contratti di *non-consumer insurance* è stato introdotto un sistema di rimedi differenziati in ragione della gravità del *breach*. Le violazioni che legittimano il ricorso dell'assicuratore ad un rimedio sono dette “*qualifying*”. Una *qualifying breach*, oltre a dover rispettare il requisito dell'*inducement*, può essere *deliberate or reckless* ovvero *non-deliberate or non-reckless*. Nel primo caso, si tratta di situazioni in cui l'assicurato è consapevole di versare in inadempimento del *duty of fair presentation*, ovvero non ha cura di accertarsene, essendogli la cosa del tutto indifferente<sup>755</sup>.

Il rimedio della *avoidance* rimane disponibile per l'assicuratore solo in due casi: quando dimostri<sup>756</sup> il carattere *deliberate* o *reckless* della violazione; ovvero quando dimostri che, pur non essendo la violazione *deliberate* o *reckless*, in sua assenza non avrebbe mai optato per la soluzione di concludere il contratto di

---

<sup>752</sup> Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238, par. 5.45: “*In 2007, we considered a bigger departure from the existing duty. We proposed to replace the definition of “material circumstance” in section 18(2) of the 1906 Act. Instead of a test based on what would influence a prudent insurer, we proposed a test based on what a “reasonable insured” would think was relevant to the insurer. The proposal received a mixed response. Although half of respondents supported the new test, this was sometimes qualified, and many criticised it for being uncertain.*”

Cfr. R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1010, riconoscono che la ragione per cui è prevalso il *prudent insurer test* risiede nel fatto che “*the overwhelming majority of commercial risks are placed by brokers who are equally cognisant with insurers as to what facts are material, so that the test is unlikely to be damaging in practice*”.

<sup>753</sup> Ibid., par. 5.49.

<sup>754</sup> S. 8(1): “*The insurer has a remedy against the insured for a breach of the duty of fair presentation only if the insurer shows that, but for the breach, the insurer – (a) would not have entered into the contract of insurance at all, or (b) would have done so only on different terms*”.

<sup>755</sup> S. 8(5): “*A qualifying breach is deliberate or reckless if the insured – (a) knew that it was in breach of the duty of fair presentation, or (b) did not care whether or not it was in breach of that duty*”.

<sup>756</sup> S. 8(6): “*It is for the insurer to show that a qualifying breach was deliberate or reckless*”.

assicurazione<sup>757</sup>. La differenza sta nel fatto che solo nel primo dei due casi l'assicuratore non è tenuto a restituire i premi già riscossi.

Nell'eventualità in cui si dimostri che il contratto sarebbe comunque stato stipulato ma a condizioni diverse:

- se si tratta di diverse clausole diverse da quelle relative al premio, il contratto rimane valido ma quelle clausole vengono applicate retroattivamente, come se fossero state inserite nella polizza *ab initio*<sup>758</sup>  
<sup>759</sup>;
- se si tratta di clausole inerenti alla fissazione del premio, il contratto rimane pur sempre valido, ma in caso di *claim* dell'assicurato la somma di indennizzo viene proporzionalmente ridotta<sup>760</sup>.

### **9.3. (segue): le novità in tema di *warranties* applicabili anche ai contratti di *consumer insurance*; l'abrogazione delle *basis of the contract clauses***

Dal momento che le *Law Commissions* hanno avuto modo di constatare come lo stato del diritto non sia ancora pronto ad abolire *in toto* le *warranties*<sup>761</sup>, la sezione 10(1) dell'*Insurance Act 2015* si limita a prevedere che “*any rule of law that a breach of a warranty (express or implied) in a contract of insurance results in the discharge of the insurer's liability under the contract is abolished*”. Questa regola vale anche per i contratti di *consumer insurance*.

In sostituzione del *termination principle*, per cui l'assicuratore è automaticamente liberato dall'obbligazione indennitaria a partire dall'esatto momento in cui la *warranty* non sia stata rigidamente rispettata, è stato previsto un *suspensory principle*, tale per cui la *warranty* viene considerata alla stregua di una condizione sospensiva<sup>762</sup>. Questo ha due conseguenze:

- in primo luogo, l'assicuratore è esente da responsabilità rispetto agli eventi che si verificano durante tutto il periodo in cui perdura l'inadempimento della *warranty* da parte dell'assicurato<sup>763</sup>.
- resta in ogni caso ferma, però, la responsabilità dell'assicuratore rispetto ad eventi oggetto di copertura che si siano verificati o che siano attribuibili a qualcosa successo prima della violazione della *warranty* ovvero dopo

---

<sup>757</sup> Schedule 1, Part 1, S. 2 e S. 4.

<sup>758</sup> Cfr. *Involnert Management Inc. v. Aprilgrange Ltd.*, [2015] 2 Lloyd's Rep., pp. 289 ss.

<sup>759</sup> O. GÜRSES, *Marine Insurance Law*, op. cit., pp. 91-92: “*Moreover, under the new regime of the IA 2015, if the insurer had included an exclusion clause in the insurance contract had there been a fair presentation, the contract is to be treated as if the exclusion is part of the contract. Assuming that the claim falls within the exclusion clause, the insurer contractually will not pay the claim although he may not be entitled to avoid the contract ab initio*”.

<sup>760</sup> *Ibid.*, S. 5 e S. 6.

<sup>761</sup> Cfr. Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238, parr. 12.8-12.15.

<sup>762</sup> Vd. R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1018.

<sup>763</sup> S. 10(2): “*An insurer has no liability under a contract of insurance in respect of any loss occurring, or attributable to something happening, after a warranty (express or implied) in the contract has been breached but before the breach has been remedied*”.



che l'assicurato abbia rimediato alla violazione stessa (ovviamente, solo qualora questo sia materialmente possibile)<sup>764</sup>.

Un *breach of warranty* può dirsi riparato se il rischio che ne risulta è sostanzialmente lo stesso di quello originariamente contemplato dal contratto, o in qualsiasi altro caso in cui l'assicurato cessi di essere inadempiente<sup>765</sup>.

Un'altra importante novità dell'*Insurance Act* è quella contenuta nella sezione 11, che si applica sia alle *warranties* sia ad altri tipi di clausole contrattuali<sup>766</sup>, escluse però quelle che definiscono il rischio nella sua totalità<sup>767</sup>. La norma in esame, infatti, prevede che l'assicuratore non può escludere o limitare la sua responsabilità quando, in caso di verifica dell'evento, l'assicurato dimostri che il suo inadempimento rispetto alla clausola o alla *warranty* non avrebbe in alcun modo potuto aumentare il rischio<sup>768</sup>.

Non meno importante per innovatività è la sezione 9 su cui bisogna spendere qualche parola conclusiva. Essa si riferisce specificamente alle *representations*, i.e. le dichiarazioni fatte dall'assicurato in risposta alle domande dirette dall'assicuratore in sede preassuntiva o in sede di variazione di un contratto già esistente. La sezione 9(2), che ricalca precisamente la dizione utilizzata già nel *Consumer Insurance Act*<sup>769</sup>, statuisce che “*such a representation is not capable of being converted into a warranty by means of any provision of the non-consumer insurance contract (or of the terms of the variation), or of any other contract (and whether by declaring the representation to form the basis of the contract or otherwise)*”. Con questa disposizione, le *basis of the contract clauses* vengono definitivamente espunte dal circuito della libera ed autonoma contrattazione delle parti. Nondimeno, pare dalla formulazione della norma che alcuna dichiarazione precontrattuale possa essere trasformata in una *warranty*: con ciò non si vuole intendere che l'assicuratore non possa richiedere una *warranty* proveniente dall'assicurato, ma solo che questo deve essere fatto

---

<sup>764</sup> S. 10(4): “*Subsection (2) does not affect the liability of the insurer in respect of losses occurring, or attributable to something happening –*

*(a) before the breach of warranty, or*

*(b) if the breach can be remedied, after it has been remedied”.*

<sup>765</sup> S. 10(5): “*For the purposes of this section, a breach of warranty is to be taken as remedied –*  
*(a) (...) if the risk to which the warranty relates later becomes essentially the same as that originally contemplated by the parties,*

*(b) in any other cases, if the insured ceases to be in breach of the warranty”.*

<sup>766</sup> Definite quali “*risk mitigation clauses*”: cfr. O. GÜRSES, *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 130.

<sup>767</sup> S. 11(1): “*This section applies to a term (express or implied) of a contract of insurance, other than a term defining the risk as a whole, if compliance with it would tend to reduce the risk of one or more of the following –*

*(a) loss of a particular kind,*

*(b) loss at a particular location,*

*(c) loss at a particular time”.*

<sup>768</sup> S. 11(2): “*If a loss occurs, and the term has not been complied with, the insurer may not rely on the non-compliance to exclude, limit or discharge its liability under the contract for the loss if the insured satisfies subsection (3).*

S. 11(3): “*The insured satisfies this subsection if it shows that the non-compliance with the term could not have increased the risk of the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred”.*

<sup>769</sup> S. 6(2), CIDRA 2012.

esplicitamente per mezzo di una clausola della polizza<sup>770</sup>, di modo da rendere applicabili le già menzionate sezioni 10 e 11<sup>771</sup>.

#### **9.4. (segue): regime di derogabilità della disciplina e *transparency requirements***

Ai sensi della sezione 15(1), non hanno effetto le clausole di un contratto di *consumer insurance*, derogative della disciplina prevista in tema di *warranties*, che abbiano come conseguenza quella di rendere deteriore la posizione contrattuale dell'assicurato<sup>772</sup>.

In base alla sezione 16(1), invece, vanno considerate inefficaci quelle clausole di un contratto di *non-consumer insurance* che rendano la posizione dell'assicurato deteriore rispetto a quella che risulterebbe dalla disciplina di legge, limitatamente alla norma in tema di *basis of the contract clauses* e, più in generale, di conversione di *precontractual statements in warranties*<sup>773</sup>.

Al contrario, per quanto attiene alle clausole dei contratti di *non-consumer insurance*, derogative (*in peius*) delle norme previste in tema di *duty of fair presentation* e di *breach of warranty*, sono invalide ed inefficaci, a meno che non sia soddisfatto il cosiddetto *transparency requirement*<sup>774</sup>. Detto in altri termini, non è proibito l'inserimento in polizza di *disadvantageous terms*<sup>775</sup>, ma l'assicuratore deve formularli in modo che siano il più possibile chiari e non ambigui e, inoltre, adottare misure idonee a richiamare sugli stessi e sulle relative conseguenze l'attenzione dell'assicurato contraente. La determinazione dell'adempimento di questi oneri va condotta avendo riguardo alle caratteristiche dell'assicurato in questione nonché alle circostanze concrete in cui si è svolta la transazione. Tuttavia, anche qualora l'assicuratore non si sia comportato in modo

---

<sup>770</sup> Law Com. No. 353 / Scot. Law Com. No. 238, parr. 15.2-15.3: "(...) *We recommend that basis of the contract clauses should be of no effect. Instead, insurers will be protected in two ways. Where a policyholder makes a material misrepresentation before entering into a contract of insurance, this will be a breach of the duty of fair presentation (...). If insurers wish to have greater rights to refuse claims, they may still use warranties of past and present fact, but they should be included specifically in the contract*".

<sup>771</sup> R. MERKIN, O. GÜRSES, op. cit., p. 1017.

<sup>772</sup> S. 15(1): "*A term of a consumer insurance contract, or of any other contract, which would put the consumer in a worse position as respects any of the matters provided for in Part 3 or 4 of this Act than the consumer would be in by virtue of the provisions of those Parts (so far as relating to consumer insurance contracts) is to that effect of no effect*".

<sup>773</sup> S. 16(1): "*A term of a non-consumer insurance contract, or of any other contract, which would put the insured in a worse position as respects representations to which section 9 applies than the insured would be in by virtue of that section is to that extent of no effect*".

<sup>774</sup> S. 17(2): "*The insurer must take sufficient steps to draw the disadvantageous term to the insured's attention before the contract is entered into or the variation agreed*".

S. 17(3) "*The disadvantageous term must be clear and unambiguous as to its effect*".

S. 17(4) "*In determining whether the requirements of subsections (2) and (3) have been met, the characteristics of insured persons of the kind in question, and the circumstances of the transaction, are to be taken into account*".

S. 17(5): "*The insured may not rely on any failure on the part of the insurer to meet the requirements of subsection (2) if the insured (or its agent) had actual knowledge of the disadvantageous term when the contract was entered into or the variation agreed*".

<sup>775</sup> Cfr. S. 17(1).

da soddisfare il *transparency test*, il *disadvantageous term* resta valido qualora l'assicurato ne fosse comunque già a conoscenza al momento della conclusione del contratto.



## RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Il presente lavoro di ricerca ha cercato di ricostruire la relazione esistente tra la clausola generale di buona fede ed il contratto di assicurazione, più precisamente la sua fase genetica. L'attenzione è stata posta, in particolare, sulla condivisione delle informazioni che precede la stipulazione di una polizza.

Nel condurre l'indagine si è deciso di rinunciare ad una analisi di tipo meramente giuridico. Si è piuttosto scelto di guardare al fenomeno assicurativo con le lenti dell'analisi economica del diritto, un approccio metodologico relativamente recente che ha riconosciuto la necessità di valutare la minore o maggiore attitudine di norme o contratti a realizzare la migliore allocazione possibile di costi e risorse a vantaggio e della collettività e delle parti di un accordo. Il giurista che voglia servirsi dell'analisi economica del diritto deve sempre tenerne a mente proprio la valenza metodologica, ricordando quindi che il suo obiettivo non può essere quello di pervenire a risultati più o meno corretti e più o meno certi, ma deve al contrario essere quello di individuare un determinato iter logico di ricerca. Interessanti spunti di riflessione, in particolare, si ricavano quando l'analisi economica viene calata sul terreno della materia contrattuale, là dove il contratto non è più unicamente la fonte di diritti e obblighi ma anche uno strumento allocativo di costi e rischi. In questo senso, al giurista viene richiesto uno sforzo ermeneutico che permetta di trovare un equilibrio accettabile tra efficienza ed equità.

Contestualizzare la fattispecie assicurativa nel quadro della ricerca giuseconomica, individuando quelli che sono gli elementi essenziali dell'operazione economica che sottende il contratto, quali rischio, premio e mutualità assicurativa, ha consentito di individuare sin da subito il punto cruciale su cui ci si sarebbe dovuti concentrare nel percorso di indagine. Ci si riferisce alla informazione, nel caso di specie quella precontrattuale.

Come è emerso, il rapporto assicurativo è caratterizzato da una asimmetria informativa, ossia una distribuzione disomogenea di informazioni tra le parti, che inficia concretamente la possibilità di una corretta gestione assicurativa dei rischi. La prestazione dell'assicuratore è subordinata, infatti, principalmente ad un'attività di selezione e inserimento in una massa omogenea di rischi, all'interno di distinti *pools*, e ad un'attività di neutralizzazione dei rischi stessi mediante l'applicazione della legge dei grandi numeri. Da una parte questa attività è condizione necessaria per la fissazione di un premio che rifletta il più possibile i profili di rischiosità dei singoli assicurati, in modo tale che la somma dei premi riscossi sia potenzialmente in grado di far fronte agli impegni contrattualmente assunti dall'impresa. D'altra parte, il successo di questo procedimento bifasico è garantito dal recepimento di informazioni complete e veritiere sulle caratteristiche di rischio degli assicurandi, in mancanza delle quali, come visto, si producono esternalità negative che incidono sul corretto funzionamento del gioco concorrenziale, ed in definitiva sulla platea degli assicurati a basso rischio, fino anche a causare, nell'ipotesi più catastrofica, l'azzeramento della domanda di assicurazione e la scomparsa dell'intero mercato assicurativo.

È stato notato, tuttavia, come l'asimmetria informativa abbia, in verità, natura bilaterale, gravando anche sulle spalle degli assicurati, che, divenuti ormai

per lo più consumatori, faticano ad assumere consapevolezza rispetto ai profili economici dell'operazione che pongono in essere e rispetto alla "qualità" del prodotto-copertura assicurativa che si accingono ad acquistare.

Sul piano convenzionale, l'industria assicurativa ha elaborato sempre più raffinati modi per far fronte ai comportamenti opportunistici degli assicurandi, come, tra gli altri, questionari preassuntivi e meccanismi di *signalling*, seguendo un approccio di volta in volta "*carrot or stick*". Da un punto di vista giuridico, è stata invece proprio la clausola di buona fede nelle trattative, che ha da sempre accompagnato la relazione fiduciaria tra assicuratore e assicurato, a sopperire alle lacune e ai fallimenti del sistema normativo. Partendo proprio dalla prospettiva economica, è stato interessante notare come la clausola di buona fede sia stata utilizzata dai legislatori ad integrazione di quei meccanismi convenzionali, per garantire che siano le parti a palesare spontaneamente non tanto le proprie caratteristiche positive, che avrebbero già di per sé interesse a fornire, quanto quelle negative, incluse quelle potenzialmente suscettibili di indurre la controparte a non contrarre.

Nell'ordinamento italiano, i fenomeni di selezione avversa a svantaggio dell'assicuratore sono affrontati normativamente da un approccio "*stick*" – il codice civile, nella parte dedicata al contratto di assicurazione, si limita a prevedere le sanzioni che colpiscono in varia misura l'assetto negoziale a fronte di dichiarazioni rappresentative dei profili di rischio incomplete o false. Non è invece previsto, come si è accertato, un autonomo obbligo di informazione a carico dell'aspirante assicurato: in tal senso, è stato determinante il ruolo dell'interpretazione giudiziale nell'attribuire rilevanza alla clausola generale di buona fede oggettiva nella fase delle trattative, valevole per la generalità dei contratti. Da un punto di vista allocativo, se le sanzioni previste dagli artt. 1892-1893 c.c. mirano a determinare *ex post* la parte contraente su cui grava il costo della disinformazione, cercando così di arginare gli effetti patologici di *adverse selection* a violazione ormai avvenuta, il dovere generale di buona fede precontrattuale ex art. 1337 c.c. tende a distribuire *ex ante* i costi transattivi, imponendo alla parte che istituzionalmente ha accesso all'informazione il dovere fisiologico di comunicarla all'altra.

Ma, come si è visto, l'obbligo informativo derivante dalla buona fede imposto in capo all'assicurando non si estende fino al punto da escludere in toto un onere di cooperazione dell'assicuratore nel processo di profilazione del rischio, né si estende fino a ricomprendervi la condivisione indiscriminata di dati sensibili, come quelli di natura sanitaria e genetica.

Per quanto attiene alla prima questione, se da un lato, infatti, va ribadito come sia l'assicurato ad essere ovviamente in possesso delle informazioni relative ai suoi caratteri di rischiosità, non va dimenticato come la tecnicità degli studi attuariali rendono praticamente impossibile per quello, ancor più per il consumatore medio, sapere quali tra le informazioni che detiene siano determinanti per la rappresentazione del rischio e quali siano del tutto superflue. Spetta dunque all'assicuratore – ai dipendenti dell'impresa e ai suoi intermediari – guidare l'assicurando nel processo comunicativo, sottoponendo alla sua attenzione ed evidenziando proprio quei profili all'apprendimento dei quali sa di avere necessità: e questo obbligo di cooperazione giurisprudenza e dottrina l'hanno dedotto ancora una volta dalla clausola di buona fede.

Relativamente alla seconda questione, si è analizzato il complesso di norme deputate al bilanciamento dell'esigenza di una corretta gestione assicurativa con altri diritti fondamentali degli assicurati, in particolare il diritto alla privacy. Si è visto, infatti, come il legislatore italiano abbia subordinato la condivisione e il trattamento di dati di natura sanitaria, ad esempio nella stipulazione di una polizza vita, all'autorizzazione generale dell'Autorità Garante della Privacy. Il problema si pone in termini affatto diversi per quanto riguarda i dati relativi a condizioni genetiche del soggetto che intende assicurarsi: si è riscontrato, infatti, un atteggiamento di generalizzato rifiuto dei legislatori nazionali e comunitario ad accettarne il trattamento. Tuttavia, se ci si vuole attenere ad un criterio efficientistico utilizzando gli strumenti propri dell'analisi economica, è giocoforza ammettere che non ogni utilizzo di dati genetici andrebbe vietato. Infatti, se per un verso non è neanche pensabile (in virtù della tutela costituzionale del diritto 'a non sapere') che all'assicuratore sia consentito di richiedere la sottoposizione degli assicurandi a test genetici come condizione necessaria per la conclusione del contratto, per altro verso risulta irragionevole il divieto di rivelazione di informazioni genetiche tratte da test già effettuati spontaneamente dagli assicurandi stessi. È stato dimostrato, infatti, come la reticenza rispetto a risultati di indagini genetiche – diagnostiche e non meramente predittive – che abbiano mostrato la certezza dell'insorgenza di una determinata patologia in un determinato lasso di tempo produca proprio quella esternalità della selezione avversa che lo stesso ordinamento si propone di prevenire a tutela delle aspettative e degli interessi degli assicurati a basso rischio.

Proseguendo nell'analisi della normativa nazionale italiana, si è cercato di fornire al lettore un quadro dettagliato dei modi in cui buona fede e informazione precontrattuale si combinino nella forma della trasparenza a favore dell'assicurato, che si tratti di cliente qualificato o di consumatore. Invero, se l'informazione è indispensabile per l'assicuratore affinché avvenga ad un valido consenso negoziale e possa, in ultima istanza, efficacemente neutralizzare e gestire la massa dei rischi assunti, è non meno indispensabile per l'assicurato perché possa adeguatamente conoscere e comprendere il complesso delle regole che disciplinano il suo rapporto con la parte che ha unilateralmente predisposto il testo negoziale. Come si è visto, il fenomeno della selezione avversa può operare, infatti, anche a danno della platea di assicurati, che in definitiva potrebbero ritrovarsi ad acquistare in massa prodotti assicurativi inadeguati, unicamente sulla base di fattori di valutazione immediatamente percepibili, specialmente l'entità del premio, omettendo invece di considerare altri fattori di indiscutibile rilevanza, come rischi finanziari o clausole di delimitazione del rischio non opportunamente segnalati. Sul solco delle proposte della dottrina consumerista, preoccupata di tutelare le legittime aspettative dei consumatori ma non meno attenta alle implicazioni di natura macroeconomica che un difetto di trasparenza nei contratti standard per adesione inevitabilmente comporterebbe, il panorama della legislazione di settore si è popolato di innumerevoli norme che impongono obblighi informativi a carico di imprese e intermediari assicurativi. Ma anche in questo caso, è stata la metodologia di indagine della analisi economica del diritto che ha permesso di valutare l'efficienza di questo sistema normativo seguito da legislatore italiano e autorità di vigilanza, e sollecitato in primo luogo dalle istituzioni europee. Come è risultato, invero, una simile ipertrofia di

comunicazioni non è in alcun modo sinonimo di efficienza informativa ma più verosimilmente il risultato di un esasperato paternalismo statale. Il filone di ricerca della economia comportamentale, ha infatti sfatato il mito dell'agente economico razionale dimostrando invece come gli individui siano sistematicamente sfavoriti da limiti cognitivi che ostacolano l'assunzione non solo di scelte realmente consapevoli, ma anche di scelte in grado di massimizzare il proprio benessere. Si è così constatato che una copiosa comunicazione di dati e informazioni dall'elevato tecnicismo linguistico e concettuale produce nell'assicurando una percezione distorta e una comprensione solamente parziale dei termini dell'accordo. In questo senso, gli studiosi della *Behavioral Law and Economics* hanno auspicato una revisione dell'impianto normativo vigente a favore di una maggiore valorizzazione del ruolo dell'intermediario, che deve selezionare in modo personalizzato le informazioni di maggiore importanza al fine di guidare i singoli consumatori verso una piena comprensione della polizza che si apprestano a sottoscrivere. Ancora una volta, viene in gioco la buona fede che in questo caso fungerà da misura della bontà della selezione operata dall'intermediario.

L'analisi dell'operatività della regola di buona fede nell'ordinamento britannico non è stata condotta in modo perfettamente speculare rispetto a quella dell'ordinamento italiano. Si è, infatti, trascurato volutamente l'approfondimento della tematica della trasparenza poiché si è scelto di concentrarsi sull'evoluzione che ha interessato il concetto di *good faith* nei rapporti assicurativi. Negli ordinamenti di *common law*, infatti, e in particolar modo in quello del Regno Unito, il riconoscimento dell'impatto potenzialmente disastroso che un'informazione inadeguata è suscettibile di provocare sulla vitalità dell'industria assicurativa, in ragione anche della difficoltà di reperire informazioni di cui il solo assicurato è in possesso, ha portato ad una risposta legislativa tendente a garantire una tutela forte alla classe degli assicuratori. In questo senso, il rischio e le conseguenze che accompagnano una *non-disclosure* sono fatti ricadere esclusivamente sull'assicurato. A differenza di altri contratti commerciali, infatti, il contratto di assicurazione ha storicamente imposto doveri più ampi di informazione; in altri contratti commerciali, cioè, una parte a conoscenza di informazioni che sa essere ignote alla sua controparte e che sa altresì essere fondamentali per la determinazione a contrarre di quest'ultima, non solo non è obbligata a svelarle ma è persino legittimata a tenere per sé quelle informazioni. Cristallizzata nel sistema precedenziale e codificata in disposizioni di legge, la dottrina dell'*utmost good faith* o della *uberrima fides* nel contratto di assicurazione, invece, richiede non soltanto di rispondere in maniera veritiera alle domande poste dall'assicuratore in relazione alla rappresentazione del rischio, ma prevede altresì che le parti siano tenute a comunicare anche senza sollecitazione tutte le informazioni rilevanti rispetto alla decisione della controparte di contrarre e in che termini farlo. Alla base di questa impostazione, vi è ovviamente ancora una volta il fatto che la parte che ha accesso all'informazione relativa alla transazione si trova nella posizione migliore per condividerle con l'altra e legalmente sopporta il rischio della sua *non-disclosure*, garantendo così che vengano ridotti al minimo i costi transattivi. Ma la ragione non può essere unicamente questa: come si è visto, il fenomeno assicurativo presenta delle peculiarità che rendono necessario distinguerlo dalla generalità delle altre relazioni di natura commerciale. Un



approccio di tipo liberale che lasciasse libere le parti contraenti di decidere quante e quali informazioni rivelare e quali invece tenere private, minerebbe in definitiva l'efficienza dell'intero mercato. Nondimeno, la dottrina inglese, e più di recente le istituzioni preposte all'elaborazione di progetti di riforma legislativa, hanno riconosciuto come le norme che disciplinano l'informazione precontrattuale nel contratto di assicurazione, nonché l'interpretazione giudiziale che per decenni se ne è data, siano eccessivamente punitive e facciano sopportare agli assicurati un costo sproporzionato rispetto all'obiettivo inizialmente prefissato. Se è vero che, come si è detto, l'informazione ha un valore in quanto consente a chi la riceve di fare scelte ottimali e garantisce scambi non diseconomici, è altrettanto vero che la sistematicità con cui gli assicurati per lungo tempo si sono visti respingere le proprie richieste di indennizzo anche quando si erano comportati in perfetta buona fede e anche quando l'informazione che avevano omesso di fornire era del tutto superflua rispetto alla verifica dell'evento assicurato, al consenso negoziale dell'assicuratore, e all'entità del premio fissato, non ha fatto altro che generare un diffuso sentimento di sfiducia nel sistema di protezione assicurativa. Nonostante l'avvento di recentissime riforme, che sono state oggetto di attenta analisi e che, come si è mostrato, hanno introdotto significative novità soprattutto in tema di rimedi accordati all'assicuratore, non può ancora sostenersi che sia stato trovato un punto di equilibrio accettabile tra le opposte esigenze di tutela: l'assicuratore si trova ancora in una posizione di ingiustificata – anche quando la si voglia guardare da una prospettiva giuseconomica – preminenza rispetto all'assicurato, nei confronti del quale l'imposizione del *duty of utmost good faith* risulta ancora sinonimo di incertezza delle reciproche posizioni giuridiche. Si può affermare, con relativa sicurezza, che è entrato dalla finestra ciò che si voleva far uscire dalla porta: è evidente a chi scrive come l'essere in dubbio circa la possibilità di ricevere o meno l'indennizzo pattuito al verificarsi dell'evento oggetto di copertura, frustri la finalità stessa di quella persona che, con il contratto di assicurazione, acquista la garanzia di essere manlevato dalle conseguenze patrimonialmente sfavorevoli di un evento futuro.

Il percorso di indagine così terminato ha permesso di riconoscere la grande utilità di una applicazione della clausola di buona fede o (*utmost*) *good faith*, che per lungo tempo è stata relegata a rango di principio solidaristico, alle istanze di efficienza del mercato assicurativo. In vista di una auspicata e definitiva conciliazione tra mercato e buona fede, l'analisi giuseconomica ha fornito le basi metodologiche per individuare i modi in cui una siffatta clausola generale possa essere impiegata saggiamente per limitare fallimenti del mercato, primo fra tutti quello della asimmetria informativa, con il fine ultimo di condurre il sistema ad un complessivo guadagno.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Linee e tendenze in tema di leggibilità e trasparenza dei testi contrattuali assicurativi*, in *Dir. econ. ass.*, sez. Dibattiti, 1997, 221
- ABRAHAM K. S., *Distributing Risk*, New Haven-London, 1986
- AKERLOF G., *An Economic Theorist's Book of Tales*, Cambridge University Press, 1984
- AKERLOF G., *The market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, 84
- ALLEN D., *Non-Disclosure: Hairshirt or Halo?*, in *The Modern Law Review*, 55, 1992, 96
- ANGELICI C., *Dissesto dell'impresa assicuratrice e rifiuto di pagamento dei premi da parte dell'assicurato*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 376
- ANGELICI C., *In tema di dissesto dell'assicuratore*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, II, 83
- ANNUNZIATA F., *Regole di comportamento degli intermediari e riforme dei mercati mobiliari: l'esperienza francese, inglese e italiana*, Milano, 1993
- ANTONUCCI A., *L'assicurazione fra impresa e contratto*, Bari, 2000
- ARROW K. J., *Essay in the Theory of Risk Bearing*, Chicago, 1970
- ARROW K. J., *Individual Choice under Certainty and Uncertainty*, Harvard University Press, 1984
- ARROW K. J., *The Economics of Agency*, in J. PRATT, R. ZECKHAUSER (edited by), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1995
- ARROW K. J., *The Economics of Information*, Harvard University Press, 1984
- AVRAHAM R., *The Economics of Insurance Law – A Primer*, in *19 Connecticut Insurance Law Journal*, 2012, 29
- AYLING D. E., voce *Underwriting of Insurance Contracts*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, 721
- AYRES I., *Menus Matter*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 73, 2006, 3
- BAKER T., *On the Genealogy of Moral Hazard*, *75 Texas Law Review*, 237, 1996, 25051

- BALZANO A., *Il contratto di assicurazione alla luce dei decreti legislativi nn. 174 e 175 del 17 marzo 1995*, in *Contr. e impr.*, 1997, 212
- BARISON S., *Assicurazioni "sanitarie" e test genetici in Italia e negli Stati Uniti: affinità materiali e differenze giuridiche fondamentali*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 143
- BARISON S., *Contratti nuovi, nuove tecnologie e tutela della persona: il trattamento dei dati genetici nell'assicurazione di Long Term Care*, in *Persona e tutele giuridiche*, a cura di G. COMANDÈ, Torino, 2003
- BARISON S., *Il trattamento dei dati genetici in assicurazione tra dinamiche contrattuali ed esigenze di tutela della persona*, in *Dir. econ. ass.*, 2001, Suppl. n. 4 (2002), 163
- BEATSON J., *Anson's law of contract*, Oxford, 27<sup>th</sup> ed., 1998
- BELLOMIA V., *La responsabilità precontrattuale tra contrattazione civile, del consumatore e di impresa*, Giuffrè, 2012
- BENNETT H., *The duty to disclose in insurance law*, in *Law Quarterly Review*, 109, 1993, 513
- BENNETT H., *The Law of Marine Insurance*, Oxford, 1996
- BEN-SHAHAR O., SCHNEIDER C. E., *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton University Press, Princeton, 2014
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969
- BEWLEY T. F., *General Equilibrium, Overlapping Generations Models, and Optimal Growth Theory*, Harvard Un. Press, 2009
- BICHOT P., *Le secret médical: un outil redoutable à la disposition des assurés des mauvaises foi*, in *Lamy assurances*, 112, 2004, 1
- BILLINGS P.R. et al., *Discrimination as a consequence of genetic testing*, in *Am. J. Human Genet.* 50, 1992, 476
- BIN M., *Doveri d'informazione e trasparenza nel contratto di assicurazione*, in *AA.VV., Materiali integrativi per il corso di diritto delle assicurazioni*, a cura di M. BIN, Torino, 1999
- BIN M., *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 1993, 727
- BIRDS J., HIRD N. J., *Birds' Modern Insurance Law*, 6<sup>th</sup> ed., Sweet and Maxwell, 2004

- BIRDS J., HIRDS N. J., *Misrepresentation and Non-disclosure in Insurance Law – Identical Twins or Separate Issues?*, in *The Modern Law Review*, 1996, 285
- BIRDS J., *The Reform of Insurance Law*, in *Journal of Business Law*, 1982, 449
- BLACK B. S., *Agents Watching Agents: The Promise of Institutional Investor Voice*, in *UCLA Law Review*, 1992, 811
- BORCH K. H., *Economics of Insurance*, 2<sup>nd</sup> ed., Amsterdam-London-New York-Tokio, 1992
- BORCH K. H., voce *Life Insurance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, 587
- BORRIE G. J., DIAMOND A. L., *The Consumer, Society and the Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Penguin Books Ltd, 1968
- BROCKETT P., MACMINN P., CARTER M., *Genetic Testing, Insurance Economics, and Societal Responsibility*, in *North American Actuarial Journal*, 1999, 5
- BRODI E., *Dal dovere di far conoscere al dovere di far «comprendere»: l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in *Banca Borsa*, 2011, I, 246
- BROOKE H., *Materiality in Insurance Contracts*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1985, 437
- BUCCINO S., *Il ruolo del consumatore nella politica per la concorrenza: il caso dei mercati liberalizzati*, Tesi di Dottorato di Ricerca in Diritto ed Economia, LUISS, A.A. 2007/2008
- BUGIOLACCHI L., *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell'assicurato e correttezza dell'assicuratore*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, 4, 659
- BUGIOLACCHI L., *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 7/8, 2009, 1598
- BUGIOLACCHI L., *I prodotti finanziari assicurativi: qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, in *Resp. Civ. prev.*, 2011, 869
- BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2016
- BURLING J., LAZARUS K., *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2012
- BUTTARO L., *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. del dir.*, 485

- BUTTARO L., *In tema di dolo e di colpa grave nella descrizione precontrattuale del rischio assicurato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, 742
- BUTTARO L., voce *Assicurazione in generale*, in Enc. Dir., III, Milano, 1958
- CAFAGGI F., *Pubblicità commerciale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, Torino, Utet, 1995
- CALDERAI V., *Di chi sono i geni? Guida per i perplessi*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli: il diritto civile tra principi e regole*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2008
- CALLIANO O. M., *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi e diritti del consumatore europeo*, Torino, 2013
- CALLIANO O., *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi finanziari*, in *Informazione e trasparenza nei contratti asimmetrici bancari, finanziari e assicurativi e diritti del consumatore europeo*, a cura di O. CALLIANO, Giappichelli, 2013
- CAMERER C. F., *Behavioral Game Theory. Experiments in Strategic Interaction*, Princeton, Princeton University Press, 2003
- CANDIAN A. D., *Assicurazione e genetica: risvolti giuridici*, in Dir. econ. ass., 2001, Suppl. n. 4 (2002), 157
- CAPPELLI L., *Asimmetrie di informazione e mercati di beni di consumo*, in *Studi economici*, 49, 1993, 112
- CARNEY W. J., *Controlling Management Opportunism in the Market for Corporate Control: An Agency Cost Model*, in *Wisconsin Law Review*, 1988, 385
- CATERINA R., *Un approccio cognitivo alla diversità culturale*, in *I fondamenti cognitivi del diritto. Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, a cura di R. CATERINA, Mondadori, 2008
- CAVALIERE C., *Commento agli artt. 117-121*, in *Commentario al codice delle assicurazioni private*, a cura di M. BIN, Padova, 2006
- CAVALIERE C., *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il diritto applicato italiano e l'esperienza inglese*, in *Contr. e Impr. / Europa*, 1999, 1, 162
- CAVALIERE C., *Privacy e contratto di assicurazione*, in *Contr. e impr. / Europa*, 1998, 1, 346
- CAVALLO BORGIA R., *La comunicazione delle partecipazioni rilevanti in imprese assicurative*, in Dir. econ. ass., 1994, 357

- CAVALLO BORGIA R., *Responsabilità e assicurazione*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Giuffrè, 2007
- CESERANI F., *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides: diritto italiano e diritto inglese a confronto*, in *Dir. econ. ass.*, 2009, 151
- CHECCHINI A., AMADIO G., *Lezioni di diritto privato: IX edizione*, Giappichelli, 2014
- CHIANCONE A., PORRINI D., *Lezioni di Analisi Economica del Diritto*, Torino, 1998
- CLARKE M., *Failure to Disclose and Failure to Legislate: is it Material?*, in *Journal of Business Law*, II, 1988, 298
- CLARKE M., *Insurance Contracts and Non-Disclosure – Pan Atlantic v. Pine Top*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.*, 1993, 297
- CLARKE M., SOYER B., (a cura di), *The Insurance Act 2015: A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, Taylor & Francis, 2016
- CLARKE M., *The Law of Insurance Contracts*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 1994
- CLAYTON E. W., *Ethical, legal and social implications of genomic medicine*, in *New England Journal of Medicine*, 349/6, 2003, 562
- CLERICO G., NOVARESE M., RIZZELLO S., *I costi di transazione: analisi teorica e indagine empirica*, Giuffrè, 2007
- COLINVAUX R., *Law of Insurance*, 6th ed., a cura di R. MERKIN, London, 1990
- COLOMBO S., *Trasparenza o sovraccarico di informazioni per i consumatori?*, in *Insurance Daily*, 20 maggio 2015, n. 722, [www.insurancetrade.it](http://www.insurancetrade.it), 16/02/2018
- COMANDÈ G., *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2006
- COOTER R., MATTEI U., MONATERI P., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999
- COOTER R., ULEN T., *Law and Economics*, 3<sup>rd</sup> ed., Glenview-London, 2000
- CORRIAS P., *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, Milano, 2001
- CORRIAS P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Giuffrè, 2006

- CORRIAS P., *Informativa precontrattuale e trasparenza nei contratti assicurativi tra Testo Unico Finanziario e Codice delle Assicurazioni*, in Resp. Civ. prev., 2017, 1, 265
- CORRIAS P., *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in Resp. civ. prev., 2007, 9, 1749
- CORRIAS P., *Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario*, in Giust. civ., 2015, 621
- CORRIAS P., *Sulla natura assicurativa oppure finanziaria delle polizze linked: la riproposizione di un tema*, in Banca, borsa, titoli di credito, 2015, 427
- COTTINO G., IRRERA M., *Il contratto di assicurazione in generale*, in *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di M. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, vol. X, Padova, 2001
- CRISCUOLI G., *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto di assicurazione*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1994, 1192
- CRISCUOLI G., *Fiducia e fides in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in Riv. Dir. Civ., 1983, I, 136
- CRISCUOLI G., *Il contratto nel diritto inglese*, Cedam, 2004
- CRISCUOLO M., *Buona fede e contratto di assicurazione*, in *L'assicurazione. Parti, contratto, danno e processo*, a cura di A. SCARPA, 2001
- CUMMINS J. D., voce *Financial Theory and Property-Liability Insurance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, 97
- D'ANDRIA T. A., *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in Not., 2015, 4, 409
- DE FERRA C., *L'assicurazione come applicazione fondamentale del concetto di probabilità*, in *L'attuario: una professione per il futuro*, a cura di B.V. FROSINI, Vita e Pensiero, 2001
- DE FERRA C., *L'assicurazione: nozioni, concetti, basi matematiche*, Milano, 1995
- DE GREGORIO A., FANELLI G., LA TORRE A., *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987
- DE LORENZI V., *Contratto di assicurazione. Disciplina giuridica e analisi economica*, 2008, CEDAM



- DE LORENZI V., *Correttezza e diligenza precontrattuale: il problema economico*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, I, 1999, 566
- DE POLI M., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002
- DE POLI M., *Trasparenza assicurativa e nota informativa nel nuovo codice delle assicurazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 1, 17
- DI AMATO A., *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. AMOROSINO, L. DESIDERIO, Milano, 2006
- DI BONA DE SARZANA L., *Il rischio ignoto del genoma umano nelle assicurazioni vita: «lezioni americane»*, in *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, a cura di G. COMANDÈ, Milano, 2006
- DIES R., *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1997, 543
- DIGBY C. J., *The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, 2011
- DIXIT A., *Adverse Selection and Insurance with Uberrima Fides*, in P. J. HAMMOND, *Incentives, Organization and Public Economics: Papers in Honor of Sir James Mirrlees*, 2001
- DIXIT A., PICARD P., *On the Role of Good Faith in Insurance Contracting*, Princeton Univ., *Econ. Theory Working Paper No. 02s2*, 2002
- DONATI A., *Il sinallagma nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, I, 1937, 421
- DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Giuffrè, 1952
- DONATI A., VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2015
- DURANTE F., *Pubblicità, trasparenza negoziale e protezione dell'assicurato*, in *La tutela dell'assicurato nel nuovo codice delle assicurazioni private*, a cura di I. P. CIMINO, Torino, 2006
- EASTERBROOK F. H., FISCHER D. R., *Close Corporations and Agency Costs*, in *Stanford Law Review*, 1986, 271
- EISEMBERG M. A., *The Bargain Principle and Its Limits*, in *Harvard Law Review*, 95(4), 1982, 741

- ELLIS A. M., *Genetics Justice: Discrimination by Employers and Insurance Companies Based on Predictive Genetic Information*, 34 Texas Tech Law Review, 2003, 1071
- ESTREICHER A. G., *Beyond Agency Costs: Managing the Corporation for the Long Term*, in Rutgers Law Review, 1993, 513
- EVANS L.T., *Shareholder Liability Regimes, Principal-Agent Relationships, and Banking Industry Performance*, in Journal of Law & Economics, 1995, 497
- FAMA E., *Agency Problems and The Theory of The Firm*, in Journal of Political Economy, 88, 1980, 288
- FANCOURT N., GOUGE A., *The English Law of Non-Disclosure Revised – The House of Lords Decision in Pan Atlantic v. Pine Top*, 10 International Insurance Law Review, 1994, 392
- FANELLI G., *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicuratori*, in Ass., 1960, 376
- FANELLI G., voce *Assicurazioni sulla vita*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 1378
- FARENKA L., *Commento all'art. 166*, in *Il codice delle assicurazioni private*, AA. VV., a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, 2° tomo, Padova, 2007
- FARENKA L., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Giappichelli, 2016
- FERRANTE E., *Commento agli artt. 165-169*, in *Commentario al codice delle assicurazioni*, AA. VV., a cura di M. BIN, Padova, 2006
- FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, UTET, 2006
- FILIPPINI L., SALANTI E., *Razionalità, impresa e informazione*, Giappichelli, Torino, 1993
- FIORENTINO A., *La descrizione del rischio nell'assicurazione secondo il codice civile*, in Riv. dir. comm., 1944, I, 139
- FIORENTINO A., *La descrizione del rischio nell'assicurazione*, in Ass., 1941, I, 58
- FORNI S., *Assicurazione e Impresa, Manuale professionale di diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, 2009
- FRIEDMANN D., *The Transformation of 'Good Faith' in Insurance Law*, in *Good Faith in Contract. Concept and Context*, R. BROWNSWORD, N. J. HIRD, G. HOWELLS (ed.), Ashgate Dartmouth, 1999, 311

- FRIERMAN M., *Agency Problems of Debt, Convertible Securities and Deviation from Absolute Priority in Bankruptcy*, in *Journal of Law & Economics*, 1994, 455
- GABRIELLI E., *Operazione economica e teoria del contratto*, Giuffrè, 2013
- GAGLIARDI M., *Contratto di assicurazione e dinamiche assicurative: informazioni e clausole contrattuali*, in *La responsabilità sanitaria*, a cura di G. COMANDÈ e G. TURCHETTI, Padova, 2004
- GAGLIARDI M., *Equilibri informativi e diritti fondamentali nel contratto di assicurazione*, in *Diritto privato europeo e diritti fondamentali nel contratto di assicurazione*, a cura di G. COMANDÈ, Giappichelli, 2004
- GAGLIARDI M., *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, in *Studi di Diritto Privato*, collana diretta da F. D. BUSNELLI, S. PATTI, V. SCALISI, P. ZATTI, Torino, 2009
- GAGLIARDI M., *La tutela della persona rispetto al trattamento di dati anonimi tra valenza economica delle informazioni e diritti fondamentali*, in *Persona e tutele giuridiche*, a cura di G. COMANDÈ, Giappichelli, Torino, 2003
- GAGLIARDI M., *Trattamento dei dati personali e «principio di correlazione» nel settore assicurativo*, in *Danno e Resp.*, 2001, 7, 661
- GAMBINO A., *Inadempimento e dissesto dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1970, 535
- GAMBINO A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964
- GAMBINO A., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Ass.*, I, 2007, 191
- GASPERONI N., *Le rilevanze giuridiche delle dichiarazioni inesatte e delle reticenze del terzo non contraente*, in *Ass.*, 1962, 93
- GASPERONI N., voce *Assicurazione*, III, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, III
- GERMANO E., *A Law and Economics Analysis of the Duty of Utmost Good Faith (Uberrimae Fidei) in Marine Insurance Law for Protection and Indemnity Clubs*, in *St. Mary's Law Journal*, 2016, 47, 727
- GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1965, 355
- GIOVAGNOLI R., RAVERA C., *Il contratto di assicurazione. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, 2011

- GODARD B. et al., *Genetic information and testing in insurance and employment: technical, social and ethical issues*, in *Europ. J. Human Genetics* 11 (suppl. 2), 2003, 123
- GOLDFARB B., *Fraud and Non-Disclosure in the Vendor-Purchaser Relation*, in *8 Western Reserve Law Review*, 5, 1956, 13
- GOLLAMER D., *Genetic discrimination: who is really at risk?*, in *Genetic testing* 2/1, 1998, 13
- GORDLEY J., *Equality in Exchange*, in *California Law Review*, 69, 1981, 1583
- GRANIERI M., *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, 2007
- GRECO F., *Dall'informazione pre-contrattuale alla product governance: la tutela del risparmiatore tra paternalismo normativo e nuovi modelli di controllo*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, 10
- GREMIGNI FRANCINI L., *Dati genetici e assicurazioni private long term care*, in *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, a cura di F. D. BUSNELLI e G. COMANDÈ, Milano, 2009
- GRISI G., *Autodeterminazione, consenso informato e previsione del rischio*, in *La protección de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España*, a cura di G. SPOTO, Universidad de Murcia, Murcia, 2013
- GRISI G., *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. ROJAS ELGUETA, Roma Tr-E Press, Roma, 2014
- GRISI G., *L'omessa o inesatta informazione precontrattuale nella disciplina del contratto di assicurazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 745
- GROSSMAN S., HART O., *An Analysis of Principal-Agent Problem*, in *Econometrica*, 51, 1983, 7
- GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 277
- GUADAGNO S., *La natura delle polizze unit linked e la disciplina applicabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 3, 155
- GÜRSES O., *Marine Insurance Law*, Routledge, 2015
- GÜRSES O., *What does 'utmost good faith' mean?*, in *Insurance Law Journal*, 2016, 27, 124

- HADFIELD K., HOWSE R., TREBILCOCK M.J., *Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy*, in *Journal of Consumer Policy*, 21, 1998, 143
- Halsbury's Laws of England*, vol. 25, London, 1978
- HAMMOND P. J., voce *Uncertainty*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 1987, 728
- HARE J., *The Omnipotent Warranty: England v. The World*, in *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, Vol. 2, a cura di M. HUYBRECHTS, E. VAN HOOYDONK, C. DIERYCK, Intersentia, 2000
- HASSON R. A., *Good Faith in Contract Law – Some Lessons from Insurance Law*, in *Canadian Business Law Journal*, 13.1, 1987-88, 93
- HASSON R. A., *The “Basis of the Contract Clause” in Insurance Law*, in *The Modern Law review*, vo. 34, N. 1, 1971, 29
- HASSON R. A., *The Doctrine of Uberrima Fides in Insurance Law – A Critical Evaluation*, 32 *The Modern Law Review*, 1969, 615
- HASSON R. A., *The Special Nature of the Insurance Contract: a Comparison of the American and English Law of Insurance*, 47 in *The Modern Law Review*, 1984, 505
- HAUPT S., *An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law*, in *German Law Journal*, Vol. 4, 11, 2003, 1148
- HAY B. L., *Contingent Fees and Agency Costs*, in *Journal of Legal Studies*, 1996, 503
- HAYMANN F., *La colpa nella conclusione del contratto in diritto assicurativo*, in *Ass.*, 1936, I, 156
- HAYMANN F., *Le disposizioni generali sui vizi di volontà in rapporto all'obbligo di denuncia precontrattuale da parte dell'assicurato*, in *Ass.*, 1934, I, 332
- HEISS H., *Insurance Contract Law Between Business Law and Consumer Protection*, in *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, K. BROWN, D. SNYDER (eds), 2012
- HELLMAN D., *What makes genetic discrimination exceptional?*, in *Am. J. Law Medic.*, 29, 2003, 77
- HERTZELL D., *Insurance Contract Law Reform in England and Scotland – An Update*, *ERA Forum*, 2008, 9, (Suppl. 1), 177
- HILDYARD F., *A Treatise on the Principles of the Law of Marine Insurance*, William Benning, 1845

- HIRSHLEIFER J., RILEY J. G., *The Analysis of Uncertainty and Information*, Cambridge Surveys of Economic Literature, 1992
- HIRSHLEIFER J., RILEY J. G., *The Analytics of Uncertainty and Information, An Expository Survey*, In J. of. Ec. Lit., (17)1979, 1375
- HODGES S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, Routledge, 2012
- HODGIN R., *Insurance Law: Text and Materials*, Routledge, 2002
- HOLTZMAN N., ROTHSTEIN M.A., *Eugenics and genetic discrimination*, in Am. J. Human Genet. 50, 1992, 457
- JOLLS C., *Contracts as Bilateral Commitments: A New Perspective on Contract Modification*, in Journal of Legal Studies, 1997, 203
- JOLLS C., SUNSTEIN C. R, THALER R. H., *A Behavioural Approach to Law and Economics*, in Stanford Law Review, 1998, 50, 1471
- KALDOR N., *The Economic Aspects of Advertising*, in Review of Economic Studies, 18, 1950/1, 1
- KARNI E., voce *Attitudes toward Risk*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 1998, 114
- LA BELLA A., BATTISTINI E., *Economia e organizzazione aziendale*, 2008
- LA TORRE A., *Le assicurazioni*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, 2006
- LA TORRE A., *Le assicurazioni: l'assicurazione nei codici, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, Giuffrè, 2007
- LAINO A., *La valutazione economica degli istituti giuridici*, Franco Angeli, 2013
- LANDINI S., *Assicurazione e responsabilità*, Giuffrè, 2004
- LANDINI S., *Informativa precontrattuale e trasparenza nell'assicurazione vita*, in Ass., 2007, II, 227
- LEE J., CHO J., *Consumers' Use of Information Intermediaries and the Impact on their Information Search Behavior in the Financial Market*, in The Journal of Consumer Affairs, Vol. 39, 1, 2005, 97
- LEICH S., *Gene tests: who benefits from the risk? Freedom to underwrite*, 370 Nature, 391
- LOACKER L. D., *Informed Insurance Choice?: The Insurer's Pre-Contractual Information Duties in General Consumer Insurance*, Edward Elgar Publishing, 2015

- LOLLI S., MONACELLI G., *I futuri obblighi informativi delle compagnie di assicurazione previsti dal Regolamento PRIIPs alla luce dell'attuale assetto normativo*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 16/02/2018
- LOWRY J., RAWLINGS P. J., MERKIN R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Bloomsbury Pub., 2011
- LOWRY J., RAWLINGS P., *'That wicked rule, that evil doctrine...': Reforming the Law on Disclosure in Insurance Contracts*, in *The Modern Law Review*, 2012, 75(6), 1099
- LOWRY J., *Whither the Duty of Good Faith in UK Insurance Contracts*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, 2009, vol. 16, 1, 97
- MACDONALD EGGERS P., PICKEN S., *Good Faith and Insurance Contracts*, Taylor and Francis, 2017
- MACGILLIVRAY E. J., PARKINGTON M., *Insurance Law*, 8<sup>th</sup> ed., London, 1988
- MACHINA M. J., ROTHSCHILD M., voce *Risk*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2008, 201
- MACKAAY E., *Economics of Information and Law*, Boston-The Hague-London, 1982
- MANARA C. F., CANETTA P., *Elementi di matematica finanziaria ed attuariale*, Vita e Pensiero, 1995
- MANDÒ M., *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 813
- MARINO D. M., PANTALEO A., *La nuova direttiva sulla distribuzione assicurativa - Uno sguardo d'insieme e primi spunti di riflessione*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 16/02/2018
- MARIOTTI P., LOSCO G. M., *I contratti assicurativi e l'assicurazione nei codici: compendio normativo e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2008
- MCCALL J. J., voce *Insurance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, 426
- MENGHETTI G., *Etica e assicurazioni: quali comportamenti*, in *Ass.*, LXIX/1, 2002, 3
- MERKIN R., GÜRSES O., *The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured*, in *The Modern Law Review*, 2015, 78(6), 1004
- MERKIN R., HJALMARSSON J., BUGRA A., LAVELLE J., *Marine Insurance Legislation*, CRC Press, 2014

- MERKIN R., *Insurance Law: An Introduction*, CRC Press, 2014
- MIANI S. (a cura di), *I prodotti assicurativi*, Giappichelli, 2017
- MITCHELL C., MITCHELL P., *Landmark Cases in the Law of Contract*, Bloomsbury Publishing, 2008
- MOLITERNI F., *Commento all'art. 120*, in *Il codice delle assicurazioni private*, a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, tomo I, Padova, 2007
- MONTI A., *Buona fede e assicurazione*, Giuffrè, 2002
- MORANDI J., *Il principio della buona fede nell'assicurazione e nella riassicurazione*, in *Ass.*, I, 1981, 403
- MORELLO L., CIMARELLI C., *Gli obblighi informativi per i prodotti finanziario-assicurativi tra regolamentazione attuale e futura*, [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it) , 16/02/2018
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Commento all'art. 12*, in *Tutela della privacy: commento alla legge n. 675 del 1996*, a cura di C. M. BIANCA E F. D. BUSNELLI, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999
- NATOWICZ M., ALPER J., ALTER J. S., *Genetic discrimination and the law*, in *Am. J. Human Genet.* 50, 1992, 465
- NAZZARO, *La causa delle polizze unit e index linked*, in *Diritto del mercato assicurativo A. C. e finanziario*, 2016, 1, 63
- NELSON P., *Information and Consumer Behaviour*, in *J. of Pol. Ec.*, 72 (2), 1970, 311
- NICITA A., SCOPPA V., *Economia dei contratti*, Carocci, 2005
- NITTI S., *Duty of disclosure nel contratto di assicurazione. Analisi comparata tra sistema italiano e sistema inglese*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 527
- NOWLAN W., *A rational view of insurance and genetic discrimination*, in *Science* 297, 2002
- O'BRIEN C., voce *Actuarial Methods in Finance*, in *The New Palgrave of Money and Finance*, 1992, 17
- OLDHAM J., *English Common Law in the Age of Mansfield*, Univ. of North Carolina Press, 2005
- PARENTE F., *La protezione dell'assicurato e gli obblighi di trasparenza e di informazione*, in *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012



- PARETO V., *Manuale di economia politica, con una Introduzione alla scienza sociale*, Milano, 1906
- PARISI F., SMITH V., *The Law and Economics of Irrational Behavior*, Stanford, Stanford University Press, 2005
- PARK S., *The duty of disclosure in insurance contract law*, Dartmouth Publishing Company, 1996
- PARTESOTTI G., *Disciplina del pagamento del premio nell'assicurazione contro i danni e principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Giur. It.*, 1974, II, 491
- PELLEGRINO G., *Consenso informato e distorsioni cognitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 637
- PICARD P., *Costly Risk Verification without Commitment in Competitive Insurance Markets*, 66 *Games & Econ. Behav.*, 2009, 893
- PICARD P., *Participating Insurance Contracts and the Rothschild-Stiglitz Equilibrium Puzzle*, 39 *Geneva Risk & Ins. Rev.*, 2014, 153
- PINTO S. O., *Le asimmetrie informative nel contratto di assicurazione: una visione alla luce del codice delle assicurazioni alla luce dell'economia della informazione*, in *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, a cura di F. D. BUSNELLI e G. COMANDÈ, Giuffrè, 2009
- PIRONTI M., *Economia e gestione delle imprese e dei sistemi competitivi*, Libreria universitaria edizioni, 2012
- POLINSKY A. M., *An Introduction to Law and Economics*, Boston-Toronto, 1983
- POLINSKY A. M., *Una introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 1992
- PORRINI D., *Asimmetrie informative, «selezione avversa» ed «azzardo morale»*, in *Lezioni di Analisi economica del diritto*, a cura di A. CHIANCONE e D. PORRINI, Giappichelli Editore, 1998
- PORRINI D., *Aspetti economici nella normativa sul contratto di assicurazione*, in *Dir. Econ. Ass.*, 2000, 3
- PORRINI D., *I problemi informativi e la tutela del consumatore*, in *Lezioni di Analisi economica del diritto*, a cura di A. CHIANCONE e D. PORRINI, Giappichelli Editore, 1998
- POSNER R. A., *Economic Analysis of Law*, 4<sup>th</sup> ed., Boston-Toronto-London, 1992

- PRATT J. W., ZECKHAUSER R. J., *Principal and Agents: An Overview*, in J. PRATT, R. ZECKHAUSER (edited by), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1995
- PRIEST G. L., *Economic Problems of Accidents and Compensation*, in 15 U. Hawaii Law Review, 1993, 544
- PRIEST G.L., *A Principled Approach to Insurance Law: The Economics of Insurance and the Current Restatement Project*, 5 Yale Law Econ. & Pub. Pol'y Research Paper No. 527, 2015, 3
- PUELTZ R., SNOW A., *Evidence on Adverse Selection: Equilibrium Signaling and Cross-Subsidization in the Insurance Market*, in Journal of Political Economy, Vol. 102, 2, 1994, 236
- RACUGNO G., *L'informativa di bilancio secondo gli IAS/IFRS relativa ai contratti assicurativi acquisiti in un trasferimento di portafoglio. Introduzione*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Giuffrè, 2011
- RADER T., *Theory of General Economic Equilibrium*, Academic Press, 2014, 95
- REID K., ZIMMERMANN R., *A History of Private Law in Scotland: Volume 2: Obligations*, Oxford, 2000
- REZABAKHSH B., BORNEMANN D., SCHRADER U., *Consumer Power: A comparison of the old economic and the Internet economy*, in Journal of Consumer Policy, 2006, 29, 7
- ROBERT H. J., *Understanding Insurance Law*, 3<sup>rd</sup> ed., Newark, 2002
- RODOTÀ S., *Il corpo tra norma giuridica e norma sociale*, in *Nuove geometrie della mente. Psicoanalisi e bioetica*, a cura di L. PRETA, Laterza, Roma-Bari, 1999
- ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*, in Corr. Giur., 2009, 272
- ROSE F., *Marine Insurance: Law and Practice*, CRC Press, 2013
- ROSE F., *The Economics, Concepts and Design of Information Intermediaries: A Theoretical Approach*, in *Information Age Economy Series*, Heidelberg: Physica, 1999
- ROSS S., *The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem*, in American Economic Review, 63, 1973, 134
- ROTHSCHILD M., STIGLITZ J. E., *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, in Quarterly Journal of Economics, 90, 1976, 629

- RUSSO C., *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione. La prospettiva dell'analisi economica del diritto*, Bologna, 2001
- SALANDRA V., *Dell'assicurazione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, sub art. 1882, Bologna-Roma, 1966
- SALANDRA V., *Le dichiarazioni dell'assicurato secondo il nuovo codice*, in *Ass.*, 1942, 2
- SALTARI E., (a cura di), *Informazione e teoria economica*, Bologna, Il Mulino, 1990
- SAMUELSON P.A., NORDHAUS W.D., *Economia*, 18 ed., a cura di C.A. BOLLINO, Milano, 2006
- SANGIOVANNI V., *I contratti di assicurazione fra codice civile e codice delle assicurazioni*, in *Ass.*, 2011, 1, 107
- SANGIOVANNI V., *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. e impr.*, 1, 2010, 139
- SANGIOVANNI V., *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi*, in *Danno e Resp.*, 2010, 1, 93
- SARTORI F., *Il modello economico dell'agency e il diritto: prime riflessioni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 4, 607
- SARTORI F., PARRINELLO F., *Minimalist design principles for Prospectus, Key Information Document and PRIIPs' Regulation*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2016, vol. 5, part 2, 243
- SCAGLIONE F., *Il mercato e le regole della correttezza*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, 2010
- SCALFI G., *Assicurazione (contratto di)*, in *Digesto comm.*, I, Torino, 1987, 355
- SCALFI G., *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991
- SCARPA D., *Natura della polizza finanziaria index linked e tutela dell'assicurato*, in *Contr.*, 2010, 6, 578
- SCHMALENSE R., *Imperfect Information and the Equitability of Competitive Prices*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1984, 441
- SCHWARTZ A., WILDE L., *Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information, A legal and Economics Analysis*, in *Un. Pen. Law Rev.*, 1979, 630

- SCITOVSKY T., *Some Consequences of the Habit of Judging Quality by Price*, in *Review of Economic Studies*, 1945, 100
- SCOGNAMIGLIO PASINI C., *Economia industriale. Economia dei mercati imperfetti*, LUISS University Press, 2013
- SHAVELL S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge – London, 1987
- SOCCORSO P., *La centralità dell'informazione nella relazione intermediario-cliente. I riflessi dei deficit cognitivi e dei bias comportamentali degli individui sul corretto adempimento degli obblighi previsti dal quadro normativo e regolamentare di riferimento*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. ROJAS ELGUETA, Roma Tr-E Press, Roma, 2014
- SOLIMANDO A., *Disciplina delle dichiarazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 2001, I, 35
- SOYER B., *Marine Insurance Fraud*, CRC Press, 2014
- SOYER B., *Warranties in Marine Insurance*, Routledge, 2016
- SPENCE M., *Signaling in retrospect and the informational structure of markets*, in *The American Economic Review*, Vol. 92, No. 3, 2002, 434
- STARR R. M., *General Equilibrium Theory: An Introduction*, Cambridge University Press, 2011
- STEIDL E., *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, 1990
- STEINBERG K. K., *Risk associated with Genetic Testing: Health Insurance Discrimination or simply Business as usual?*, in 55(4) *J. Am. Med. Womens Assoc.*, 2000, 241
- STIGLER G., *The Economics of Information*, in *Jour. Pol. Econ.*, Vol. 69, 3, 1961, 213
- STIGLITZ J. E., *The Causes and the Consequences of the Dependence of Quality on Price*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XXV, 1987, 1
- STRAUSS J. D., *Uberrimae Fidei and Adverse Selection: The Equitable Legal Judgment of Insurance Contracts*, MPRA Paper No. 10874, 2008
- SUMMER J., *Insurance Law and the Financial Ombudsman Service*, Taylor & Francis, 2013
- SUNSTEIN C. R., *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, 2000

- SUNSTEIN C. R., THALER R. H., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, in Univ. of Chicago L. Rev., 2003, vol. 70, n. 4, 1159
- SYLOS LABINI F., *Rischio e previsione: cosa può dirci la scienza della crisi*, Laterza, 2016
- TARDIVO C. M., *Le polizze vita index-linked e unit-linked. Tipologie e finalità. Caratteristiche tipiche*, in Riv. amm. Rep. It., 2002, 93
- TARR J. A., *Disclosure and Concealment in Consumer Insurance Contracts*, London, 2002
- THALER R. H., SUNSTEIN C. R., *Nudge. Improving Decision about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008
- TOMMASINI D., *Commento all'art. 183*, in *Il codice delle assicurazioni private*, AA. VV., a cura di F. CAPRIGLIONE, vol. II, 2° tomo, Padova, 2007
- TRAKMAN L. E., *Mysteries Surrounding Material Disclosure in Insurance Law*, in The University of Toronto Law Journal, vol. 34, n. 4, 1984, 421
- TROIANO O., *Disciplina dei mercati e lus poenitendi nella contrattazione a distanza e in quella sorprendente*, in AA.VV., *Saggi di Diritto Privato Europeo: Persona, Proprietà, Contratto, Responsabilità Civile*, a cura di R. Pardolesi, Napoli, 1995
- TROIANO O., *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione? Atti del Convegno (Foggia, 16-17 settembre 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006
- TVERSKY A., KAHNEMAN D., *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in Science, 211, 4481, 1981
- ULEN T., *Information in the Market Economy – Cognitive Errors and Legal Correctives Overview*, in AA.VV., *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlin, NY, 2001
- VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, vol. II, Firenze, 1945
- VANCE W., *Handbook on the Law of Insurance*, 3<sup>rd</sup> ed., a cura di B. ANDERSON, St. Paul, Minn., 1951
- VARIAN H. R., *Microeconomia*, 3<sup>rd</sup> ed., trad. it., Venezia, 1993
- VETTORI G., (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007
- VISINTINI G., *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in Rassegna di diritto civile, 1971, I, 423
- VIVANTE C., *Trattato di Diritto Commerciale*, IV, Torino, 1905

- VOLPE PUTZOLU G., *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Milano, 1968
- VOLPE PUTZOLU G., *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 13, Torino, 1985
- VOLPE PUTZOLU G., *La valutazione dell'adeguatezza del contratto di assicurazione offerto*, in *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa, Atti Verona, 4 giugno 2010*, AA. VV., a cura della Fondazione Severo Galbusera, Giuffrè, Milano, 2011
- WARREN W., *Genetic and insurance: a possible solution*, in *Brit. Med. J.* 322, 2001, 1060
- WEIGMANN R., *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, nota a *Cass. Civ.*, 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giur.it.*, I, 1029
- WESKETT J., *A Complete Digest of the Theory, Laws, and Practice of Insurance*, Frys, Couchman, & Collier, 1781
- WILSON C., *A model of Insurance Markets with Incomplete Information*, in *Journal of Economic Theory*, 16, 1977, 167
- WINTER R. A., *The Liability Crisis and the Dynamics of Competitive Insurance Markets*, in *Yale Journal on Regulation*, 1988, 487
- WOLFSTETTER E., *Topics in Microeconomics. Industrial organization, auctions and incentives*, Cambridge, 2002
- WRIGHT J., GINSBURG D., *Free to Err? Behavioral Law and Economics and Its Implication for Liberty*, in [www.libertylawsite.org](http://www.libertylawsite.org) , 16/02/2018
- ZANDER M., *The Law-Making Process*, Bloomsbury Publishing, 2015
- ZANETTI VITALI E., *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle «clausole abusive»*, in *Dir. econ. ass.*, 1998, 115
- ZIMMERMANN S., *The use of genetic test and genetic information by life insurance companies: does this differ from use of routine medical information?*, in *Genetic Testing* 2/1, 1998, 3
- ZOPPINI A., *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. ROJAS ELGUETA, Roma Tr-E Press, Roma, 2014

## GIURISPRUDENZA ITALIANA

Corte Cost., 5 febbraio 1975, n. 18  
Cass. Civ., sez. I, 18 gennaio 1979, n. 348  
Cass. Civ., sez. I, 7 luglio 1980, n. 4326  
Cass. Civ., sez. I, 21 ottobre 1980, n. 5638  
Cass. Civ., sez. III, 12 novembre 1985, n. 5519  
Cass. Civ., sez. I, 12 dicembre 1986, n. 7418  
Cass. Civ., sez. III, 19 maggio 1989, n. 2396  
Cass. Civ., sez. I, 20 novembre 1990, n. 11206  
Cass. Civ., sez. I, 4 aprile 1991, n. 3501  
Cass. Civ., sez. III, 12 ottobre 1998, n. 10086  
Cass. Civ., sez. III, 25 marzo 1999, n. 2815  
Cass. Civ., sez. III, 12 maggio 1999, n. 4682  
Cass. Civ., sez. I, 5 novembre 1999, n. 12310  
Cass. Civ., sez. III, 19 dicembre 2000, n. 15939  
Cass. Civ., sez. II, 11 gennaio 2001, n. 314  
Cass. Civ., sez. III, 19 gennaio 2001, n. 784  
Cass. Civ., sez. I, 25 luglio 2001, n. 10127  
Cass. Civ., sez. III, 24 novembre 2003, n. 17840  
Cass. Civ., sez. III, 13 giugno 2006, n. 13643  
Cass. Civ., sez. III, 27 novembre 2006, n. 25121  
Cass. Civ., sez. III, 27 novembre 2006, n. 23892  
Cass. Civ., sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4208  
Cass. Civ., sez. III, 13 marzo 2007, n. 5849  
Cass. Civ., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6061  
Cass. Civ., sez. III, 24 aprile 2015, n. 8412

## GIURISPRUDENZA INGLESE

- Anderson v. Pacific Fire & Marine Insurance Co. (1871-72) L.R. 7 C.P. 65
- Assicurazioni Generali SpA v. Arab Insurance Group [2003] 1 W.L.R. 577
- Associated Oil Carriers Ltd. V. Union Insurance Society of Canton Ltd [1917] 2 K.B. 184
- Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. («The Good Luck») [1992] 1 A.C. 233
- Banque Keyser Ullmann SA v Skandia (UK) Insurance Co Ltd [1987] 1 Lloyd's Rep. 69
- Barclay Holdings (Australia) Pty. Ltd. V. British National Insurance Co. Ltd. (1987) N.S.W.L.R. 514
- Bates v. Hewitt (1867) L. R. 2 Q. B. 595
- Bean v. Stupart (1778) 1 Dougl. 11
- Becker v. Marshall (1922) 11 Ll. L. R. 114
- Bennet (t/a Soho Pizzeria) v. Axa Insurance plc. [2004] Lloyd's Rep. I.R. 615
- Blackburn v. Vigors (1887) 12 App. Cas. 531
- Britton v Royal Insurance Company (1866) 4 F. & F. 905
- Brownlie v. Campbell (1860) 5 App. Cas. 925
- Campbell v. Rickards (1833) 5 B. & Ad. 840
- Cantiere Meccanico Brindisino v. Janson [1912] 3 K.B. 452
- Carter v. Boehm (1776) 3 Burr. 1905
- Conn v. Westminster Motor Insurance [1966] 1 Lloyd's Rep. 407
- Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. [1984] 1 Lloyd's Rep. 476
- Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696
- Dawson Ltd. v. Boninn [1922] 2 A.C. 413
- Drake Insurance plc. v. Provident Insurance plc. [2004] 1 Lloyd's Rep. 268



Durrell v. Bederley, (1816) Holt N.P. 283

Fowkes v. London and Manchester Life Assurance Co. (1862) 3 F. & F. 440

Fracis Time & Co. v. Sea Insurance Co. Ltd. (1898) 3 Com. Cas. 229

Friere. v. Woodhouse (1817) 171 Eng. Rep. 345

Gandy v. The Adelaide Marine Ins. Co., 6 Eng. Rep. 746

Garnat Trading & Shipping (Singapore) Pte. Ltd. v. Baominh Insurance Co. [2010] E.W.H.C. 2578 (COMM)

GE Reinsurance Corporation v. New Hampshire Insurance Co. [2004] Lloyd's Rep. I.R. 404

Glasgow Assurance v. Symondson (1911) 104 L.T. 254

Glicksman v. Lancashire and General Assurance Co. Ltd. [1925] 2 K.B. 593

Godfrey v. Britannic [1963] 2 Lloyd's Rep. 515

Greenhill v. Federal Ins. Co. [1927] 1 K.B. 65

Harrower v. Hutchinson (1869-70) L.R. 5 Q.B. 584

Haywood v. Rodgers (1804) 4 East. 590

Highlands Insurance Co v. Continental Insurance Co [1987] 1 Lloyd's Rep. 109

HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co [2001] 2 Lloyd's Rep. I.R. 596

Horne v. Poland [1922] 2 K.B. 364

Involnert Management Inc. v. Aprilgrange Ltd. [2015] 2 Lloyd's Rep. 289

Ionides v. Pender (1874) L. R. 9 Q.B. 531

Joel v. Law Union and Crown Insurance Co. [1908] 2 K.B. 863

Lambert v. Cooperative Insurance Society Ltd. [1975] 2 Lloyd's Rep. 485

Lewis v. Norwich Union Healthcare Ltd. [2009] E.W. Misc. 2 (EWCC)

Lindenau v. Desborough (1828) 8 B. & C. 586

London Assurance v. Mansel (1879) 11 Ch. D. 363

London General Omnibus Co. Ltd. v. Holloway [1912] 2 K.B. 72

Mackenzie v. Coulson (1869) L.R. 8 Eq. 368

Marene Knitting Mills Pty. Ltd. v. Greater Pacific General Insurance Ltd. [1976] 2 Lloyd's Rep. 631

Mayne v. Walter (1782) 99 Eng. Rep. 548

Morrison v. The Universal Marine Insurance Company (1872-73) L.R. 8 Ex 197

Mutual Life Insurance co. New York v. Ontario Metal Products Co. Ltd. [1925] A.C. 344

Noble v. Kennoway 99 Eng. Rep. 326

North British Fishing Boat Insurance Co. Ltd. v. Starr (1922) 13 Ll. L. R. 206

Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd [1995] A.C. 501

Printpak v. AGF Insurance Ltd. [1999] 1 Lloyd's Rep. I.R. 542

Re Yarger and Guardian Assurance Co. (1912) 108 L.T. 38

Regina Fur Co. Ltd. v. Bossom [1957] 2 Lloyd's Rep. 466

Roberts v. Avon Insurance Co. [1956] 2 Lloyd's Rep. 240

Roselodge Ltd v. Castle [1966] 2 Lloyd's Rep. 113

Sea Glory Maritime Co., Swedish Management Co. SA v. AL Sagr National Insurance Co. [2013] E.W.H.C. 2116 (COMM)

Seaton v. Burnard [1900] A.C. 135

Sibbald v. Hill (1814) 11 Dow. 263

St. Paul Fire & Marine Insurance Co. (UK) v. McConnell Dowell Constructions Ltd. [1995] 2 Lloyd's Rep. 116

Swete v. Fairlie (1833) 6 C. & P. 1

Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Gunford Ship. Co. [1911] A.C. 529

Traill v. Baring (1864) 4 De G.J. & Sm. 318

Unipac (Scotland) Ltd. v. Aegon Insurance [1996] S.L.T. 1197

Walters v. Morgan (1861) 3 De G.F. & J. 718

Winter v. Irish Life Assurance plc. [1995] 2 Lloyd's Rep. 274

WISE Underwriting Agency Ltd. v. Grupo Nacional Provincial SA [2004] 2 Lloyd's  
Rep. 483

Yorke v. Yorkshire Insurance Co [1918] 1 K.B. 662

Zurich General Accident and Liability Insurance Co. Ltd. V. Morrison [1942] 2 K.B.  
53

Zurich General Accident and Liability Insurance Co. v. Leven (1940) S.C. 406

