

2. Il contratto di assicurazione

2.1. Cenni sull'evoluzione storica del concetto (e del contratto) di assicurazione

Se l'idea di proteggersi verso l'eventualità (e, cioè, il rischio dell'accadimento) di eventi dannosi (quali, ad esempio, l'incendio, le intemperie meteorologiche, le malattie) origina da un innato e primordiale istinto delle persone fisiche, bisognose di soddisfare il proprio desiderio di sicurezza¹, per giungere alla configurazione di un contratto di assicurazione inteso come la promessa (a fronte del pagamento di un dato corrispettivo, detto "premio") avente a oggetto il pagamento di una data somma, finalizzato a diminuire o a annullare un danno che sia subito dal soggetto che ha pagato il premio, occorre attendere: il XIV secolo, per poter osservare la documentazione di un primordiale contratto di assicurazione e la formazione della prima regolamentazione dell'attività assicurativa, e il XVII secolo, per assistere alla costituzione e all'operatività delle prime compagnie di assicurazione.

Fino a tali epoche si erano bensì sviluppate forme di mutualità, le quali però non erano qualificabili come fattispecie di "assicurazione", a causa del fatto che, nella inerente contrattazione, non si aveva la presenza di un soggetto che facesse dell'incasso di premi (a fronte della promessa della futura erogazione di indennizzi, condizionata all'accadimento di eventi dannosi) la sua professione.

Lo sviluppo storico di questa materia, caratterizzato, con il passare del tempo, dall'elaborazione di strategie di sterilizzazione del rischio sempre più "specialistiche" e dall'affinamento che via via ne conseguiva, è, dunque, sintetizzabile come segue² (fatta precisazione che questa illustrazione vale solo con riguardo all'assicurazione contro i danni, in quanto, l'origine dell'assicurazione sulla vita è assai

¹ - Cfr. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Roma, 1995, 189-190.

² - Cfr. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, 4 e sgg.

più recente³ e su essa occorre sviluppare un ragionamento a parte; e fatta altresì precisazione che anche lo sviluppo storico dell'assicurazione sulla responsabilità civile merita un approfondimento a parte⁴):

- a) primitivamente, il bisogno di sicurezza delle persone ha trovato protezione nelle collettività di rispettiva appartenenza, le quali talora provvedevano, per spirito di mutualità, ai bisogni che, caso per caso, si intendevano soddisfare (ad esempio, raccogliendo danaro da utilizzare a favore di chi si fosse trovato in stato di bisogno; o assistendo chi non fosse in buone condizioni di salute, eccetera)⁵;
- b) in una fase intermedia, il rischio dell'accadimento di eventi dannosi è stato “contrattualizzato”, mediante la stipula di contratti recanti clausole riferite al verificarsi di un evento dannoso (ad esempio, con il contratto di prestito marittimo venivano finanziati l'acquisto di una certa merce e la sua spedizione via mare, con l'intesa che il finanziamento avrebbe dovuto essere restituito, con un cospicuo margine d'interesse⁶, solo al ritorno della nave in porto, la quale era, in sostanza, concepita come una sorta di “garanzia reale” dell'obbligo di restituzione del prestito);

³ - La materia inerente alla “storia” dell'assicurazione sulla vita è oggetto di una breve illustrazione nell'apposito paragrafo 15.1.1. del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁴ - La materia inerente alla “storia” dell'assicurazione sulla responsabilità civile è oggetto di specifica trattazione nell'apposito paragrafo 6.2. del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁵ - La prima forma di appagamento del bisogno di sicurezza è da ravvisare nello spirito di mutualità ravvisabile nell'organizzazione sociale di talune antiche collettività, quando in esse:

- si fronteggiava un'emergenza improvvisa di taluno dei suoi membri (ad esempio, la perdita della barca o la perdita del bestiame), facendo carico all'intera collettività del relativo gravame (mediante il reperimento di denaro o la prestazione di assistenza al soggetto danneggiato);

- ci si organizzava per tempo (raccogliendo denaro, organizzando apposite strutture) per fronteggiare l'eventualità di situazioni di bisogno, individuali (come lo stato di povertà o di malattia) o collettive (come nel caso di epidemie, di disastri naturali o di guerre).

Al riguardo, si ha notizia che nel V secolo a.C. in Atene esistevano associazioni di mutuo soccorso (*εἰσφορίαι*) che raccoglievano beneficenza per i bisognosi; e che a Roma, fin dal VI secolo a.C. si conoscevano organizzazioni mutualistiche variamente denominate *collegia*, *sodalitates*, *universitates*, ecc. (i *collegia tenuiorum* e i *collegia funeraticia* provvedevano, invece, alla beneficenza e alla sepoltura degli indigenti).

⁶ - Dal 20 al 30 per cento: cfr. PELLERINO, *Le origini dell'idea di assicurazione*, in Gorgoni-Greco (a cura di), *Diritto delle assicurazioni. Attività, contratti, responsabilità e mercato*, Pisa, 2024, 6.

- c) da ultimo, il rischio è divenuto oggetto di un contratto “autonomo” (il “vero e proprio” contratto di assicurazione) con l’obiettivo di sterilizzare l’eventualità del verificarsi di un evento dannoso mediante il pagamento di un premio verso la promessa della controparte del pagamento di un indennizzo nel caso della verifica di un tale danno.

Per osservare i primi esempi di contrattualizzazione del rischio nella predetta fase intermedia, si deve rivolgere il pensiero al mondo romano, nel quale (su probabile influsso ateniese) si assiste, fin dal III secolo a.C. a una primordiale assicurazione del rischio (di trasporto delle merci via mare), mediante una specifica clausola del contratto di prestito marittimo (detto *foenus nauticum* o *pecunia traiectica*)⁷: con detto contratto si pattuiva che il mutuante versasse una certa somma al mercante (al fine di finanziare i costi della spedizione e di acquisto della merce, poi destinata alla lavorazione e/o alla rivendita) con l’obbligo di restituire una somma notevolmente maggiore (in quanto comprensiva del *periculi pretium*)⁸ rispetto a quella oggetto di prestito, *si navis venerit ex Asia* e, cioè, a condizione che la nave fosse tornata al porto di partenza, munita del previsto suo carico di merce; se, invece, la nave non fosse tornata, la somma mutuata non avrebbe dovuto essere restituita (in sostanza, si trattava di un’assicurazione “alla rovescia” in quanto “l’indennizzo” veniva versato all’assicurato al momento di stipula del contratto e da questi restituito con interessi al momento del ritorno in porto). Si trattava, dunque, di:

- a) un mutuo “di scopo” (in quanto la somma oggetto del finanziamento veniva espressamente destinata a un certo impiego);
- b) un contratto atipico, in quanto originato dalla prassi commerciale;
- c) un contratto aleatorio (in quanto sottoposto all’evento del ritorno della nave);
- d) un contratto nel quale il rischio veniva contrattualizzato mediante la notevole maggiorazione della somma da restituire rispetto a quella oggetto di prestito.

Sono evidenti le differenze tra un contratto di assicurazione (come inteso attualmente) e il *foenus nauticum*:

- a) la restituzione della somma mutuata era programmata (nel moderno contratto di assicurazione, invece, la corresponsione dell’indennizzo da parte dell’assicuratore è una mera eventualità) e solo resa incerta dagli eventi che sarebbero potuti accadere;

⁷ - In Dig. 22, 2, 1 è riferito che in MODESTINO (nel libro decimo delle Pandette) si parla di «*Traiectica ea pecunia est quae trans mare vehitur*». Il paragrafo 22,2 del Liber Vicesimus Secundus del Digesta Iustiniani è rubricato “De nautico faenore”.

⁸ - In Dig. 22, 2, 5 è riferito che in SCEVOLA (nel libro sesto dei Responsi) si parla di «*Periculi pretium est [...] recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam [...]*».

- b) il *foenus nauticum* non era un contratto a sé stante, ma una clausola di un contratto più ampio e con causa diversa da quella assicurativa;
- c) non vi era la figura dell'assicuratore, ma si trattava di un particolare “deviazione” di un contratto tipico (il mutuo), talmente rilevante, tuttavia, da determinare la conseguenza che il contratto veniva ad assomigliare più a un'assicurazione che non a un mutuo.

Insomma, si può fondatamente osservare⁹ che i Romani conobbero i primitivi elementi del contratto di assicurazione, ma non gli assicuratori.

Per notare uno sviluppo successivo, occorre attendere il secolo X d.C. e cioè il progressivo intensificarsi dei traffici commerciali grazie alla **intraprendenza dei mercanti italiani** sviluppatasi dopo la crisi commerciale provocata dal collasso dell'Impero Romano d'Occidente¹⁰.

I grandissimi rischi che i mercanti correvano nelle loro intraprese sospinsero in quell'epoca gli operatori commerciali a “collettivizzare” le potenziali perdite di tali intraprese mediante svariate metodologie:

- il *conservagium* era il viaggio collettivo organizzato da una pluralità di armatori, in modo da attenuare il rischio di perdita della nave per tempeste o il rischio di assalto da parte di pirati;
- le mutue di pescatori o di allevatori erano collettività che si formavano anche per sterilizzare il rischio, in capo ai loro appartenenti, della perdita della barca o della moria di bestiame;
- le gilde erano corporazioni di arti e mestieri preordinate anche a erogare prestazioni di previdenza e assistenza agli appartenenti a tali aggregazioni e a fronteggiare il rischio di incendi e naufragi.

L'idea era, insomma, quella di frazionare il rischio e di ripartirlo sui membri di una data collettività.

⁹ - DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Milano, 1953, 58.

¹⁰ - Con la morte dell'imperatore Teodosio I nel 395 d.C., l'Impero Romano venne diviso tra i suoi due figli: al maggiore (Arcadio) fu assegnata la *pars orientalis*, mentre al più giovane (Flavio Onorio) fu assegnata la *pars occidentalis*. Nel 476 d.C., Odoacre, re degli Eruli, depose l'ultimo imperatore occidentale (Romolo Augusto) e rimise le insegne imperiali a Zenone, l'allora imperatore d'Oriente, il quale prescelse Odoacre come governatore della penisola italiana per conto dello stesso imperatore d'Oriente. A quel punto, l'Impero Romano d'Occidente praticamente si dissolse: i saccheggi provocati dalle popolazioni barbariche determinarono infatti un fortissimo calo del gettito fiscale dell'Impero e l'esercito romano, privo di risorse, divenne pressoché impotente di fronte ai popoli immigrati.

Comunque, anche nel Medio Evo si continuò a praticare (con la denominazione di “**prestito a cambio marittimo**”) una formula contrattuale derivata¹¹ dal *foenus nauticum* di diritto romano appena sopra descritta.

L'espressione “prestito a cambio marittimo” derivava dal fatto che il finanziamento era effettuato in una moneta la quale spesso doveva essere cambiata nella valuta corrente nel luogo ove il mercante dirigeva la sua spedizione commerciale per acquistare la merce che gli occorreva; il guadagno del mutuante era dunque spesso “mascherato” come commissione per il cambio della valuta, in quanto la contrattualizzazione del rischio avrebbe potuto essere tacciata di nullità poiché:

- il diritto e la Chiesa, se non la condannavano, comunque osservavano con grande sfavore il prestito con interessi e, cioè, l'usura (in quanto ritenuto vessatorio del debitore e perciò messo fuori legge dal decreto *Naviganti* di papa Gregorio IX¹² nel 1234);
- la scommessa era ritenuta immorale; e:
- la deduzione in condizione di eventi naturali era considerata in termini sacrileghi in quanto tali eventi erano ritenuti rimessi all'esclusivo volere di Dio e perciò insuscettibili di essere contemplati in una contrattazione.

Questo insieme di considerazioni sospinse il prestito a cambio marittimo ad assumere una versione più strutturata: venne infatti ideata la “**commenda**” e, cioè, il contratto (di tipo societario) con il quale il commendante finanziava il commendatario affinché questi svolgesse una data attività economica, con l'intesa che il profitto stesso di detta attività economica (e non più il solo “semplice” interesse, come nel prestito marittimo) sarebbe spettato per il 25 per cento al commendante e per il 75 per cento al commendatario. È, insomma, l'origine di quella che sarebbe poi divenuta la moderna società in accomandita.

Lo sviluppo di questa prassi e il progressivo intensificarsi dei traffici commerciali stimolò l'originarsi di un sempre più avvertito bisogno di sterilizzare i relativi rischi, cosicché i **mercanti italiani del XIII-XIV secolo** (i più attivi dell'epoca)

¹¹ - Cfr. ROLLI, *Fonti ed evoluzione storica*, in Franzoni (a cura di), *Diritto delle assicurazioni*, Bologna, 2016, 15.

¹² - Gregorio IX è stato il 178° papa della Chiesa cattolica. Fu il pontefice che canonizzò Francesco di Assisi nel 1228, Antonio di Padova nel 1232 e Domenico di Guzmán nel 1234 (fondatore dei padri domenicani). Fine giurista, fece redigere una compilazione di diritto canonico (il *Liber extra* o *Decretalium Gregorii IX compilatio*) contenente norme che, per la loro maturità e la loro centralità, rimasero in vigore fino all'emanazione del Codice di diritto canonico del 1917. L'approvazione delle Decretali da parte di Gregorio IX insieme all'approvazione delle Pandette da parte di Giustiniano (e quindi la raffigurazione della “Legge” nel suo complesso, il diritto canonico, da un parte, e il diritto civile, dall'altra parte) sono raffigurate da Raffaello Sanzio nella Stanza della Segnatura (compresa nei Musei Vaticani, particolarmente famosa per la sua parete contenente l'affresco che rappresenta la “Scuola di Atene”).

vennero sospinti a elaborare una nuova idea: non più essere parte di contratti di commercio (di viaggio, di trasporto, di compravendita di merce) dotati di una clausola di contrattualizzazione del rischio imprenditoriale (il cui provento erano gli interessi dovuti in caso di “salva nave in porto”), ma proporre al mercato un contratto del tutto nuovo, vale a dire un contratto per effetto del quale, verso il pagamento di una commissione (il premio) da parte del commerciante, si garantiva a costui un indennizzo in caso di sinistro (ad esempio, per calamità naturali, incendi, pirateria, eccetera).

Questa evoluzione ebbe, dunque, un successo sempre maggiore, in ragione della combinazione di una pluralità di fattori:

- il forte desiderio dei commercianti di annullare il rischio d'impresa stimolava la volontà di stipulare un grande numero di questi contratti;
- si otteneva, di conseguenza, una consistente raccolta di premi da parte dell'assicuratore;
- in capo all'assicuratore si formava un patrimonio affidabile nel caso di verifica di sinistri e, quindi, nel caso di insorgenza della necessità di corrispondere indennizzi;
- chi svolgeva il ruolo di assicuratore tendeva a consorziarsi con altri assicuratori (non per altro, quando si parla delle imprese di assicurazione, ci si riferisce a esse con l'espressione “compagnie”), per ripartire il rischio di dover pagare ingenti risarcimenti;
- chi svolgeva il ruolo di assicuratore iniziava a praticare un'attività specialistica (rispetto alla “ordinaria” attività commerciale dei mercanti), fondata sull'osservazione della probabilità di verifica dei sinistri.

Il rapido incremento di consistenza di questo fenomeno provocò, dunque, ben presto, un progressivo ingresso sul mercato degli assicuratori, dei contratti di assicurazione e delle regole giuridiche preordinate a disciplinare questo fenomeno.

Infatti, nella letteratura¹³ sulla storia dell'assicurazione è riportato che:

- il **primo contratto assicurativo** conosciuto sia stato datato 20 marzo 1343 (e sia stato stipulato tra tale Amighetto Pinelli e tale Tommaso Grillo quale procuratore di tale Avedotto di Guglielmo) e avesse a oggetto dieci balle di stoffa da trasportarsi da Pisa in Sicilia;
- la **prima embrionale disciplina legislativa** sull'assicurazione sia stata emanata a Genova nel 1363; e la prima organica normazione compiuta sia stata rap-

¹³ - Cfr. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, 30.

presentata dalle cosiddette “Ordinanze di Barcellona” (datate 1435-1484)¹⁴, essendosi il fulcro dei commerci dell'epoca spostato nel frattempo in Spagna a causa del declino dell'economia italiana (provocato dall'instabilità politica conseguente all'invasione della Penisola da parte di truppe straniere e al fatto che in Spagna vi era invece stabilità politica e molta intraprendenza; tanto è vero che era prossima la scoperta del Nuovo Mondo, con ciò che ne conseguì in termini di apertura di nuovi mercati e di stimoli a effettuare intraprese imprenditoriali prima impensabili, come quelle delle Compagnie delle Indie, operanti dal 1600 in avanti);

- la **prima embrionale società di assicurazione** fu costituita a Genova nel 1424 con la denominazione di *Tam mari quam terra*;
- vennero elaborati i **primi Trattati** sull'assicurazione (il *Tractatus de assecurationibus* del portoghese Pedro de Santarem del 1552 e il *Tractatus* con identico titolo scritto dall'italiano Benvenuto Stracca del 1569).

Si può dunque affermare che, **alla fine del 1700**, era ormai universalmente condivisa, nella prassi commerciale, l'idea che il contratto di assicurazione (contro i danni, mentre l'assicurazione sulla vita continuò ancora per quasi un secolo a essere concepita come immorale e foriera di truffe e di crimini)¹⁵ fosse divenuto un

¹⁴ - Cfr. MANSUTTI, *La più antica disciplina del contratto di assicurazione: le Ordinanze sulle sicurtà marittime*, in *Assic.*, 2007, I, 677, ove si evidenzia che in dette Ordinanze vennero fissati principi che sarebbero rimasti fermi fino a oggi, quali capisaldi imprescindibili della moderna legislazione in tema di contratto di assicurazione. Ci si riferisce, ad esempio:

- alla necessaria sussistenza di un legittimo interesse alla copertura assicurativa in capo all'assicurato;
- alla regola del pagamento anticipato del premio;
- al divieto di assicurare un bene per un importo superiore al suo valore;
- alla necessità, per l'assicurato, di dichiarare l'eventuale esistenza di più coperture per il medesimo rischio;
- alla nullità del contratto in caso di inesistenza del rischio o alla sua verifica anteriore alla stipula della polizza.

¹⁵ - In POTHIER, *Traité des contrats aléatoires selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1767, 26, si continuava a sostenere che l'assicurazione della vita degli uomini fosse una pratica contraria alla morale e al buon costume, salvo poi affermare (con espressione che, ai nostri giorni, risulta vergognosa e inaccettabile) che «i Negri essendo beni in commercio, sono suscettibili di valutazione economica» e quindi assicurabili (in quanto equiparati ai beni mobili). In PORTALIS, vale a dire l'autore del *Code Napoleon*, si legge (in *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil*, Paris, 1844, 281) che il divieto delle assicurazioni sulla vita contenuto nel *Code Napoleon* trovava ragione nella loro ritenuta pericolosità, in quanto foriere di crimini o altri azzardi compiuti per procurarsi il capitale promesso dall'assicuratore.

contratto tipico e, quindi, un contratto lecito e meritevole di tutela, caratterizzato da quattro elementi fondamentali:

- a) *l'interesse* perseguito e, cioè, la sterilizzazione di un rischio: questa caratteristica valse a tracciare, una volta per tutte, una netta linea di demarcazione tra assicurazione e scommessa, in quanto l'assicurazione veniva stipulata per fronteggiare, con la previsione di un indennizzo (limitato all'entità del danno), l'alea di un danno bensì potenziale, ma esistente in natura, mentre la scommessa era caratterizzata dalla creazione di un'alea originata artificialmente (e, cioè, a prescindere dall'eventualità della verifica di un danno);
- b) *il rischio* e, cioè, la potenziale verifica di un evento produttivo di un danno, i cui effetti sfavorevoli si intendevano neutralizzare appunto mediante la stipula del contratto di assicurazione;
- c) *il premio* e, cioè, la prestazione dovuta dall'assicurato;
- d) *l'indennizzo* e, cioè, la prestazione dovuta dal contraente che assumeva il rischio della verifica del sinistro a fronte della percezione del premio.

Il descritto succedersi di eventi portò con sé, naturalmente, la **nascita delle prime compagnie di assicurazione contro i danni** (che la letteratura riconduce al 1680 e alla *Fire Office* di Londra; in Italia la prima compagnia venne fondata a Genova nel 1741). Fattori decisivi furono:

- l'intensificarsi dei traffici commerciali e il correlato aumento del bisogno di sicurezza;
- la necessità di pianificazione del rischio e la maturazione dell'idea che il premio dovuto all'assicuratore fosse da allocare tra i costi dell'impresa commerciale o industriale ben organizzata;
- la necessità di formare (e di preservare) un patrimonio consistente in capo all'assicuratore per far fronte agli indennizzi, ove i sinistri assicurati si verificassero;
- la possibilità di costituire compagnie di assicurazione sotto forma di società a responsabilità limitata per i soci, in modo da invogliare lo svolgimento di attività rischiose senza il timore di perdite ulteriori rispetto al capitale investito;
- l'osservazione strutturata di rischi diversi da quelli propri del trasporto marittimo: in altri termini, gli operatori delle assicurazioni non solo iniziarono a osservare rischi diversi da quelli propri del contesto merceologico (il trasporto marittimo) nel quale la prassi assicurativa si era originata (ad esempio: la verifica di un incendio o il rischio di morte del bestiame iniziarono a essere considerati anche a prescindere dal loro accadimento durante

un viaggio per mare), ma anche iniziarono (nel XVII secolo) a utilizzare l'assicurazione come strumento previdenziale e, quindi, a elaborare polizze finalizzate all'erogazione di una prestazione dell'assicuratore in caso di morte dell'assicurato;

- la nascita e lo sviluppo delle scienze statistiche e attuariali, che consentirono alle compagnie di assicurazione, da un lato, di stimare professionalmente la probabilità di verifica dei rischi assicurati e, d'altro lato, di permettere alle compagnie una professionale conservazione e gestione del denaro incassato a titolo di premio in vista dell'erogazione delle prestazioni dovute in conseguenza (i) della verifica dei sinistri assicurati nonché (ii) della stipula delle polizze di assicurazione sulla vita (prassi, quest'ultima, resasi possibile per la ragione che l'acquisita capacità – nella seconda metà dell'800¹⁶ – di elaborare statistiche sulla sopravvivenza delle persone, permise di considerare l'assicurazione sulla vita una fattispecie caratterizzata da un pregevole intento previdenziale e non più, come in precedenza accadeva, una immorale scommessa sulla vita umana).

A questo attivismo in campo economico corrispose una correlata attenzione da parte delle autorità preposte ad elaborare la occorrente legislazione.

Il **Code de commerce francese del 1807** fu il contesto nel quale per la prima volta venne organicamente disciplinato (negli artt. 332-396) il contratto di assicurazione marittima (senza però accennare nulla in merito ad altre tipologie di contratti assicurativi, probabilmente nell'idea che fosse più opportuna una loro completa rimessione all'autonomia privata). Analogamente fece (negli artt. 446-505) il **Codice di Commercio italiano del 1865**.

Nel **Codice di Commercio italiano del 1882** vennero invece introdotte, per la prima volta nel nostro ordinamento, le norme sul contratto di assicurazione in generale, concernenti sia l'assicurazione contro i danni che l'assicurazione sulla vita (artt. 417 e sgg.).

Tuttavia, in base all'idea, allora predominante, che l'attività economica avrebbe dovuto essere massimamente rimessa alla libera iniziativa privata, non furono originariamente dettate – in parallelo – norme di regolamentazione dell'attività assicurativa in Italia, ciò che in alcuni casi comportò gravi squilibri nel rapporto tra assicuratori e assicurati (spesso assai vessatorio per questi ultimi, specie se dotati di poca forza contrattuale) e gravi manchevolezze nell'attività di alcune compagnie.

A questa situazione venne gradatamente posto rimedio mediante un intervento sempre più massiccio del legislatore.

¹⁶ - La prima normativa in materia in Italia venne contenuta negli artt. 444-448 del Codice di Commercio del 1882.

Anzitutto, la **legge 4 aprile 1912, n. 305**¹⁷ istituì l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni (INA)¹⁸ cui venne attribuito il monopolio¹⁹ delle assicurazioni sulla vita (passandosi così da un sistema liberista a uno statalistico, sia con l'obiettivo di mettere sotto controllo pubblico questa delicata materia sia con l'obiettivo protezionistico di evitare il trasferimento all'estero delle ingenti risorse finanziarie rinvenienti dalla gestione di questo ramo assicurativo da parte di compagnie straniere).

Inoltre, con il **R.d.l. 29 aprile 1923, n. 966**²⁰, venne introdotta in Italia la prima regolamentazione organica dell'attività assicurativa. In particolare:

- il divieto di esercizio dell'assicurazione da parte di persone fisiche;
- l'obbligo di preventiva autorizzazione per l'esercizio dell'attività assicurativa (e la previsione di controlli amministrativi e di sanzioni) in modo da renderla attuabile solo in presenza di determinate condizioni di affidabilità;
- l'obbligo delle compagnie di assicurazione di costituire e mantenere le riserve tecniche²¹;
- l'obbligo delle compagnie di assicurazione di gestire separatamente il “ramo danni” rispetto al “ramo vita”, in modo che i premi raccolti in ciascun ramo non subissero confusione e rimanessero separati in quanto rispettivamente destinati al pagamento degli indennizzi dovuti in occasione della verifica degli eventi oggetto di copertura assicurativa in ciascuno di detti “rami”.

Un altro passaggio fondamentale si è poi verificato con l'emanazione del **Codice civile del 1942**, nel quale sono state inserite le norme sul contratto di assicurazione “in generale” (mentre nel **Codice della navigazione** sono state inserite le norme sulla assicurazione marittima, negli artt. 514-547, e aereonautica, negli artt. 996-1021).

¹⁷ - Intitolata “Provvedimenti per l'esercizio delle assicurazioni sulla durata della vita umana da parte di un Istituto nazionale di assicurazioni”.

¹⁸ - Si trattava di un istituto di diritto pubblico, poi privatizzato nel 1992 e infine confluito, attraverso vari passaggi, nel gruppo delle “Assicurazioni Generali”.

¹⁹ - Tuttavia, questo monopolio mai divenne effettivo (anche a causa dello scoppio della Prima Guerra Mondiale) poiché vennero lasciate transitoriamente (1912-1922) operare le compagnie che, in precedenza, esercitavano l'attività di assicurazione sulla vita; e poi, nel 1922, si consentì l'esercizio dell'assicurazione sulla vita a tutte le compagnie che ne ricevessero l'autorizzazione.

²⁰ - Intitolato “Esercizio delle assicurazioni private”.

²¹ - La riserva tecnica è l'importo che deve essere accantonato dalla compagnia assicuratrice per far fronte agli obblighi futuri assunti verso gli assicurati; ed è calcolata sulla base dello sfasamento temporale esistente fra il momento in cui il contraente paga il premio e il momento in cui le prestazioni devono essere erogate dalla compagnia assicuratrice.

Mediante le norme contenute nel Codice civile, in particolare, si intese rimediare al grave squilibrio contrattuale, verificatosi nel diritto previgente, tra la posizione dell'assicurato e quella dell'assicuratore (materia alfine organicamente e compiutamente regolamentata dal **Codice del consumo**, recato dal d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

Dopo il Codice civile, l'attività assicurativa (in ragione della sua particolarità, della sua delicatezza e della necessità di essere costantemente aggiornata e mantenuta al passo dello sviluppo economico) è stata oggetto di una intensa attività di **legislazione speciale**, principalmente esplicata con:

- il d.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, recante il testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private;
- la **legge 24 dicembre 1969, n. 990**, sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di auto e motoveicolo (cosiddetta "r.c.a." o "r.c. auto");
- la legge 12 agosto 1982, n. 576, recante istituzione dell'ISVAP (poi sostituito dall'IVASS nel 2012), a cui è conseguita l'emanazione di un'imponente normazione regolamentare da parte dell'Istituto stesso;
- la legge 7 febbraio 1979, n. 48, sugli agenti di assicurazione;
- la legge 28 novembre 1984, n. 792, sui mediatori ("brokers") di assicurazione;
- il **d. lgs. 21 settembre 2005 n. 209** recante il "**Codice delle assicurazioni private**" (in acronimo "CAP").

Nella normazione posteriore al Codice civile, un rilevantissimo ruolo è stato poi assunto dalla assai ampia regolamentazione prodotta in sede UE, ove sono state emanate una cospicua serie di **Direttive** (cui è stata data attuazione via via modificando il d. lgs. 209/2005 nonché mediante la cospicua regolamentazione periodicamente emanata da ISVAP e IVASS), dettate al fine di uniformare la disciplina dell'attività assicurativa svolta nei singoli Paesi membri dell'Unione Europea: al riguardo, si può fondatamente affermare che, da diversi decenni ormai, tutta la normativa nazionale in tema di assicurazione è la derivazione di principi codificati in ambito UE.

2.2. La nozione di contratto di assicurazione

Si è già osservato che il contratto di assicurazione è definito dall'art. 1882 c.c. come «*il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana*»; nel Codice delle Assicurazioni il contratto

di assicurazione non riceve alcuna definizione, ricevendo, invece, definizione la «attività assicurativa» (e, quindi, l'oggetto sociale delle società che eserciscono le assicurazioni), la quale consiste nella «assunzione» e nella «gestione dei rischi effettuata da un'impresa di assicurazione» (art. 1, comma 1, lett. c), d. lgs. 209/2005).

Si tratta, pertanto, di un **contratto tipico** (in quanto definito e disciplinato dalla legge) caratterizzato da quattro elementi indefettibili:

- 1) il *premio* e, cioè, la somma di denaro che il contraente corrisponde all'assicuratore per ottenere la copertura assicurativa;
- 2) la stipula del contratto da parte di un'*impresa di assicurazione*²² (ai sensi dell'art. 1883 c.c. deve trattarsi di una «*impresa [...] esercitata [...] da un istituto di diritto pubblico o da una società per azioni*»)²³;
- 3) la *prestazione dell'assicuratore*, consistente (i) nel pagamento all'assicurato di un indennizzo (per il danno subito) o (ii) nella corresponsione di un capitale o di una rendita (caso per caso, al verificarsi della morte o della permanenza in vita della persona portatrice di rischio) o (iii) nel compimento di un *facere* da parte dell'assicuratore (è, ad esempio, quanto accade nel caso dell'assicurazione di tutela legale, ove l'assicuratore si fa carico dell'assistenza giudiziale di cui l'assicurato necessita);
- 4) il *rischio assicurato* (nell'assicurazione contro i danni l'evento produttivo del danno temuto non a caso è denominato «sinistro», a indicarne il carattere sfavorevole e dannoso) oppure l'*evento assicurato* (nell'assicurazione sulla vita è, a seconda dei casi, la morte di una persona o la sua permanenza in vita a una certa data).

²² - Ai sensi dell'art. 11, comma 1, d. lgs. 209/2005, «[l']esercizio dell'attività assicurativa nei rami vita e nei rami danni [...] è riservato alle imprese di assicurazione».

²³ - Questa norma deve essere integrata con quella di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), d. lgs. 209/2005, secondo cui all'esercizio dell'attività di assicurazione possono essere autorizzate le società che adottino «la forma di società per azioni, di società cooperativa o di società di mutua assicurazione le cui quote di partecipazione siano rappresentate da azioni [...] nonché nella forma di società europea [...] e [...] di Società cooperativa europea [...]».

Le società di assicurazione mutua o mutue assicuratrici sono le società che praticano l'assicurazione «mutua», vale a dire la forma assicurativa nella quale, contrapponendosi all'assicurazione «a premio» (ove l'assicuratore, proponendosi fini di lucro, assume su di sé una pluralità di rischi altrui che ripartisce sulla massa degli assicurati attraverso la fissazione dei premi), gli assicurati traslano i rischi individuali sulla collettività degli assicurati, ciascuno di essi obbligandosi a contribuire a quanto necessario per la sopportazione collettiva dei rischi assunti. In sintesi, il profitto che ritrae un assicuratore «a premio» per effetto della sua attività è ripartito tra tutti i soci dell'assicurazione mutua sotto forma di premi da versare per un minore importo rispetto a quelli pretesi da un assicuratore «a premio».

Per il vero, mentre l'«*evento attinente alla vita umana*» è menzionato nella definizione recata dall'art. 1882 c.c., il *rischio* non è menzionato in tale definizione, ma il «**trasferimento del rischio**» (dell'accadimento di un sinistro produttivo di un danno o dell'accadimento di un evento attinente alla vita umana) dal contraente all'impresa di assicurazione è il *proprium*, vale a dire l'elemento centrale del contratto di assicurazione, tanto dell'assicurazione contro i danni, quanto dell'assicurazione sulla vita. Infatti, senza il *presupposto*²⁴ fondamentale del rischio, non è possibile concepire un contratto di assicurazione, com'è dimostrato dal fatto che:

- se il rischio non esiste, il contratto di assicurazione è nullo (art. 1895 c.c.)²⁵;
- la cessazione del rischio dà luogo allo scioglimento del contratto di assicurazione (art. 1896 c.c.)²⁶;
- la inesatta conoscenza del rischio da parte dell'assicuratore costituisce causa di annullamento (art. 1892 c.c.) o di risoluzione o di rettifica (art. 1893 c.c.)²⁷ del contratto di assicurazione (tanto del contratto di assicurazione contro i danni quanto del contratto di assicurazione sulla vita, a dimostrazione del fatto che l'elemento del rischio – circa la data di verifica della morte dell'assicurato oppure circa la sua esistenza in vita a una certa data – caratterizza anche il contratto di assicurazione sulla vita);

come oltre, più approfonditamente, si vedrà.

2.3. La teoria monista e la teoria dualista

Osservando la predetta duplicità di prestazioni che l'assicuratore è tenuto ad effettuare (a seconda che si tratti di un'assicurazione contro i danni o di un'assicurazione sulla vita), si solleva la questione se la definizione di contratto di assicurazione, di cui all'art. 1882 c.c., contenga la previsione di una sola tipologia contrattuale (è, questa, la cosiddetta **teoria monista**) o se, nonostante l'unicità della definizione,

²⁴ Cfr. LA TORRE, *Le assicurazioni*, Milano, 2007, 14, secondo cui «La possibilità o probabilità dell'evento futuro, talora incerto solo quanto al momento del suo accadimento, costituisce il rischio. Esso viene considerato requisito essenziale o presupposto del contratto, che non si identifica con la causa, né con l'oggetto del contratto, che è costituito dalle prestazioni cui sono tenute le parti».

²⁵ - La materia inerente alla correlazione tra il contratto di assicurazione e un evento rischioso è oggetto di specifica trattazione nell'apposito paragrafo 4.2. del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

²⁶ - La materia inerente alla cessazione del rischio assicurato è oggetto di specifica trattazione nell'apposito paragrafo 4.3. del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

²⁷ - L'argomento inerente al dovere di descrizione del rischio assicurato è oggetto di specifica trattazione nell'apposito paragrafo 4.5. (e seguenti) del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

essa invero racchiuda due diverse tipologie contrattuali e, cioè, il contratto di assicurazione contro i danni, da un lato, e il contratto di assicurazione sulla vita, dall'altro lato (cosiddetta **teoria dualista**, nel cui ambito si apre poi la discussione se l'assicurazione sugli infortuni letali sia da ricomprendere nell'assicurazione contro i danni, nell'assicurazione sulla vita o rappresenti un tipo contrattuale a sé stante).

La *teoria monista*²⁸ si basa sull'affermazione che i contratti di assicurazione sono unificati dalla loro "causa astratta" (e, cioè, dalla loro "funzione-economico sociale"), salvo poi la difficoltà (illustrata nel paragrafo successivo) di intuire quale essa sia: ad esempio, nella letteratura in materia sono stati variamente indicati, quale causa del contratto di assicurazione, il trasferimento del rischio di verificazione di un danno²⁹ (intendendo, quindi, come danno anche il caso della morte o della sopravvivenza), lo scopo di previdenza e, cioè, la protezione dall'insorgenza di un bisogno³⁰, la soddisfazione di un interesse di sicurezza³¹ o di un bisogno eventuale³².

La tesi³³ della causa astratta come elemento essenziale del contratto è stata però contrastata dal rilievo³⁴ (attualmente dominante) che la causa, indicata come ele-

²⁸ - Cfr. RAMELLA, *Trattato delle assicurazioni private e sociali*, vol. I, Milano, 1937, 9-10; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano, 1954, 18.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 5 luglio 1968, n. 2285, in *Resp. Civ. Prev.*, 1968, 620, con nota di GENTILE, *Ancora "cautela" e "salvadanaio" nel contratto di assicurazione* (ove è stato affermato che «l'assicurazione individuale contro gli infortuni e le disgrazie accidentali, specie per il caso di morte, s'inquadra tra le assicurazioni sulla vita, avendo in comune con questa l'oggetto e la finalità»), rimasta però isolata.

²⁹ - Cfr. ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 397; BUTTARO, voce *Assicurazione in generale*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 444.

³⁰ - Cfr. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 1963, I, 452.

³¹ - Cfr. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazioni di sicurezza*, Milano, 2008, 129.

³² - Cfr. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, Milano, 1898, 34; VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1932, I, 61; MOSSA, *Compendio del diritto di assicurazione*, Milano, 1936, 14.

³³ - La tesi della causa come funzione economico-sociale del negozio ha paternità in BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 179.

³⁴ - Aderendo a un noto orientamento dottrinale (cfr. dapprima GORLA, *Causa, considerazione e forma dell'atto di alienazione inter vivos*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1952, I, 173; e poi FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 69), da tempo la Cassazione (cfr. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. Giur.*, 2006, 12, 1718, con nota di ROLFI, *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*; in *Giur. It.*, 2007, 10, 2203 con nota di BOSCHETTI, *Nota in tema di contratto di consulenza*, in *Giur. It.*, 2007, 10, 2203; in *Contratti*, 2007, 7, 621, con nota di RIMOLDI, *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*) ha indicato che il corretto percorso logico-giuridico da compiere per individuare il concetto di "causa" del negozio giuridico è quello di individuare

mento essenziale del contratto dall'art. 1325, n. 2), c.c., sarebbe invece da intuire come “causa in concreto”, vale a dire la sintesi degli interessi (beninteso, diversi dai *motivi*)³⁵ che muovono i contraenti alla stipula di uno specifico contratto³⁶ (e, cioè, lo scopo che il contratto è preordinato a svolgere, che deve essere *lecito*³⁷ e *adeguato*³⁸ alle esigenze in vista del cui appagamento i contraenti lo stipulano).

la causa “in concreto” che caratterizza l'attività negoziale posta in essere dai contraenti; “causa” intesa cioè non più come “mera ed astratta funzione economico sociale del negozio” bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto”; insomma, il suo “scopo pratico”.

³⁵ - Circa la ordinaria (ir-)rilevanza dei motivi e la loro distinzione dalla causa del contratto cfr., ad esempio, LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto e il fatto illecito*, Milano, 2024, 162.

³⁶ - Cfr. Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 2481., secondo cui «il giudice, nel procedere all'identificazione del rapporto contrattuale, alla sua denominazione ed all'individuazione della disciplina che lo regola, deve procedere alla valutazione “in concreto” della causa, quale elemento essenziale del negozio, tenendo presente che essa si prospetta come strumento di accertamento, per l'interprete, della generale conformità a legge dell'attività negoziale posta effettivamente in essere, della quale va accertata la conformità ai parametri normativi dell'art. 1343 cod. civ. (causa illecita) e 1322, secondo comma, cod. civ. (meritevolezza di tutela degli interessi dei soggetti contraenti secondo l'ordinamento giuridico)».

³⁷ - Ad esempio, il contratto di assicurazione contro gli infortuni ha una causa lecita in astratto (in quanto è un specie del contratto di assicurazione contro i danni), ma avrebbe una causa illecita in concreto se fosse stipulato da un rapinatore per gli infortuni che gli accadano durante il compimento di attività criminose.

³⁸ - Ad esempio, la polizza *claims made* è nulla se la polizza, pur assicurando un sinistro accaduto anteriormente alla sua vigenza, limita l'indennizzo al *claim* che sia presentato in un periodo di tempo limitato (ad esempio: un anno) a far data dalla cessazione della sua vigenza (e quindi è un contratto inadeguato per l'assicurato). Cfr. Cass., 28 aprile 2017, nn. 10506 e 10509, in *Foro It.* 2017, I, 2721, con nota di TASSONE, *Ulteriori note sulle “claims made”: la trama si infittisce e ancora non se ne esce*; in *Contratti*, 2017, 383, con nota di CARNEVALI, *La clausola “claims made” e le sue alterne vicende nella giurisprudenza di legittimità*; in *Danno Resp.*, 2017, 441, con nota di PALMIERI-PARDOLESI, “*Claims made*”, “*code lunghe*” e ostracismi giudiziali, MONTICELLI, *Il giudizio d'immeritevolezza della “claims made” agli albori della tipizzazione della clausola*, LOCATELLI, *Polizze a regime “claims made”: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi* e GRECO, *La clausola “claims made” tra vessatoria e meritevolezza in concreto: l'erosione dell'autonomia contrattuale nell'interpretazione della giurisprudenza*; in *Corr. Giur.* 2017, 1191, con note di FACCI, *Gli interventi demolitivi della Cassazione sulle “claims made” e la tutela degli assicurati (e dei terzi danneggiati)* e MAGNI, *Il contratto di assicurazione per la responsabilità civile “claims made” non è meritevole di tutela se non è prevista la garanzia postuma (ovvero la III sezione corregge le Sezioni Unite)*; in *Nuova Giur. Civ.* 2017, 1383, con nota di LOCATELLI, *Primi cedimenti delle clausole “claims made” di fronte al giudizio di meritevolezza*; in *Rass. Dir. Farm.*, 2017, 726; in *Assic.*, 2017, 287; in *Banca, Borsa*, 2017, II, 667, con nota di DE LUCA, *Richieste postume e immeritevolezza delle “claims made”. Nomofilachia o disorientamento?*; in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, 685, con nota di DANIELE, *La clausola “claim's made” e la sua meritevolezza nuovamente al vaglio della Cassazione*; in *Giur. Comm.*, 2018, II, 973, con nota di BOITI, *Alcune riflessioni sulla distinzione tra giudizio di liceità e giudizio di meritevolezza e clausole “claims made”*; in *Foro It.*, 2017, I, 1919, con nota di PALMIERI-PARDOLESI, *Meritevoli e no: “claims made” senza rete*; in *Foro It.*, 2017, I, 3114, con nota di COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso “claims made”*, secondo cui «la clausola “claims made”

Pertanto, seguendo questo orientamento, la concezione monistica del contratto di assicurazione non reggerebbe, in quanto un conto è l'interesse ad assicurarsi contro i danni e ben altro conto è l'interesse ad assicurarsi sulla vita.

Secondo, invece, la (preferibile e) prevalente *teoria dualista*³⁹, l'elemento unificante del contratto di assicurazione sarebbe rappresentato unicamente dal rilievo che

inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., atteso che realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione».

³⁹ - Cfr. FANELLI, *Le assicurazioni*, Milano, 1973, 461; SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. Comm.*, I, Torino, 1987, 339.

In giurisprudenza, cfr. Cass. 7 settembre 1966, n. 2336, in *Resp. Civ. Prev.*, 1967, 177, secondo cui «l'impossibilità di attribuire un valore economico determinato alla vita umana e l'esclusione, al verificarsi dell'evento, di ogni indagine sulla sussistenza e sull'entità reale del danno ricollegabile allo evento stesso importano l'inconciliabilità di qualsiasi assicurazione sulla vita [...] col regime dell'assicurazione contro i danni»; Cass. 9 settembre 1968, n. 2915, in *Giur. It.*, 1969, I, 1, 877, secondo cui «mentre nell'assicurazione contro i danni, il danno viene considerato in riferimento a cose materiali ed inanimate, suscettibili di proprietà e soggette perciò, per se stesse, ad una obiettiva valutazione economica, nell'assicurazione contro gli infortuni e le disgrazie accidentali, quello che viene in considerazione è il corpo umano, nella sua interezza e nelle sue singole componenti, e cioè un bene tutt'affatto particolare, rispetto al quale, per la considerazione etica che i paesi civili hanno della vita umana, non è configurabile un puro e semplice contratto d'indennità come efficace strumento di riparazione del danno prodottosi»; Cass. 21 giugno 1971, n. 1941, in *Riv. Dir. Comm.*, 1972, II, 197, secondo cui «nella formulazione dell'art 1882 cod. civ. è "sinistro" qualsiasi evento che non attenga alla vita dell'assicurato o di una terza persona espressamente indicata in polizza e che sia produttivo di una diminuzione o di un mancato incremento del patrimonio dell'assicurato. È, invece, "evento attinente alla vita umana" il proseguire o il modo di essere dell'esistenza biologica dell'assicurato o di una terza persona indicata nel contratto ovvero un qualsiasi altro avvenimento dello svolgersi della vita di tali persone. Nella prima ipotesi il rapporto assicurativo ha scopo indennitario, nella seconda, invece, ha scopo di risparmio e capitalizzazione»; Cass., Sez. Unite, 10 aprile 2002, n. 5119, in *Foro It.*, 2002, I, 2039; in *Assic.*, 2002, II, 2, 105; in *Danno Resp.*, 2002, 836, con nota di BITETTO, *Pluralità di assicurazioni infortuni per il medesimo rischio: "meglio feriti che morti"*; in *Corr. Giur.*, 2002, 893, con nota di SEGRETO, *Assicurazione privata contro gli infortuni invalidanti e mortali: contratto misto ?*; in *Giust. Civ.*, 2002, I, 1816; in *Resp. Civ. Prev.*, 2002, 677, con nota di BUGIOLACCHI, *Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile*, secondo cui «alla assicurazione contro le disgrazie accidentali non mortali, in quanto partecipe della funzione indennitaria propria dell'assicurazione contro i danni, si applica l'art. 1910, primo e secondo comma, cod. civ., il quale - imponendo, in caso di stipulazione di più assicurazioni per il medesimo rischio, l'onere per l'assicurato di dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore, e prevedendo, in caso di omissione dolosa dell'avviso, l'esonero degli assicuratori dal pagamento dell'indennità - mira ad evitare che l'assicurato, ottenendo l'indennizzo da più assicuratori, persegua fini di lucro conseguendo un indebito arricchimento. Detta norma, invece, non trova applicazione in caso di assicurazione contro gli infortuni mortali, essendo questa forma di assicurazione assimilabile all'assicurazione sulla vita».

l'assicuratore ha un obbligo di effettuare una prestazione al verificarsi (o meno) di un dato evento; per tutto il resto, si tratterebbe di due fattispecie (il contratto di assicurazione contro i danni, da un lato, e il contratto di assicurazione sulla vita, dall'altro lato) assai differenti tra loro, in quanto:

- a) indennizzare un danno (è questa la cosiddetta “funzione indennitaria” del contratto di assicurazione contro i danni) oppure pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana (è questa la cosiddetta “funzione previdenziale” del contratto di assicurazione sulla vita) sono prestazioni dell'assicuratore completamente diverse tra loro;
- b) il principio indennitario (vale a dire il principio che l'assicurato deve avere *interesse* al risarcimento del danno e che il valore della prestazione dell'assicuratore non può essere maggiore del valore del danno subito dall'assicurato) vige solo nel campo dell'assicurazione contro i danni (si osserva che l'evento-morte, il quale provoca la prestazione dell'assicuratore nel caso di assicurazione sulla vita “caso morte”, può anche non essere un evento dannoso; che quanto dovuto dall'assicuratore in base a un contratto di assicurazione sulla vita non è correlato a un danno; e che la prestazione dell'assicuratore nell'assicurazione sulla vita comporta un indubbio incremento patrimoniale in capo al beneficiario);
- c) i due contratti sono disciplinati da norme completamente diverse: in particolare, l'assicurazione contro i danni è imperniata sul principio indennitario (per il quale vi deve essere l'*interesse* dell'assicurato al risarcimento del danno e la prestazione dell'assicuratore non deve avere un valore superiore al valore del danno che si è verificato), mentre da tutto ciò prescinde l'assicurazione sulla vita, in ragione della sua funzione previdenziale e non indennitaria;
- d) assai diversa è pure la regolamentazione che disciplina l'esercizio, da parte dell'impresa di assicurazioni, dell'assicurazione contro i danni rispetto all'esercizio dell'assicurazione sulla vita.

2.4. La causa del contratto di assicurazione

Le considerazioni appena svolte inducono, immediatamente dopo, a focalizzare l'attenzione sull'argomento della causa del contratto di assicurazione.

La causa è un “elemento essenziale” del contratto (art. 1325, n. 2), c.c.), la cui mancanza o illiceità provoca la nullità del contratto (art. 1418, comma 2 c.c.).

Il tema della causa del contratto non è solo un esercizio teorico, ma ha anche rilevanti conseguenze applicative. Ad esempio, in conseguenza della soluzione da dare al problema di stabilire:

- se il contratto di assicurazione sia una fattispecie unitaria (che comprende tanto l'assicurazione contro i danni quanto l'assicurazione sulla vita, entrambe

accumunate dal “principio di mutualità”, in base al quale l’assicuratore fronteggia le prestazioni dal medesimo dovute mediante una idonea raccolta di premi, stimati in base alla probabilità di verifica dei rischi assicurati)⁴⁰; oppure:

- se, invece, occorra tener distinte la fattispecie dell’assicurazione contro i danni (perché caratterizzata da una causa indennitaria, realizzata mediante la tecnica della mutualità) e la fattispecie dell’assicurazione sulla vita (perché, seppur realizzata mediante la tecnica della mutualità, è caratterizzata da una causa previdenziale);

discende, ad esempio, la decisione circa l’applicabilità, o meno, di talune norme (come l’applicabilità al contratto di assicurazione contro gli infortuni letali della norma in tema di impignorabilità dell’indennizzo dovuto dall’assicuratore, di cui all’art. 1923 c.c., che è invero norma tipica dell’assicurazione sulla vita)⁴¹.

Quanto alla definizione del concetto di “causa del contratto” (e tralasciando la superata tesi anti-causalista⁴², per la quale il concetto di causa sarebbe inutile, in quanto coincidente con la comune volontà dei contraenti o con l’oggetto del contratto), come già osservato:

⁴⁰ - Cfr. Corte Cost., 5 febbraio 1975, n. 18, in *Foro It.*, 1975, I, 522: nel contratto di assicurazione «l’equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell’ambito di ogni singolo rapporto contrattuale, ma fra l’insieme dei rischi assunti dall’assicuratore nell’esercizio della sua attività e l’insieme dei premi dovuti dagli assicurati. Caratteristica del contratto è la cosiddetta comunione dei rischi, alla quale partecipa l’assicurato col pagamento del premio tecnicamente calcolato quale valore della frazione della comunione dei rischi [...]. L’assicuratore, assumendo l’alea del pagamento della somma corrispondente al danno causato dall’evento previsto, deve poter contare sul puntuale versamento dei premi alle scadenze pattuite da parte degli assicurati in guisa da essere in grado di costituire e mantenere il fondo tecnicamente calcolato per eseguire i suoi obblighi e per costituire le garanzie reali imposte dalle leggi di controllo a tutela dei diritti degli assicurati, leggi che necessariamente presuppongono il puntuale versamento dell’ammontare dei premi da parte degli assicurati. L’assicurato, non pagando il premio, si sottrae all’obbligo di partecipare per la sua parte alla comunione dei rischi, turbando l’equilibrio e l’economia del rapporto contrattuale. Di qui l’esigenza di dare all’inadempimento unilaterale dell’assicurato una disciplina legislativa diversa da quelle di altri contratti, coerente alle particolari conseguenze dell’inadempimento».

⁴¹ - Cfr., sul punto, Cass., 19 luglio 2004, n. 13342, in *Ced Cassazione*, rv. 575638, che ammise la pignorabilità per l’indennizzo da infortunio non letale e non l’ammise per l’infortunio letale: «le somme dovute dall’assicuratore in forza di un contratto di assicurazione sulla vita sono impignorabili (art. 1923, primo comma, cod. civ.) e, in virtù del richiamo contenuto nell’art. 46, n. 5), legge fallimentare, non sono comprese nel fallimento; siffatta disciplina è applicabile anche all’assicurazione contro gli infortuni esclusivamente in riferimento alle indennità dovute per un infortunio mortale, non anche alle indennità dovute per un infortunio che abbia cagionato un’invalidità permanente».

⁴² - Cfr. GIORGI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, Firenze, 1877, 512.

- secondo la tesi della “concezione oggettiva” della causa⁴³, essa sarebbe definibile come la “funzione economico-sociale” del contratto (è, questa, la cosiddetta “causa in senso astratto”), quale predeterminata dal legislatore definendo e disciplinando i cosiddetti contratti “tipici” (perimetro nel quale, dunque, si colloca anche il contratto di assicurazione);
- secondo la (preferibile) tesi della “concezione soggettiva” della causa⁴⁴, essa sarebbe definibile come la “funzione concreta” per la quale il contratto viene stipulato e, cioè, lo scopo pratico che, caso per caso, i contraenti hanno avuto di mira (è questa, la cosiddetta “causa in senso concreto”)⁴⁵, con la conseguenza che un dato contratto, seppur rispondente a un *tipo* disciplinato dalla legge (come il contratto di assicurazione) e, come tale, dotato di causa “in astratto”, potrebbe anche essere privo di causa “in concreto” in quanto *inadeguato* alle esigenze dei contraenti o di uno di essi⁴⁶.

⁴³ - Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 167; GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, 100.

⁴⁴ - Cfr. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1952, 476; BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1987, 423.

⁴⁵ - Cfr. Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 2481, secondo cui «il giudice, nel procedere all'identificazione del rapporto contrattuale, alla sua denominazione ed all'individuazione della disciplina che lo regola, deve procedere alla valutazione “in concreto” della causa, quale elemento essenziale del negozio, tenendo presente che essa si prospetta come strumento di accertamento, per l'interprete, della generale conformità a legge dell'attività negoziale posta effettivamente in essere, della quale va accertata la conformità ai parametri normativi dell'art. 1343 cod. civ. (causa illecita) e 1322, secondo comma, cod. civ. (meritevolezza di tutela degli interessi dei soggetti contraenti secondo l'ordinamento giuridico)».

⁴⁶ - Cfr. Cass., Sez. Unite, 2 dicembre 2016, n. 24645, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2017, 5, 619, con nota di FERMEGLIA, *Le sezioni unite confermano se stesse sulla natura della clausola “claims made”*, secondo cui «nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (c.d. clausola *claims made* mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero ove applicabile la disciplina del d.lgs. n. 206/2005 per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata»; Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, in *Foro it.*, 2021, I, 1669, con nota di DE LUCA; in *Assic.*, 2021, 259, con nota di DE LUCA, *Dal contratto al rimedio adeguato. A proposito di inadeguatezza della “claims made clause” e riscrittura giudiziale del contratto*; in *Danno Resp.*, 2021, 479, con nota di CUOCCI, *Le clausole “claims made”: croce e delizia del diritto delle assicurazioni*; in *Corr. Giur.*, 2021, 773, con nota di D'AURIA, *La “riscrittura” giudiziale dei contratti. Il caso delle “claims made”*; in *Banca, Borsa*, 2021, II, 787, con nota di SANTONI, *Nullità parziale e tutela risarcitoria nell'assicurazione con clausola “claims made”*, secondo cui «il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole “on claims made basis”, quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322,

Con riguardo specifico al contratto di assicurazione, numerosi Autori si sono variamente espressi, come di seguito sinteticamente riportato (dividendosi tra posizioni *moniste*, vale a dire caratterizzate dal fatto di ritenere individuabile un'unica causa nel contratto di assicurazione; e posizioni *pluraliste*, vale a dire caratterizzate dal fatto di ritenere il contratto di assicurazione dotato di una causa diversa a seconda che si tratti del contratto di assicurazione contro i danni o del contratto di assicurazione sulla vita):

a) *la teoria indennitaria*⁴⁷:

secondo questa risalente opinione (appartenente alla “corrente monistica”), nel contratto di assicurazione (sia nell'assicurazione contro i danni che nell'assicurazione sulla vita) sarebbe individuabile una causa *unitaria*, vale a dire la sua asserita funzione indennitaria, consistente nella eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli di un danno temuto (pertanto configurando come danno, nell'assicurazione sulla vita, sia il caso di morte sia il caso di sopravvivenza a una certa data);

questa teoria però entra in crisi al cospetto dell'assicurazione sulla vita, la quale non ha funzione indennitaria poiché prescinde dalla verifica di un danno; a fronte di questo rilievo, da taluni sostenitori della teoria indennitaria⁴⁸:

- si è bensì accettato di distinguere l'assicurazione contro i danni (con funzione indennitaria) dall'assicurazione sulla vita (con funzione previdenziale);
- si è comunque continuato a sostenere una visione unificatrice del contratto di assicurazione e, cioè, la tesi secondo cui anche nell'assicurazione sulla vita sarebbe individuabile una funzione indennitaria (per il caso di vita, si tratterebbe del danno prodotto dall'invecchiamento e dalla diminuzione della capacità lavorativa; per il caso di morte, si tratterebbe del danno provocato dal decesso della persona defunta) con quantificazione presuntiva del danno *ex ante* e, cioè, nel momento in cui la polizza viene stipulata;

comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale e quella dell'attuazione del rapporto, con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati».

⁴⁷ - Cfr. PENE VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, vol. V, Milano, 1904, 225; ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 397.

⁴⁸ - Cfr. RAMELLA, *Corso di diritto commerciale*, vol. V, Milano, 1904, 225-227.

b) *la teoria del bisogno eventuale*⁴⁹:

anche secondo questa tesi nel contratto di assicurazione sarebbe individuabile una causa *unitaria*; vale a dire l'intento del contraente di soddisfare un bisogno eventuale (e, cioè, quello che sarebbe provocato dalla verifica dell'evento assicurato); si afferma, al riguardo, che qualsiasi individuo (in rapporto alla sua personalità, al suo *status*, al suo patrimonio) ha mezzi limitati per soddisfare i propri bisogni/desideri e che, quindi, vi è un costante impari rapporto tra i mezzi di cui l'individuo dispone (sempre insufficienti rispetto ai bisogni) e i suoi bisogni (sempre eccedenti rispetto ai mezzi); insomma, l'assicurazione varrebbe a cautelarsi verso eventi che aggraverebbero il divario tra mezzi e bisogni;

la tesi in parola è criticabile con l'osservazione che l'assicurazione sulla vita non necessariamente viene stipulata per soddisfare un bisogno (attuale o eventuale) dell'assicurato; e che, più in generale, qualsiasi contratto è preordinato a soddisfare il bisogno dei soggetti che lo stipulano;

c) *la teoria della causa previdenziale*⁵⁰:

questa tesi è una variante della tesi del "bisogno eventuale" (e, quindi, si tratta di un'altra opinione finalizzata a ravvisare una causa *unitaria* nel contratto di assicurazione): si afferma che, assicurandosi, il contraente non tanto soddisfa un bisogno (attuale o eventuale) dell'assicurato, quanto un desiderio di previdenza per il caso che un bisogno insorga;

la tesi è contestabile con il rilievo che lo scopo di previdenza è affermazione la quale senz'altro vale a qualificare l'assicurazione sulla vita, ma che non dà esatta rappresentazione del contratto di assicurazione contro i danni; quest'ultimo, più che da finalità previdenziali, è invero caratterizzato da finalità indennitarie;

d) *la nuova teoria indennitaria*⁵¹:

secondo questa opinione, pur'essa finalizzata a intuire un carattere *unitario* nella causa del contratto di assicurazione, è configurabile come "danno" anche il timore di un evento futuro e incerto il quale, ove accada, possa alterare la situazione di un soggetto (e, cioè, l'equilibrio tra i mezzi di cui egli dispone e i bisogni che egli sente);

⁴⁹ - Cfr. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, Milano, 1898, 34; VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1932, I, 61; MOSSA, *Compendio del diritto di assicurazione*, Milano, 1936, 14.

⁵⁰ - Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1151; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 181.

⁵¹ - Cfr. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano, 1954, 18; ASCARELLI, *Elisir di lunga vita e interesse nell'assicurazione*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 439.

pertanto, anche l'assicurazione sulla vita avrebbe una funzione indennitaria in quanto, al momento della stipula del contratto, la permanenza in vita (per il fatto che può provocare costi) o la morte (considerata come un danno *in re ipsa*) sarebbero da intendere come rischi (e, cioè, come fattori potenzialmente dannosi) i quali, mediante la stipula del contratto di assicurazione, vengono sterilizzati;

né sarebbe rilevante l'osservazione che poi, al verificarsi della sopravvivenza o della morte, un danno non vi sia oppure sia superiore all'indennizzo dovuto dall'assicuratore: invero, l'ordinamento ammette che il risarcimento di un danno sia forfettizzato *ex ante*, a prescindere dalla sua effettiva verifica e dalla sua dimostrazione (ne sono esempi: gli interessi legali, che risarciscono la mora nel pagamento di un'obbligazione pecuniaria, ai sensi dell'art. 1224, comma 1, primo periodo⁵², c.c.; oppure la clausola penale, di cui all'art. 1382⁵³ c.c., preordinata a sanzionare, a prescindere dalla effettiva verifica di un danno, un dato inadempimento o un dato ritardo nell'adempimento di un'obbligazione);

il rilievo critico⁵⁴ verso questa tesi è che l'assicurazione sulla vita non ha una funzione indennitaria (e, cioè, non ha la funzione di eliminare un danno, trattandosi di un'operazione di utilizzo e di preservazione del risparmio); inoltre, la morte non sarebbe intuibile come “un danno in sé” (invero, può trattarsi della morte di una persona improduttiva oppure scialacquatrice; o anche della morte di una persona facoltosa, il che, peraltro, rappresenta un evento di arricchimento per i suoi eredi); né la morte sarebbe intuibile come un “danno morale” (e, cioè, come un'afflizione) che la prestazione dell'assicuratore “risarcirebbe”, poiché in tal caso si è nel campo proprio della vita affettiva (e non in un ambito giuridico);

e) *la teoria del trasferimento del rischio*⁵⁵:

secondo questa tesi, pur'essa finalizzata a ravvisare una causa *unitaria* nel contratto di assicurazione, si afferma che il “rischio” oggetto di assicurazione sarebbe da individuare sia nella possibilità che si verifichi un evento dannoso, sia nella possibilità che si verifichi un evento futuro o incerto (quali la morte o la soprav-

⁵² - Ai sensi dell'art. 1224, comma 1, primo periodo, c.c., «[n]elle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno».

⁵³ - Ai sensi dell'art. 1382 c.c., «[l]a clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore» (comma 1). «La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno» (comma 2).

⁵⁴ - Cfr. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. Comm.*, vol. I, Torino, 1987, 340.

⁵⁵ - Cfr. GASPERONI, *Contratto di assicurazione (in generale)*, in *Nss. Dig.*, vol. IV, Torino, 1959, 587.

vivenza), non necessariamente dannoso; pertanto, in entrambi i casi (danni e vita) il contratto di assicurazione servirebbe a trasferire detto rischio dall'assicurato all'assicuratore, in modo che questi, apprestando un efficiente sistema di mezzi tecnici e finanziari, possa garantire all'assicurato la prestazione promessa nel contratto di assicurazione;

f) *la teoria della doppia causa*⁵⁶:

la dottrina più moderna intuisce invece il contratto di assicurazione come un contratto:

- *unitario* sotto il profilo della sua *struttura* (vale a dire, promessa di una prestazione al verificarsi di un evento futuro o incerto verso il pagamento di un premio versato in anticipo);
- *non unitario* sotto il profilo della *causa*, in quanto sarebbe individuabile una *causa indennitaria* nel contratto di assicurazione contro i danni (perché preordinato a ripristinare un patrimonio inciso da un sinistro) e una *causa previdenziale* nel contratto di assicurazione sulla vita (perché preordinato all'ottenimento di un capitale o di una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana).

Appare essere quest'ultima la tesi preferibile⁵⁷, anche perché più aderente al dato normativo, in quanto:

- in relazione al contratto di assicurazione contro i danni, l'art. 1904 c.c. impone la ricorrenza dell'*interesse* dell'assicurato al risarcimento del danno, e gli artt. 1907-1910 c.c. escludono che l'assicurazione – essendo preordinata a ripristinare un patrimonio danneggiato – possa procurare un vantaggio all'assicurato;
- in relazione al contratto di assicurazione sulla vita, invece, si prescinde del tutto dall'esistenza di un danno e si desume la mancanza, in esso, di uno scopo indennitario osservando principalmente che (i) l'indennizzo dell'assicuratore provoca, nella maggior parte dei casi, un incremento del patrimonio del beneficiario, (ii) è possibile che l'assicurato/beneficiario non sappia alcunché del fatto che una polizza sulla vita è stata stipulata a suo vantaggio (e, quindi, a maggior ragione, si prescinde dalla sussistenza di un suo *interesse* alla stipula del contratto di assicurazione), (iii) è possibile che il contraente possa stipulare un'infinità di identiche polizze sulla propria (o sull'altrui) vita (con

⁵⁶ - Cfr. FANELLI, *Le assicurazioni*, Milano, 1973, 473; SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. Comm.*, vol. I, Torino, 1987, 340; COTTINO-IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in Cagnasso-Cottino-Irrera, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, Padova, 2001, 70; CORRIAS, *Garanzia e contratti di rischio*, Milano, 2006, 517.

⁵⁷ - Cfr. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, 746.

la conseguenza che ne deriva un correlativo beneficio per il patrimonio del beneficiario) e (iv) è ben possibile che si possano cumulare, in capo al medesimo beneficiario, un indennizzo per il risarcimento del danno che sia provocato dalla morte di una persona e una prestazione dell'assicuratore a titolo di assicurazione per il caso di morte di tale persona.

Vi è inoltre da osservare, tra l'altro, che la tesi pluralistica acquisisce oggi ancor maggior vigore per la ragione che l'attività delle compagnie di assicurazione comprende anche la vendita di prodotti (come le polizze con preponderante componente finanziaria⁵⁸ e le polizze fideiussorie⁵⁹) che fuoriescono dal tradizionale alveo delle assicurazioni contro i danni e delle assicurazioni sulla vita.

In giurisprudenza, la tesi tradizionalmente affermata era quella di individuare la causa del contratto di assicurazione nel "trasferimento del rischio" dall'assicurato all'assicuratore⁶⁰: si trattava, pertanto, dell'adesione alla teoria della causa intesa in senso astratto e, cioè, nel senso di funzione economico-sociale del contratto.

Più modernamente, è stato dato rilievo, invece, al concetto di causa in senso concreto⁶¹.

Quanto al tema se l'assicurazione sulla vita e assicurazione contro i danni abbiano una medesima causa oppure se ciascuno di detti contratti abbia una causa propria, l'orientamento giurisprudenziale di vertice è stabile nell'aderire alla tesi "dualistica"⁶².

⁵⁸ - La materia inerente ai contratti di assicurazione con preponderante componente finanziaria è oggetto di specifica trattazione nell'apposito paragrafo 15.10 (e seguenti) del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁵⁹ - La materia inerente alle polizze fideiussorie è oggetto di specifica trattazione nell'apposito Capitolo 11 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁶⁰ - Cfr. Cass. 22 dicembre 2006, n. 27458, in *Assic.*, 2007, 2, II, 148, secondo cui «la causa del contratto di assicurazione privata consiste nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore e, pertanto è indubbio che il rischio stesso debba preesistere alla stipula del contratto, pena la sua nullità. Quello che, invece, deve essere successivo alla conclusione di siffatto contratto, e sempre al fine di evitare la configurabilità della sua nullità per essersi l'eventualità di un fatto sfavorevole (nel quale consiste, appunto, il rischio) già verificata, è l'evento».

⁶¹ - Cfr. Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Giur. It.*, 2010, 7, 1560; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2010, 5, 1, 448, con nota di DI LEO, *Contratto di assicurazione e causa concreta*, ove, affermando il principio secondo cui «causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato», la Cassazione ha cassato la sentenza di merito che, in relazione ad un contratto di assicurazione sulla vita, aveva interpretato la clausola contrattuale che escludeva dall'assicurazione l'ipotesi di volo a bordo di aeromobile non autorizzato al volo senza tener conto che, in concreto, la polizza era stata stipulata dal contraente con riguardo al rischio connesso allo svolgimento da parte del contraente medesimo di un'attività di volo sportivo o da diporto.

⁶² - Cfr. Cass., Sez. Unite, 10 aprile 2002, n. 5119, in *Foro It.*, 2002, I, 2039; in *Assic.*, 2002, II, 2, 105; in *Danno Resp.*, 2002, 836, con nota di BITETTO, *Pluralità di assicurazioni infortuni per*

2.5. La natura e la struttura del contratto di assicurazione

Le osservazioni appena svolte in ordine alla causa del contratto di assicurazione consentono di ragionare con appropriatezza sul tema della natura e delle caratteristiche del contratto di assicurazione. Sinteticamente, esso è:

- un contratto a titolo oneroso;
- un contratto sinallagmatico;
- un contratto bilaterale;
- un contratto aleatorio;
- un contratto di durata.

a) (segue) **Contratto a titolo oneroso**

Anzitutto, il contratto di assicurazione è definibile in termini di contratto “a titolo oneroso”⁶³, in quanto è a titolo oneroso il contratto dal quale origina un sacrificio patrimoniale a carico di tutti i contraenti (il concetto di contratto a titolo oneroso pressoché coincide⁶⁴ con il concetto di contratto “a prestazioni corrispettive” o “sinallagmatico”, vale a dire di contratto nel quale alle prestazioni dovute da una parte fanno riscontro le prestazioni dovute dalla controparte).

L'assicurazione è un contratto *ontologicamente* a titolo oneroso perché è imprescindibile che vi sia il pagamento di un premio da parte del contraente, a fronte

il medesimo rischio: “meglio feriti che morti”; in Corr. Giur., 2002, 893, con nota di SEGRETTO, Assicurazione privata contro gli infortuni invalidanti e mortali: contratto misto ?; in Giust. Civ., 2002, I, 1816; in Resp. Civ. Prev., 2002, 677, con nota di BUGIOLACCHI, Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile, secondo cui «alla assicurazione contro le disgrazie accidentali non mortali, in quanto partecipe della funzione indennitaria propria dell'assicurazione contro i danni, si applica l'art. 1910, primo e secondo comma, cod. civ., il quale - imponendo, in caso di stipulazione di più assicurazioni per il medesimo rischio, l'onere per l'assicurato di dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore, e prevedendo, in caso di omissione dolosa dell'avviso, l'esonero degli assicuratori dal pagamento dell'indennità - mira ad evitare che l'assicurato, ottenendo l'indennizzo da più assicuratori, persegua fini di lucro conseguendo un indebito arricchimento. Detta norma, invece, non trova applicazione in caso di assicurazione contro gli infortuni mortali, essendo questa forma di assicurazione assimilabile all'assicurazione sulla vita».

⁶³ - Per la nozione di contratto a titolo oneroso, cfr. LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto e il fatto illecito*, Milano, 2024, 136.

⁶⁴ - Per un caso di non coincidenza, occorre aver riguardo al contratto di società, che è contratto a titolo oneroso, ma non sinallagmatico, in quanto il soggetto che effettua il conferimento non riceve una controprestazione degli altri soggetti che partecipano all'atto costitutivo della società, ma riceve la titolarità di una quota di partecipazione al capitale della società che viene costituita.