



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

CORSO DI DOTTORATO IN
diritto privato, comparato, processuale civile e dell'impresa, XXXVI Ciclo
Curriculum in Diritto Privato Comparato

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE IN GIAPPONE TRA
TRADIZIONE, INNOVAZIONE E *LEGAL TRANSPLANT***

Settore scientifico disciplinare: IUS/02

Dottorando: Dott. Davide Luigi Totaro

Numero di matricola: R12949

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Rossella Esther Cerchia

Cotutor: Chiar.ma Prof.ssa Albina Candian

Coordinatore del Dottorato: Chiar.mo Prof. Giuseppe Ludovico

Anno Accademico 2023/2024

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	4
CAPITOLO I: CONSIDERAZIONI COMPARATISTICHE E METODOLOGICHE	10
1.1 Giappone, diritto comparato e il problema della comparazione	10
1.2 Principali proposte tassonomiche	17
1.3 Teorie tradizionaliste e approccio culturale	36
1.4 Critica al culturalismo giuridico e teorie non-culturali.....	47
1.5 Caratteristiche e particolarità della <i>Law in Action</i> del Giappone.....	58
1.6 Questione di metodo	69
CAPITOLO II: FONTI E PRINCIPI GENERALI DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE	74
2.1 Cenni storici.....	74
2.2 Nozione di assicurazione ed elementi essenziali del contratto	81
2.3 Fonti del diritto assicurativo giapponese	90
2.3.1 Codice Civile (Legge n. 89 del 1896): Articoli 1-2 e 523-548.....	90
2.3.2 <i>Insurance Act</i> (Legge n. 56 del 2008)	90
2.3.3 <i>Insurance Business Act</i> (Legge n. 105 del 1995)	92
2.3.4 Tutela del consumo e contratto di assicurazione: <i>Consumer Contact Act</i> del 2000 e <i>Act on Sales, etc. of Financial Instruments</i> del 2000.....	97
2.4 Principi generali applicabili al contratto di assicurazione di cui al Codice Civile.....	100
2.4.1 Il principio di buona fede (<i>Shingi seijitsu no gensoku</i> , 信義誠実の原則)	105
2.4.2 Il divieto di abuso di diritto (<i>Kenri no ranyo</i> , 権利の濫用)	115
2.4.3 Il principio di proporzionalità (<i>Hirei gensoku</i> , 比例原則).....	121
2.5 Principi di tutela dell'assicurato di cui alla normativa di settore	142
2.5.1 La tutela dell'assicurato e del beneficiario	143
2.5.2 Il principio di parità di trattamento degli assicurati (divieto di discriminazione)	144
2.5.3 La tutela dell'ordine pubblico (interesse pubblico) e buon costume (morale pubblica) 147	
2.5.4 La tutela del consenso dell'assicurato: chiarezza, trasparenza e semplicità del tenore testuale del contratto di assicurazione.....	148
2.6 Modifica giudiziale del contenuto del contratto e ruolo innovativo della giurisprudenza 151	
CAPITOLO III: DISCIPLINA DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE IN GIAPPONE: DIRITTI E OBBLIGHI DELLE PARTI.....	162
3.1 Formazione del contratto	162
PARTE I: OBBLIGHI DEL CONTRAENTE E DELL'ASSICURATO.....	172
3.2 Obblighi di dichiarazione (divieto di dichiarazione falsa e reticente)	172

3.3	Obbligo di pagamento del premio assicurativo	189
3.4	Obbligo di notifica dell'occorrenza del sinistro o dell'evento assicurato.....	195
3.5	Doveri di prevenzione e mitigazione del danno (obblighi di salvataggio)	202
PARTE II: OBBLIGHI DELL'ASSICURATORE.....		209
3.6	Obbligo di pagamento dell'indennità a seguito del sinistro o dell'evento assicurato ...	209
3.7	Obblighi di pagamento delle spese dell'assicurato	227
PARTE III: ALTERAZIONI DEL RISCHIO E DISCIPLINA DEL RECESSO		229
3.8	Diminuzione del rischio assicurato.....	229
3.9	Recesso del contraente.....	232
3.10	Recesso dell'assicuratore	233
CAPITOLO IV: TRASFORMAZIONE DIGITALE DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE E <i>INSURTECH</i>		
IN GIAPPONE		244
4.1	Mercato assicurativo e nuove tecnologie: integrazione tecnologica nella catena del valore assicurativo.....	244
4.2	Trasformazione tecnologia e settore <i>Insurtech</i> in Giappone.....	245
4.3	Limiti tecnici e questioni legali legate all'uso dell'intelligenza artificiale nel settore assicurativo.....	249
4.4	Politica legislativa e approccio giapponese	255
CONCLUSIONI.....		261
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI		266
RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI		295

Introduzione

Il diritto giapponese, “forgiato nel crogiolo del diritto comparato”¹, fin dalla seconda metà del XX secolo, è stato oggetto di un notevole interesse scientifico, fungendo da crocevia e punto d'incontro tra diverse discipline e approcci metodologici².

In letteratura il sistema è considerato un esempio di successo delle potenzialità del *Legal Transplant*³, conquistando e mantenendo così un rapporto “privilegiato” con la disciplina del diritto comparato⁴. Invero, il Giappone, a seguito della Restaurazione *Meiji* del 1868, si è distinto nel panorama degli studi comparatistici per il mastodontico sforzo di adattamento e acquisizione di modelli stranieri da introdurre come nuovo fondamento della disciplina domestica, grazie all'operato sapiente di esperti e accademici provenienti dalle principali esperienze giuridiche del periodo, nonché di un nuovo ceto di giuristi giapponesi. Tale assimilazione di istituti afferenti ai modelli della *Western Legal Tradition*⁵ non si è

¹ M. ABE-L. NOTTAGE, *Japanese law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006. p. 375.

² L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 201–227.

Segnatamente nell'ambito degli studi sul sistema lo stato dell'arte ha visto il susseguirsi di dottrine e ricostruzioni sociologiche, istituzionali, politiche ed economiche nonché veri e propri modelli eclettici E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, in D. H. FOOTE (a cura di), *Law in Japan: a turning point*, University of Washington Press, Seattle, 2007, p. 50–79.

Si individua anche un vivace filone di studi legato al rapporto tra diritto e letteratura, si rinvia in generale a G. F. COLOMBO, *Hō to bungaku: prolegomeni per uno studio di diritto e letteratura in contesto giapponese*, in S. DALLA CHIESA ET AL. (a cura di), *Sguardi sul Giappone da Oriente e Occidente: nuovi contributi di ricerca*, Aracne, Venezia, 2021, 1^a ed., p. 309–322; S. LANDINI, *The Idea of Contract in Japanese Law and Culture*, in *Japanese Society and Culture*, fasc. 3, 2021, p. 123–130; L. WOLFF, *Narrating the Law: Possibilities, Pitfalls and Prospects*, in *Advances in Social Sciences Research Journal*, fasc. 1, 2, 2014, p. 27–35.

In generale, non è inconsueto rilevare una certa interdisciplinarietà nell'ambito dell'analisi giuridica del sistema, Y. HAYAMI [速水佑次郎]-T. MINATO [港徹雄] (a cura di), *International comparisons in trade practice and contract: an interdisciplinary approach [Torihiki to keiyaku no kokusai-hikaku: gakujuitsu-teki apurōchi, 取引と契約の国際比較: 学際的アプローチ]*, Sōbunsha [創文社], Tokyo, 1992, in generale.

³ H. KANDA-C. J. MILHAUPT, *Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 51, 4, 2003, p. 888. Si detto che l'intero sistema giapponese moderno sia stato elaborato a partire da traduzioni e successivamente mantenuto e aggiornato grazie al contributo di un gran numero di studi di diritto straniero e comparato. I. KITAMURA, *La cultura giuridica giapponese e i problemi della traduzione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2003, p. 362. Sul punto anche A. F. FONDRIESCHI, *Uniformazione del diritto ed esportabilità dei modelli giuridici: il caso del Giappone*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1, 2015, p. 161; infine J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, University of Georgia Press, Athens, 1998, p. 11. Ancora J. O. HALEY, *Dispute Resolution in Japan: Lessons in Autonomy*, in *Canada-United States Law Journal*, fasc. 17, 2, 1991, p. 444.

⁴ M. ABE-L. R. NOTTAGE, *Japanese Law*, in *SSRN Electronic Journal*, 2020, p. 1–20; ancora L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, cit., in generale.

⁵ A. GAMBARO, *Western Legal Tradition*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Palgrave Macmillan, Londra, 2017, p. 2086–2092.

limitata alla fase di modernizzazione ottocentesca del paese, ma è proseguita anche dopo la conclusione della Seconda guerra mondiale⁶, e in certa misura continua anche oggi⁷.

È noto come il diritto giapponese si sia formato storicamente dall'accumulazione e integrazione in un sistema organico di diverse esperienze giuridiche su un sostrato autoctono; quali quella cinese, dell'Europa continentale e anglosassone, quest'ultima soprattutto nel dopoguerra e nel contesto della deregolamentazione avvenuta a seguito della crisi degli anni 90⁸. Tale costante flusso di influenze ha plasmato, nel corso del secolo scorso, lo sviluppo della disciplina in molteplici aspetti del diritto giapponese, rendendo la classificazione del sistema una vera e propria sfida per le ricostruzioni tassonomiche⁹, data la diversità di contaminazioni e istituti provenienti sia da realtà di *Common Law* che di *Civil Law*¹⁰.

In questo contesto, e soprattutto in ambito privatistico, da un lato i giuristi e dall'altro molteplici studiosi afferenti alle scienze sociali, si sono dedicati all'analisi del rapporto tra principi e valori di origine tradizionale e culturale con gli istituti e la disciplina formale di matrice occidentale importata tramite le citate operazioni di *Legal Transplant*, con riferimento, in particolare, alla dinamica del contenzioso (o meglio della sua asserita mancanza) e della composizione informale delle liti; alimentando così un vivace dibattito in corso tutt'oggi. Segnatamente, grande attenzione è stata dedicata a considerazioni sulla *Legal Culture* e mentalità giuridica nonché sulla ingerenza di prassi e consuetudini extragiuridiche di origine tradizionale nella dinamica della *Law in Action* contemporanea del paese¹¹.

⁶ K. TAKAYANAGI, *A century of innovation: the development of Japanese law, 1868–1961*, in A. T. V. MEHREN (a cura di), *Law in Japan*, Harvard University Press, Cambridge, MA and London, 1963, p. 5–40.

⁷ L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, cit., p. 1, 14–25.

⁸ M. ABE-L. NOTTAGE, *Japanese law*, cit., p. 357.

⁹ Sul punto A. MARFORDING, *The Fallacy of the Classification of Legal Systems: Japan Examined*, in V. L. TAYLOR (a cura di), *Asian laws through Australian eyes*, W. Gaunt & Sons, Sydney, 1997, p. 65 e ss. Si veda anche C. R. STEVENS, *Japanese Law and the Japanese Legal System: Perspectives for the American Business Lawyer*, in *Business Lawyer*, fasc. 27, 4, 1972, p. 1259–1274.

¹⁰ A. F. FONDRIESCHI, *Uniformazione del diritto ed esportabilità dei modelli giuridici: il caso del Giappone*, cit., p. 162. Per una disamina specifica delle influenze e degli studi di diritto straniero in Giappone, ancorché limitato al solo ambito di studio del Codice Civile giapponese, si veda S. ONO, *Comparative law and the civil code of Japan*, in *Hitotsubashi journal of law and politics*, fasc. 25, 2, 1997, p. 31–33.

¹¹ Ci si riferisce segnatamente al filone di studi di cui al lavoro di T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in *Law in Japan: The legal order in a changing society*, Harvard University Press, 1963; C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. 28, 3, 1979; T. KINOSHITA, *Legal System and Legal Culture in Japan*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 6, 11, 2001, p. 7–36; Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Dalloz, Parigi, 1966; H. WAGATSUMA-A. ROSETT, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, in *Law & Society Review*, fasc. 20, 4, 1986, p. 461–498.

Ciò detto, in seno agli studi moderni sul sistema, nonostante il progressivo affermarsi di tesi non “culturaliste”¹² e una maggiore propensione ad una “normalizzazione”¹³ degli studi sul diritto privato Giapponese, ad oggi, la letteratura scientifica più recente sembra aver mostrato scarso interesse, quantomeno dal punto di vista squisitamente giuridico-comparatistico, verso la disciplina legale del contratto, riformata nel 2017 (per la prima volta in oltre 120 anni), nonostante l’evidente rilievo di natura sistematica e pratica del tema, soprattutto in considerazione dell’importanza dell’ordinamento a livello di scambi internazionali e al crescente ruolo del commercio globale¹⁴. Ancora meno esplorata in dottrina comparatistica sembra essere la normativa e la disciplina relativa al contratto di assicurazione in Giappone, radicalmente rinnovata a partire dal primo decennio del nuovo

¹² Seppure adottando diversi approcci e con vario grado di intransigenza nel contestare l’affidamento alla cultura e alla coscienza sociale quale chiave di lettura del sistema, ci si riferisce, *ex multis*, ad Haley (J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 4, 2, 1978, 359-390; *The spirit of Japanese law*, cit.), Upham (F. K. UPHAM, *Law and social change in postwar Japan*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1987; *Weak legal consciousness as invented tradition*, University of California Press, Berkeley, 1998.), Ramseyer e Nakazoto (J. M. RAMSEYER-M. NAKAZATO, *Japanese law: an economic approach*, University of Chicago Press, Chicago, 1999; *The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*, in *Journal of Legal Studies*, fasc. 18, 2, 1989, p. 263-290), Tanase (T. TANASE, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, in *Law & Society Review*, fasc. 24, 3, 1990, p. 651-691; *Communitarianism and Constitutional Interpretation*, in L. NOTTAGE, L. WOLFF (a cura di), *Community and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2010.).

Infine, si rileva anche un recente filone ibrido e neo-culturale capeggiato da autori quali Nottage (L. NOTTAGE, *The cultural (re)turn in Japanese law studies*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, fasc. 39, 4, 2008, p. 755-778) e Milhaupt e West (C. J. MILHAUPT-M. D. WEST, *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan*, Oxford University Press, Oxford, 2004.).

¹³ B. E. ARONSON, *My Key Phrase for Understanding Japanese Law: Japan as a Normal Country... With Context*, in *Michigan State International Law Review*, fasc. 22, 2013, p. 815-838. La tendenza di trattare il Giappone come una creatura a sé era già stata contestata e definita “bizzarra” da Upham nel 1997. F. K. UPHAM, *The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law*, in *Utah Law Review*, fasc. 2, 1997, p. 656. Concorde anche G. F. COLOMBO, *The Law in Japan*, in H. TAKEDA, M. WILLIAMS (a cura di), *Routledge handbook of contemporary Japan*, Routledge, London New York, 2021, p. 55-56.

¹⁴ Invero, al di là di alcuni importanti contributi di natura manualistica in lingua inglese, quali H. ODA, *Japanese law*, Oxford University Press, Oxford, 2021; H. SONO *et al.*, *Contracts Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2019, gli studi più famosi in materia risultano piuttosto risalenti di comparatisti giapponesi e anglosassoni: *ex multis* W. GRAY, *Use and Non-Use of Contract Law in Japan*, in *Law in Japan*, fasc. 17, 1984, p. 97-119; E. HAHN, *An Overview of the Japanese Legal System*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, fasc. 5, 3, 1983, p. 517-539; T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, in *Law Japan*, fasc. 7, 1974, p. 1-21; Z. KITAGAWA, *Chapter Four: Use and Non-Use of Contracts in Japanese Business Relations: A Comparative Analysis*, in H. BAUM (a cura di), *Japan*, de Gruyter, Berlino, 1997, p. 145-166; S. MICHIDA, *Contract Societies: Japan and the United States Contrasted*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 1, 1, 1992, p. 199-224; L. R. NOTTAGE, *Contract Law and Practice in Japan: An Antipodean Perspective*, in *Journal of Comparative Law [Hikaku-hō-zasshi, 比較法雑誌]*, fasc. 31, 3, 1997, p. 55-113; T. UCHIDA [内田貴], *Aggiornare il diritto dei contratti [Keiyaku no saisei, 契約の再生]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 1990. Si nota tuttavia che la stragrande maggioranza delle opere citate analizza il contratto quale fenomeno sociale in relazione con la *Legal Culture* e non abbandona il solco di Kawashima (con l’eccezione di Michida), le cui posizioni sono state ormai da tempo messe in discussione da parte di successivi studi in materia di diritto contrattuale. J. O. HALEY, *Rethinking Contract Practice and Law in Japan*, in *Journal of East Asia and International Law*, fasc. 1, 1, 2008, p. 49. Tra l’altro, la maggior parte degli studi risultano antecedenti alla fondamentale revisione del diritto contrattuale giapponese del 2017.

millennio; essa è rimasta per molti anni una nota a margine della letteratura scientifica, salvo alcuni recenti contributi giapponesi pubblicati in lingua inglese solitamente dedicati all'analisi di specifiche norme o questioni "calde"¹⁵.

Dato questo contesto, il progetto culminante nel presente elaborato si radica sulla considerazione per cui, un'analisi puntuale, sistematica e metodologicamente strutturata del diritto del contratto di assicurazione giapponese (alla luce dei riferiti recenti emendamenti del Codice Civile e della normativa di settore) potrebbe contribuire a colmare una significativa lacuna nello stato dell'arte degli studi privatistici domestici, nonché favorire una migliore comprensione dei fondamenti teorici, meccanismi funzionali e strumenti giuridici che caratterizzano la *Law in Action* del Giappone ma che non emergono da una semplice analisi testuale della *Law in Books*. Invero, il contratto in specie offre un interessante scorcio sulla rete di principi che reggono il sistema contrattuale, sul bilanciamento tra autonomia negoziale, elementi tecnico-strutturali del funzionamento dell'industria e tutela dei diritti dei contraenti (alla luce di considerazioni di giustizia, equità e proporzionalità), nonché sul ruolo primario svolto dalle corti e dall'autorità di vigilanza nel dare corpo al diritto vivente. Non secondariamente, lo studio della riforma dei contratti di assicurazione in Giappone potrebbe suscitare un interesse accademico più ampio, fungendo da occasione di delucidazione del *modus operandi* e della filosofia alla base delle scelte della politica legislativa e regolamentare giapponese nell'affrontare le problematiche contemporanee del settore assicurativo globale. Infine, un'analisi approfondita dello sviluppo della disciplina, tenendo conto dell'evoluzione della prassi giudiziale e delle ricostruzioni dottrinali sottostanti e complementari alle scelte del legislatore nella riforma, potrebbe fornire spunti utili ad inquadrare il ruolo del *Legal Transplant* e della scienza comparatistica nel contesto giapponese attuale.

¹⁵ Ci si riferisce per esempio a K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 18, 36, 2013, p. 165–202; T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *Transparency in Insurance Contract Law*, Springer International Publishing, Cham, 2019, p. 389–408; S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, in *Zeitschrift für japanisches Recht*, fasc. 14, 28, 2009, p. 73–88; S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 22, 44, 2017, p. 23–48; S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, in *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2023, p. 747–768; T. YONEYAMA, *Impacts of Insurance Act on Business Practice: Costs and Benefits of Insurance Act of Japan*, in *Journal of Insurance Science [Hokengaku Zashi, 保険学雑誌]*, fasc. 2018, 643, 2018, p. 73–92.

Fa eccezione l'opera sistematica, ancorché di taglio fondamentalmente pratico, N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., 2022.

Conformemente alle sue premesse e agli obiettivi di cui sopra, il presente lavoro sarà dunque strutturato come segue.

Nel primo capitolo, si offrirà un quadro generale del sistema esaminato, con accenni storici sul suo sviluppo e una panoramica dello stato dell'arte degli studi comparatistici che hanno definito la materia a partire dalla seconda metà del XIX secolo. In particolare, si esamineranno in modo analitico le principali teorie e proposte tassonomiche, identificando successivamente le caratteristiche fondamentali del sistema. Inoltre, considerando le sfide legate alla comparazione dell'ordinamento giapponese, si forniranno chiarimenti sulle basi metodologiche del lavoro, al fine di garantire un approccio rigoroso e accurato alla ricerca.

Nel secondo capitolo, ci si concentrerà sulle fonti principali della disciplina del contratto di assicurazione giapponese e sugli elementi fondamentali che la regolano. Si esaminerà il ruolo primario dei principi di buona fede, divieto di abuso di diritto e proporzionalità contrattuale nell'ambito della *Law in Action* dell'Arcipelago, e il loro contributo all'innovazione giuridica, attraverso il sistema giudiziario noto per il suo attivismo, come strumenti integrativi e manutentivi dell'autonomia negoziale e persino delle norme positive. In particolare, si presterà attenzione al fenomeno del "diritto" di origine giurisprudenziale e al suo importante, seppur non sempre pacifico, ruolo, quale *de facto* fonte del diritto contrattuale e assicurativo.

A seguito di questa panoramica generale, il terzo capitolo si focalizzerà sull'analisi della disciplina del contratto di assicurazione alla luce della riforma del 2008. In questa sezione, si affronteranno in modo dettagliato le disposizioni normative e regolamentari relative alla formazione del contratto, agli obblighi delle parti, alle conseguenze dell'alterazione del rischio assicurato, e al recesso. Precipua attenzione sarà dedicata a evidenziare la stretta interazione tra normativa e prassi contrattuale, e ai diversi ambiti in cui, per volontà del legislatore, la prima si affida alla seconda, nonché al contributo del formante dottrinale e giurisprudenziale nel plasmare l'interpretazione e l'applicazione delle singole disposizioni trattate.

Infine, per completezza e in considerazione degli importanti sviluppi tecnologici nel settore assicurativo giapponese, in particolare l'ampio ricorso a sistemi di Intelligenza Artificiale e l'analisi dei *Big Data* nella creazione, sottoscrizione e gestione dei contratti assicurativi, saranno trattati gli approcci regolamentari adottati in Giappone. Segnatamente, verranno descritte le principali iniziative *Insurtech* promosse dai primari attori del mercato assicurativo giapponese e le fondamentali problematiche, dibattute a livello globale, riguardanti l'uso delle nuove tecnologie nel settore assicurativo. Alla luce di ciò, rilevata la

mancanza di norme specifiche in materia assicurativa sul punto, verrà analizzata la filosofia sottostante alla *governance* dell'Intelligenza Artificiale in Giappone, tenendo conto delle linee guida e della documentazione prodotta dal governo e dai ministeri competenti, nonché gli ulteriori strumenti previsti per gestire eventuali condotte abusive da parte dei *player* del mercato.

Capitolo I: Considerazioni comparatistiche e metodologiche

SOMMARIO: 1.1. Giappone, diritto comparato e il problema della comparazione; - 1.2. Principali proposte tassonomiche; - 1.3. Teorie tradizionaliste e approccio culturale; - 1.4. Critica al culturalismo giuridico e teorie non-culturali; - 1.5. Caratteristiche e particolarità della *Law in Action* del Giappone; - 1.6. Questione di metodo.

1.1 Giappone, diritto comparato e il problema della comparazione

Il diritto giapponese moderno è «frutto del diritto comparato»¹⁶. È con queste parole potenti e suggestive che Hozumi Nobushige¹⁷ (uno dei redattori del Codice Civile giapponese protagonista della radicale trasformazione giuridica e istituzionale che coinvolse la Nazione a partire dal 1868), si appella ai colleghi americani nel 1904, così evidenziando l'intima relazione tra l'ordinamento giuridico del Giappone e la scienza comparatistica. Secondo il codificatore, infatti, con l'introduzione all'interno del sistema giapponese di istituti, principi e valori originari dell'Occidente, il diritto nipponico aveva abbandonato il solco della tradizione cinese e si era unito a quella europea¹⁸, specificamente alla tradizione romano-germanica facente capo ai sistemi di *Civil Law*¹⁹. Il pensiero di Hozumi si radicava su considerazioni legate alla netta cesura con la tradizione giuridica precedente occorsa nel contesto dell'“occidentalizzazione” della Nazione avvenuta a partire dalla seconda metà del XIX secolo. Invero con la fine dell'ultra-bicentenario isolamento del Giappone, definito spesso con il lemma “Paese chiuso” o “Paese incatenato” (*Sakoku*, 鎖国)²⁰, il nuovo governo, sotto la guida dell'imperatore Meiji (*Meiji Tennō*, 明治天皇), si era lanciato in una erculeo opera di modernizzazione dello stato sul modello dei paesi dell'Europa occidentale²¹.

¹⁶ N. HOZUMI, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Tokyo Printing Company Limited, Tokyo, 1904, p. 22.

¹⁷ Hozumi Nobushige nel corso dei suoi studi aveva avuto modo di conoscere con mano il diritto dell'Occidente tanto con riguardo al *Common Law* quanto al *Civil Law*. Infatti, nel 1876 studiò a Londra dove, oltre a seguire le lezioni, fu ammesso al *Middle Temple* e si qualificò come *barrister* nel 1879. Successivamente si trasferì a Berlino per studiare diritto tedesco per un anno prima di tornare in Giappone nel 1881. Nel 1882 fu il primo professore di giurisprudenza all'Università Imperiale di Tokyo e nel 1888 fu il primo dottore in legge della storia del Giappone. H. AOKI, *Nobushige Hozumi: A skillful transplanter of Western legal thought into Japanese soil*, in *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001, p. 129–150.

¹⁸ N. HOZUMI, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, cit., p. 11-19.

¹⁹ H. ODA, *Japanese law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 1.

²⁰ T. KAZUI-S. D. VIDEEN, *Foreign Relations during the Edo Period: Sakoku Reexamined*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 8, 2, 1982, p. 283.

²¹ Significativo il proclama imperiale del 6 aprile 1868, all'alba del nuovo ordine moderno, che recita «[I]a conoscenza deve essere ricercata in tutto il mondo sicché le fondamenta del governo imperiale siano rafforzate». W. RÖHL, *History Of Law In Japan Since 1868*, vol. XII, Brill, Leiden - Boston, 2005, p. 23.

Va tenuto in conto che a seguito della Restaurazione Meiji (*Meiji Ishin*, 明治維新) (1868 – 1889), e nel corso degli anni successivi, il Giappone ha affrontato fondamentali trasformazioni legali, strutturali e istituzionali con l’obiettivo divenire un paese moderno e “alla pari” con le altre grandi potenze²². A tale scopo i riformatori abolirono il sistema di caste che era esistito per secoli e i privilegi ereditari (smantellando definitivamente il sistema feudale previgente), sostituirono i signori locali con un’amministrazione centralizzata e instaurarono un governo di ispirazione occidentale tramite, tra le altre cose, elezioni a suffragio limitato maschile. È sempre in quegli anni in cui il sistema di istruzione e universitario del Paese si allinea con quelli dell’Europa continentale e dell’America e nonché in cui si assiste alla nascita delle professioni legali, di un ordinamento giudiziario e di un sistema di corti occidentalizzato. Questa centralizzazione e ristrutturazione politico-istituzionale fu ovviamente accompagnata dalla ben nota centralizzazione giuridica tramite la promulgazione della Costituzione imperiale (*Dai-Nippon Teikoku Kenpō*, 大日本帝国憲法), sul modello prussiano, e dei codici otto-novecenteschi, che andarono a sostituire le norme preesistenti lasciando uno spazio meramente residuale al diritto consuetudinale tradizionale. Dal quadro qui delineato ne segue, quantomeno a livello formale, una profonda soluzione di continuità con la tradizione giuridica del Paese²³.

Dunque, il Giappone contemporaneo, le sue istituzioni e, segnatamente, il suo diritto possono essere visti come il frutto di una mastodontica opera di *Legal Transplant*²⁴ cominciata nella seconda metà del XIX secolo e proseguita nel corso del secondo dopoguerra²⁵. In particolare, la presenza di consulenti giuridici occidentali, come il francese

²² R. EPP, *The Challenge from Tradition: Attempts to Compile a Civil Code in Japan, 1866-78*, in *Monumenta Nipponica*, fasc. 22, 1/2, 1967, p. 16-17.

²³ In generale W. RÖHL, *History Of Law In Japan Since 1868*, vol. XII, cit.

²⁴ Sulle varie influenze straniere confluite nel diritto giapponese, (in particolare, con riguardo all’oggetto del presente lavoro, nel Codice Civile) si rinvia a S. ONO, *Comparative law and the civil code of Japan*, cit., in generale.

A titolo esemplificativo, solo con riferimento al Codice Civile, Hozumi e i suoi colleghi Masaakira Tomii e Kenjiro Ume, nel corso dei lavori di redazione esaminarono circa 30 codici, nonché contratti, relazioni e casi stranieri. Tra questi vi erano il *Code Civil* francese, la prima e la seconda bozza del Codice Civile tedesco (BGB), casi di *Common Law* inglese, la bozza del Codice Civile belga, il Codice Civile austriaco (ABGB), il diritto olandese, il nuovo Codice Civile spagnolo del 1889, il Codice di proprietà del Montenegro, le leggi di successione e contratto indiane, il *Code Civil* del Lower Canada, i Codici Civili delle repubbliche sudamericane, la bozza del Codice Civile di New York, i lavori preparatori per il Codice Civile svizzero e il Codice delle Obbligazioni svizzero nonché il Codice Civile italiano. Si dovrebbe anche menzionare che è stato considerato il Codice Civile della Louisiana nella versione rivista del 1868, poiché la Louisiana è una giurisdizione mista, che combina elementi del diritto ispano-romano, del *Code Civil* francese e del *Common Law* anglo-americano. A. SANDERS, *The Japanese Reception of European Private Law - A Model for the Unification of European Private Law?*, in *ZEuP Zeitschrift Für Europäisches Privatrecht*, 2002, p. 8-9.

²⁵ In generale, K. TAKAYANAGI, *A century of innovation: the development of Japanese law, 1868–1961*, cit.

Boissonade o il tedesco Roesler, nell’Arcipelago ha avuto un impatto significativo sul sistema, mediante l’introduzione di concetti, terminologie e principi del diritto continentale in sostituzione (quantomeno sul piano teorico) a quelli preesistenti raccolti tra le più autorevoli esperienze dell’Occidente²⁶. In questo contesto poi, nozioni, principi e dottrine di ispirazione anglosassone, inizialmente meno incidenti nel nuovo ordinamento giapponese rispetto alle loro controparti continentali, si sono aggiunte nel panorama giuridico dell’Arcipelago a causa dell’ampia attività di riforma condotta a seguito dell’occupazione militare (prima) e di ulteriori attività di trapianto spontaneo (dopo)²⁷.

La presenza di molteplici modelli della *WLT* in un paese, quantomeno a livello macroscopico, culturalmente molto diverso da quelli che hanno generato le grandi tradizioni del *Civil Law* e del *Common Law*, ha reso lo studio del sistema nipponico un campo di battaglia in cui si confrontano numerose e contrastanti interpretazioni e letture del fenomeno giuridico²⁸. Tra i principali oggetti di contesa dottrinale si evidenzia il tema del rapporto tra *Law in Books* di stampo occidentale e *Law in Action*, della possibile contrapposizione tra principi giuridici importati dall’Occidente e valori tradizionali e persino della collocazione tassonomica dell’ordinamento; gli esiti di questo dibattito sono stati dai più disparati al punto che il sistema, da “figlio del diritto comparato” è stato definito recentemente una sua “vittima”²⁹.

In considerazione di ciò e del rischio di distorsioni concettuali, *bias* e stereotipi inevitabilmente sottostanti ogni analisi come quella prospettata nel presente elaborato, si consenta, prima di procedere oltre, di svolgere alcune brevi ma necessarie premesse. Va chiarito, infatti, che qualsiasi analisi dell’ordinamento giapponese sia a livello generale e sistemico sia con riguardo a temi specifici (come quello di cui al presente lavoro) si scontra con alcuni ostacoli che non possono non essere, quantomeno sommariamente, in questa sede individuati.

Va in prima battuta segnalato come il Giappone si sia presentato agli occhi dei comparatisti e degli studiosi in un modo marcatamente “duplice” e differente in base alla chiave di lettura da questi adottata nell’ambito delle proprie analisi.

²⁶ W. RÖHL, *History Of Law In Japan Since 1868*, vol. XII, cit., p. 23–28.

²⁷ In generale D. R. KELEMEN-E. C. SIBBITT, *The americanization of japanese law*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, fasc. 23, 2, 2002, p. 269–324.

²⁸ M. ABE-L. NOTTAGE, *Japanese law*, cit., p. 357–358; L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, cit., p. 357–358.

²⁹ G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, in *Michigan State Law Review*, fasc. 22, 3, 2014, p. 731–754.

Da un lato, infatti, se si pone l'accento dell'analisi esclusivamente (o prevalentemente) su aspetti formali, l'immagine che traiamo è quella di uno Stato di diritto, di un'economia di mercato di stampo capitalistico e di una democrazia matura. Invero, il Giappone è un ordinamento provvisto di una Costituzione rigida e cinque codici che sono fonti "regine" del suo diritto positivo integrate poi da numerose leggi speciali. Inoltre, conformemente a noti sistemi della WLT possiede un sistema di corti organizzate verticalmente, delle professioni legali strutturate e una gerarchia di fonti che, almeno sul piano formale, non conosce lo *stare decisis*. Seppure non scorretta di per sé, la posizione di chi mette in risalto questi elementi formali ed evidenti, enfatizzando quindi le somiglianze del sistema giapponese con i sistemi occidentali, corre il rischio, se portata all'estremo, di rappresentare il Giappone semplicemente come una variazione esotica e un po' *sui generis* dei sistemi romano-germanici, che deve parte della sua particolarità essenzialmente all'esposizione ai modelli angloamericani.

D'altra parte, nell'ambito degli studi sul diritto giapponese può emergere una visione agli antipodi della precedente, ossia quella per cui si rintraccia, in molti aspetti del diritto giapponese, la presenza di resistenze ai modelli occidentali e caratteri di originalità dovuti alla cultura, alla storia e in generale alla tradizione giuridica dell'Arcipelago preesistente all'arrivo dell'Occidente, e alla sua evoluzione economico-sociale³⁰. Ne consegue che un'eccessiva enfasi nell'analizzare questi aspetti comporta il rischio di giungere a sostenere l'assoluta particolarità e unicità dell'esperienza giuridica giapponese, con l'implicazione della sua elusività rispetto agli strumenti del diritto comparato³¹.

Questa natura ambigua e duale delle rappresentazioni in letteratura può essere spiegata dalla presenza di significative barriere ostative per un efficace inquadramento del sistema e del suo diritto nella sua interezza ed effettività, e dal conseguente rischio e facilità di circolazione di stereotipi o di spiegazioni semplicistiche

³⁰ Questo approccio ha inciso per esempio su importanti analisi comparate soprattutto da parte di autori di oltreoceano, *ex multis*: E. HAHN, *An Overview of the Japanese Legal System*, cit.; D. L. UCHTMANN *et al.*, *The developing japanese legal system: growth and change in the modern era*, in *Gonzaga Law Review*, fasc. 23, 2, 1987, p. 349–360. Inoltre, fondamentalmente influenzata da questa visione, si veda anche la ricostruzione sintetica di Stevens: C. R. STEVENS, *Japanese Law and the Japanese Legal System: Perspectives for the American Business Lawyer*, cit.; nonché la trattazione di H. WAGATSUMA-A. ROSETT, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, cit.

³¹ A. ORTOLANI, *Giappone (diritto moderno)*, in R. SACCO (a cura di), *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile.*, UTET Giuridica, Torino, 2012, p. 435–450.

Il primo, più ovvio, e forse principale ostacolo allo studio dell'ordinamento nipponico è quello della lingua³²; definita da alcuni autori come «il più intricato e complesso sistema di scrittura mai usato da una popolazione di una certa consistenza»³³. Il giapponese è una lingua polisillabica, vocalica che colloca il verbo alla fine della frase; ed è nata da una serie di fusioni e compenetrazioni di lingue diverse, così distinguendosi dalla maggior parte delle lingue diffuse nel mondo sviluppatesi invece tramite processi di specificazione da una lingua madre³⁴. Questo è particolarmente evidente nella lingua scritta che vede ad un sistema ideografico di caratteri cinesi (*Kanji*, 漢字), utilizzato essenzialmente per i sostantivi e per la radice di molti verbi, affiancare due sistemi sillabici di 46 segni ciascuno, *Hiragana* (ひらがな) e *Katakana* (カタカナ)³⁵. Nel contesto della lingua scritta l'*Hiragana* viene utilizzato per le desinenze dei verbi, le particelle e ad indicare i sostantivi i cui *Kanji* sono troppo complessi o in disuso, consentendo quindi di collegare gli ideogrammi al resto della frase, d'altra parte il *Katakana* assolve la funzione di introdurre e segnalare nel testo le parole di origine straniera, le onomatopree o a dare enfasi a determinate parole distinguendole graficamente dal resto della frase. Si nota poi che la lettura dei *Kanji* è complicata dall'esistenza di due possibili letture fonetiche, profondamente diverse tra loro e utilizzate alternativamente senza una regola precisa, la c.d. lettura "cinese" (*On'yomi*, 音読み) e la lettura "giapponese" (*Kun'yomi*, 訓読み). In tempi più recenti, a quanto sopra si è aggiunto anche un quarto sistema, quello dei c.d. *Romaji*, ossia i caratteri latini, talvolta inseriti all'interno della frase giapponese a fianco agli altri segni³⁶.

³² Tema in realtà onnipresente all'interno degli studi comparatistici, come del resto ben noto in letteratura, R. SACCO, *La traduzione giuridica*, in *Il linguaggio del diritto*, 1994, p. 475-490; R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, UTET Giuridica, Torino, 2018, p. 28. Segnatamente, con riguardo alle problematiche di traduzione della lingua giapponese, si vedano in generale I. KITAMURA, *La cultura giuridica giapponese e i problemi della traduzione*, cit.; A. ORTOLANI, *La lingua giuridica giapponese. Nascita, evoluzione e problemi attuali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2012, p. 35-64.

³³ F. COULMAS, *The Writing Systems of the World*, John Wiley and Sons Ltd, Oxford - New York, 1989, p. 12. Si riportano posizioni analoghe in G. B. SANSOM, *Historical Grammar of Japanese*, Clarendon Press, Oxford, 1923, p. 44.

³⁴ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, UTET Giuridica, Torino, 2007, p. 24.

³⁵ L'importanza del *Katakana* non va sottovalutata, infatti ad oggi si stima che circa il 10% delle parole del giapponese moderno siano costituite da calchi o prestiti da altre lingue, prevalentemente dall'inglese ma anche dal tedesco e francese. Inoltre, il 13% della lingua parlata quotidianamente e il 25% del lessico giornalistico sarebbe costituito da parole espresse con questi caratteri. J. HOGAN, *The social significance of English usage in Japan*, in *Japanese Studies*, fasc. 23, 1, 2003, p. 43-58.

³⁶ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, UTET Giuridica, Torino, 2007, p. 24-31. Si veda anche sul punto, e con specifica attenzione al tema dell'uso della lingua giapponese in ambito giuridico, I. KITAMURA, *La cultura giuridica giapponese e i problemi della traduzione*, cit., p. 372-381; e ancora, in generale, A. ORTOLANI, *La lingua giuridica giapponese. Nascita, evoluzione e problemi attuali*, cit.

Dal punto di vista dello studio del diritto, nonostante il governo giapponese abbia messo a disposizione versioni in inglese di gran parte della regolamentazione primaria, e i ministeri ed autorità di vigilanza forniscano sovente traduzioni dei principali documenti, raccomandazioni e linee guida, lo studio di fonti primarie resta un ostacolo importante per chiunque cerchi di affrontare il sistema in modo analitico. Per esempio, va considerato che la totalità della giurisprudenza e gran parte delle fonti dottrinali restano redatte esclusivamente in giapponese³⁷. Invero, una traduzione digiuna del contesto culturale e della rilevanza semantica dei concetti descritti corre il rischio di cadere nei due antipodici problemi, dello sradicamento dei concetti da un lato e in un relativismo legato ad un etnocentrismo quasi mistico, impervio all'analisi critica e legato ad un asserito eccezionalismo dell'oggetto di comparazione dall'altro³⁸.

In mancanza di un'approfondita conoscenza linguistica, lo studio è limitato alle fonti secondarie, il che (come si vedrà nel prosieguo) presenta il pericolo di distorcere e decontestualizzare il senso di talune espressioni e concetti tratti dai testi originali.

In secondo luogo, un ulteriore ostacolo alla comprensione del sistema e al corretto inquadramento dei suoi istituti è la contestuale influenza al suo interno di modelli di *Civil Law*, *prima facie* prevalenti, e di elementi caratteristici o comunque affini all'esperienza di *Common Law* (in particolare nordamericana); al punto che certe tassonomie hanno collocato il Giappone tra i sistemi ibridi o misti³⁹. Questo fatto può essere decettivo per uno studioso appartenente all'uno a all'altra tradizione. Per esempio, un osservatore proveniente da un sistema di *Common Law*, se privo di un'adeguata conoscenza comparatistica relativa ai sistemi di diritto continentale potrebbe attribuire ad una "particolarità" o "stranezza" del Giappone elementi che in realtà particolari non sono ma che sono condivisi dalla maggior parte dei sistemi di *Civil Law*. Va da sé che, allo stesso modo, uno studioso di diritto continentale potrebbe trovarsi a commettere lo stesso errore metodologico. Connesso a questo tema si presenta anche il problema delle assunzioni e degli elementi che l'osservatore esterno considera "normali" e dà per scontato, i quali corrono il rischio di divenire pericolosi *bias* distorsivi dell'analisi prospettata⁴⁰.

³⁷ C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, West Academic, St. Paul, 2020, p. 2-4.

³⁸ Sui molteplici problemi e approcci alla traduzione del Giapponese si veda I. KITAMURA, *La cultura giuridica giapponese e i problemi della traduzione*, cit., p. 381 e ss.

³⁹ Per esempio A. K. SUZUKI-KLASSEN, *A comparative study of the formation of contracts in Japanese, English, and German law*, vol. XVIII, Nomos, Baden, 2022, p. 34, 310. Si veda anche H. BAUM-M. BÄLZ (a cura di), § 1 *Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung*, in *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Heymann, Köln, 2011, p. 1-30.

⁴⁰ C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, cit., p. 4-5.

Ancora una barriera da considerare, e forse una delle più rilevanti, è quella del contesto (o meglio, della sua mancanza). È stato rilevato infatti che la conoscenza e la disponibilità di testi in lingua inglese delle principali fonti primarie consente solo una comprensione parziale del diritto giapponese. Questo è *nihil sub sole novum* per il comparatista, tuttavia nel caso del Giappone, in particolare ai fini della comprensione delle sentenze, specie quelle della Corte Suprema (*Saikō-Saibansho*, 最高裁判所) e del loro ruolo *de facto* nella *Law in Action*, questa lacuna risulta particolarmente problematica. Infatti, una mancanza di accesso al contesto in cui la decisione è stata presa, implica il trascurare i suoi precedenti, le relative *dissenting opinions*, il materiale supplementare, i meccanismi e i principi alla base della decisione e il significato di determinati passaggi o frasi del testo. Solo comprendendo tutti questi elementi è possibile cogliere il significato di una pronuncia giudiziale giapponese, in assenza di ciò la stessa sentenza appare solitamente inaccessibile o inesplicabilmente sintetica; proprio perché una parte rilevante del suo significato è espressa già nell'ambito del suo contesto e quindi non è necessitante di ulteriore specificazione testuale⁴¹. A mero titolo di ulteriore esempio, un altro elemento che potrebbe sfuggire a uno studio digiuno del contesto nipponico e dell'ecosistema giuridico in cui i singoli istituti si muovono, è il ruolo di influenze non *strictu sensu* legali (ancorché, si noti bene, non necessariamente culturali) quali particolari consuetudini di mercato o i pareri e le linee guida di agenzie governative e della stessa pubblica amministrazione nel governare i diritti e i rapporti privati, tramite strumenti spesso flessibili, discrezionali e non vincolanti⁴². Infatti risulta frequente che il legislatore giapponese non ponga particolare attenzione a (o non preveda *tout court*) le disposizioni sull'esecuzione di norme positive, poiché tale ruolo è in parte assolto dall'autorità amministrativa; tuttavia un osservatore all'oscuro di questo fatto potrebbe concludere che una data norma analizzata sia di fatto priva di strumenti per garantirne l'effettività, e non analizzare se tale ipotizzato *vulnus* sia o meno compensato dalla presenza

⁴¹ Ibidem, p. 6–7.

⁴² Sul punto non può non menzionarsi il ruolo di primo piano nella *Law in Action* giapponese ricoperto dalla *c.d.*, *Administrative Guidance* (di cui si dirà nel prosieguo). Si vedano *ex multis*, H. KANEKO, *Axiology of Administrative Discretion (gyōsei sairyō) as Well as Administrative Guidance (gyōsei shidō) in Japan from the Perspective of Judicial Control*, in *Studia Iuridica Lublinensia*, fasc. 29, 3, 2020, p. 135–149; T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, in *Administrative Law Review*, fasc. 52, 1, 2000, p. 175–212; H. SHIONO, *Administrative Guidance in Japan (Gyosei-Shido)*, in *International Review of Administrative Sciences*, fasc. 48, 2, 1982, p. 239–246; K. YAMANOUCHI, *Administrative Guidance and the Rule of Law*, in *Law in Japan*, fasc. 7, 1974, p. 22–33; M. K. YOUNG, *Judicial Review of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan*, in *Columbia Law Review*, fasc. 84, 4, 1984, p. 923–983.

di altri strumenti di natura non privatistica⁴³. Sempre a proposito del contesto si deve anche rilevare che ci sono dei casi in cui si registra una discrasia tra il tenore formale di una disposizione normativa e il concreto funzionamento della disciplina in questione. Questo comporta il fatto che nel passaggio dalla norma come astrattamente definita nell'ambito delle relative fonti del diritto alla sua esecuzione, istituti giuridici apparentemente "familiari" all'osservatore occidentale, in quanto condividono con le controparti della WLT nomenclatura, sistematica e sovente dettato normativo, possano presentare caratteristiche diverse in concreto⁴⁴.

1.2 Principali proposte tassonomiche

Alla luce dei problemi di cui sopra, nell'affrontare il tema in esame e al fine di meglio inquadrare lo stato dell'arte degli studi sul sistema giapponese, è opportuno spendere alcune parole sulla dibattuta tematica della collocazione tassonomica del sistema e delle molteplici teorie proposte in sede di analisi sistemologica e comparatistica. Un simile esercizio, quantomeno ricostruttivo, non va visto come mero orpello descrittivo ma, come è stato sottolineato in letteratura, assolve ad un importante ruolo nell'analisi giuridica ed è strumento utile in mano al comparatista, non diversamente da quanto lo sia in mano allo «zoologo»⁴⁵. Uno studio analitico del diritto richiede di classificare gli ordinamenti in categorie e svolgere uno sforzo di generalizzazione del particolare così da facilitare l'uso e la discussione di principi giuridici, consentire la valutazione critica e il confronto e, persino, influenzare il dibattito sullo sviluppo del diritto vivente. Alla luce delle classificazioni effettuate, la sistemologia offre un *framework* concettuale di riferimento e di possibile ausilio per il ragionamento di arbitri, di legislatori, di regolatori e potenzialmente di giudici⁴⁶. Più specificamente, è d'uopo osservare come, sebbene le tassonomie siano *in nuce* una semplificazione della realtà, esse possono avere un importante valore descrittivo, in quanto le classificazioni giuridiche sono in grado di facilitare la descrizione e la comprensione delle

⁴³ Sulla mancanza di norme sull'esecuzione, previsioni di conseguenze giuridiche in caso di violazione e sanzioni in generale nel diritto giapponese, si veda J. O. HALEY, *Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law without Sanctions*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 8, 2, 1982, p. 265–281. Si veda anche in generale J. O. HALEY, *Authority without power: Law and the Japanese paradox*, Oxford University Press, New York, 1994.

⁴⁴ C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, cit., p. 6–7.

⁴⁵ A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, UTET Giuridica, Torino, 2018, p. 12. Per un approfondimento sullo sviluppo e i problemi degli studi legati al concetto di famiglie di ordinamento giuridici si veda M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 60, 4, 2012, p. 1043–1074.

⁴⁶ E. SHERWIN, *Legal Taxonomy*, in *Legal Theory*, fasc. 15, 1, 2009, p. 25–54.

realtà in analisi. L'individuazione delle famiglie di ordinamenti permette poi di isolare più facilmente le differenze intercorrenti tra i sistemi anche all'interno dello stesso insieme. Analogamente la comprensione del diritto particolare di un paese può beneficiare dal partire da una base comune, allo scopo di distinguere anche in cosa un sistema si allinei con gli altri e in cosa vi si distingua. Inoltre, tramite la combinazione di categorie giuridiche ed extragiuridiche, si può meglio osservare come circostanze di natura spaziale, culturale ed economica possano interagire con il mondo del diritto, offrendo suggestioni utili per una comprensione completa delle questioni in esame e più in linea con la pluralità di strumenti che il comparatista è chiamato a introdurre in sede di analisi. Infine, le tassonomie possono anche avere una funzione utilitarista di politica legislativa quale ausilio nella scelta di modelli da imitare⁴⁷. Anche in questo caso si potrebbe sostenere che le tassonomie giuridiche forniscano informazioni normative utili, in quanto possono aiutare a illuminare il grado di familiarità tra i diversi sistemi giuridici. Detto questo, è chiaro che la tassonomia, sebbene sia uno strumento utile, non può risolvere in sé stessa l'intera analisi e, come è stato evidenziato, è necessario che sia superata da uno studio più granulare della realtà in esame⁴⁸.

Alla luce di ciò, ai fini di mettere le basi della prospettata analisi comparatistica e per meglio comprendere e distinguere le specificità dell'ordinamento giapponese, individuando la relazione in termini di affinità giuridica, istituzionale e culturale con i sistemi della *Western Legal Tradition*, è opportuno procedere ad una disamina delle principali ricostruzioni sistemologiche e tassonomiche che hanno riguardato l'ordinamento giapponese fin dalle sue origini moderne.

Invero, sin dal momento della prima codificazione l'ordinamento giapponese è stato oggetto di molteplici tentativi di collocazione tassonomica da parte di giuristi e sistemologi. In effetti, seppure l'influenza e rilevanza dell'esperienza di *Civil Law*⁴⁹, segnatamente

⁴⁷ Ad esempio, se si presume che l'appartenenza ad una famiglia di diritto possa presentare dei vantaggi, potrebbe essere consigliabile per i paesi di altra origine giuridica avvicinarsi a quel modello. Inoltre, sempre ai fini di *Legal Transplant*, un'adeguata tassonomia può fornire indicazioni sulla familiarità tra sistema di origine e sistema di destinazione di un dato istituto, elemento da tenere debitamente da conto in considerazione delle esigenze di adattamento al sistema. D. BERKOWITZ *et al.*, *Economic development, legality, and the transplant effect* in *European Economic Review*, fasc. 47, 2003, p. 165–195; si veda ancora D. BERKOWITZ *et al.*, *The transplant effect*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 51, 1, 2003, p. 163–204.

⁴⁸ M. SIEMS, *Mapping the World's Legal Systems*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022. p. 581–582.

⁴⁹ A. SANDERS, *The Japanese Reception of European Private Law - A Model for the Unification of European Private Law?*, cit., p. 6 e ss.

tedesca⁵⁰ e francese⁵¹, nell'individuazione degli elementi caratterizzanti l'esperienza giapponese moderna sia rimasta essenzialmente incontestata in letteratura⁵², col passare dei decenni sono state avanzate diverse posizioni circa l'individuazione della specifica famiglia del diritto cui il Giappone fa capo.

Una tra le prime proposte relative alla classificazione del Giappone quale ordinamento moderno fu quella avanzata dal citato Professor Hozumi Nobushige nel 1904. Questi fu tra i primi sostenitori dell'identificare il sistema come appartenente a pieno titolo alla tradizione di diritto codificato del Vecchio Continente. In un documento presentato al Congresso internazionale delle arti e delle scienze di Saint Louis, infatti, egli individuava sette grandi famiglie di ordinamenti giuridici: «quella del diritto cinese, del diritto indù, del diritto “maomettano”, del diritto romano, del diritto germanico, del diritto slavo, e infine del diritto inglese». Pertanto, e, alla luce delle trasformazioni giuridiche, e dell'opera di legislazione del periodo Meiji, il sistema giapponese e i suoi nuovi codici si ponevano in una relazione di tipo “filiale” con gli ordinamenti europei. Con l'introduzione del modello occidentale, il diritto civile giapponese era quindi da considerarsi aver abbandonato la sua originale collocazione in seno alla famiglia del diritto cinese ed essere divenuto parte della famiglia giuridica romano-germanica. Hozumi precisa poi la sua posizione nelle righe conclusive del suo intervento al congresso, affermando che il codice fosse solo uno «scheletro del diritto» e che «la scienza giuridica è universale e non limitata entro i confini di alcuno Stato». In altre parole, l'Autore ha sostenuto che il Giappone, seppur ubicato nel continente asiatico, in ragione della scienza giuridica potesse a pieno titolo essere considerato un ordinamento di diritto europeo alla stregua dei sistemi tradizionalmente associati al diritto codificato⁵³.

Ciononostante, nella seconda metà del secolo scorso alcune importanti opere di sistemologia hanno preso le distanze dalla ricostruzione del codificatore ricollocando il paese nel novero dei sistemi di diritto dell'Asia orientale o comunque riconducendolo ad un'area di influenza giuridico-culturale cinese.

⁵⁰ Per un approfondimento sull'influenza tedesca si veda H. PRÜTTING, *Die Rezeption des deutschen Zivilrechts und des Zivilprozessrechts in Japan*, in *Japan immer wieder neu gesehen: Perspektiven der Japanforschung an der Universität zu Köln*, 2013, p. 35–58. Si vedano anche le considerazioni di E. MATSUMOTO, *Lost in Translation: the Reception of German law in Japan*, in *Housei Riron*, fasc. 42, 3–4, 2010, p. 110–127.

⁵¹ Per un approfondimento sull'influenza francese si veda E. HOSHINO, *L'héritage de G. Boissonade dans le Code civil et dans la doctrine du droit civil au Japon*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 43, 2, 1991, p. 407–422.

⁵² A. ORTOLANI, *Legal Systems and Legal Families: Italy and Japan in Comparative Perspective*, in *The Italian Law Journal*, fasc. Special Issue, 2018, p. 14–15.

⁵³ N. HOZUMI, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, cit. in generale.

Su questa linea di pensiero si colloca il lavoro del celebre René David, senza dubbio uno dei più influenti sistemologi del secolo scorso. Nella sua opera sui grandi sistemi di diritto del mondo, collocando il Giappone in una categoria residuale, sinteticamente enfatizza come la tradizione comune con la Cina e una particolarmente radicata nozione di moralità e tradizione insita nella *Legal Culture* del paese avrebbe reso il diritto una mera «facciata» dietro cui modelli extragiuridici avrebbero avuto un ruolo prevalente⁵⁴. Ancora nella seconda edizione del 1978, seppure ribadendo il legame del diritto giapponese con la famiglia dei sistemi giuridici romano-germanici, David avanza qualche riserva relativa al fatto che la recezione delle idee e delle istituzioni occidentali, decretata dal governo giapponese, fosse riuscita ad eliminare del tutto quelle idee tradizionali afferenti alla morale e all'ordine sociale⁵⁵. Più nel dettaglio, secondo il sistemologo, la legge moderna del Giappone avrebbe corso il rischio di rimanere un velo dietro il quale si sarebbero perpetuati i modi tradizionali di agire, pensare e vivere⁵⁶. A fronte di tali considerazioni David inserisce nuovamente il sistema in analisi nella categoria residuale «altre concezioni di diritto e ordine sociale» e specificamente nell'ambito della famiglia di «diritto dell'Estremo oriente» assieme alla Repubblica Popolare Cinese, sull'assunto che tanto la realtà cinese quanto quella giapponese (trattate nella sua opera), nonostante le fondamentali differenze strutturali e istituzionali, condividessero una visione essenzialmente comune del fenomeno giuridico, per cui quest'ultimo avrebbe svolto un ruolo secondario e sussidiario ad altri strumenti di natura consuetudinaria preposti alla conservazione della pace sociale e dell'armonia tra i consociati. Secondo la lettura dell'Autore francese, il diritto sarebbe *extrema ratio* della società orientale per la composizione della lite e dei conflitti, mezzo dunque da utilizzarsi solo nel qual caso ogni altro strumento (quali la persuasione, la conciliazione e la mediazione) si fosse rivelato inefficace⁵⁷. Specificamente, dando rilievo nell'ambito della sua analisi a elementi extragiuridici, affermava che, così come in Cina, anche in Giappone il

⁵⁴ R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, Stevens, Londra, 1968. p. 20, 450-460.

⁵⁵ Nell'ambito della sua analisi David fa riferimento alle osservazioni di Noda con riguardo alla relazione tra diritto formale e cultura tradizionale giapponese, soprattutto con riguardo alla reticenza alla lite. Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, cit., in generale.

L'autore rinvia poi anche alle ricerche di Von Mehren con riguardo all'influenza del diritto statunitense sul sistema giapponese nel corso del secondo dopoguerra. A. T. VON MEHREN, *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1963, in generale.

Ancora con riguardo al tema della conciliazione diffusa tra la società giapponese, David rimanda agli studi di Henderson del 1964. D. F. HENDERSON, *Conciliation and Japanese law: Tokugawa and modern*, University of Washington Press - University of Tokyo Press, Seattle - Tokyo, 1965, in generale.

⁵⁶ R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, cit., p. 477-478.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 477.

concetto di norma giuridica (generale e astratta) fosse assente all'interno della società e della mentalità comune. Al contrario, le norme e i principi preesistenti risultavano assai più affini alla sfera della moralità e soprattutto erano osservabili solo in concreto, in occasione di una specifica relazione sociale di un dato individuo con altri, e non anche in astratto. David afferma infatti che, quantomeno fino a tempi recenti, in Giappone il diritto era sostituito dalla spontanea osservanza di una serie di valori o doveri morali i quali, seppure formalmente non giuridicamente coercibili o esigibili, erano resi efficaci dalla sanzione morale derivante dalla vergogna, dal biasimo sociale e persino dall'ostracismo dalla comunità, che seguiva la relativa violazione. In questo contesto l'introduzione e il tentativo di esecuzione della norma giuridica in senso occidentale sarebbe stato inutile o persino considerato offensivo⁵⁸. Con riguardo alla radicale trasformazione e occidentalizzazione del diritto su cui Hozumi fondava l'appartenenza del Giappone alla famiglia dei sistemi di diritto europeo continentale, l'Autore rileva come apparentemente ogni traccia del diritto e della società previgente la Restaurazione Meiji del 1868 sembrerebbe essere scomparsa, sostituita da uno stato democratico sul modello occidentale. Infatti, come anticipato, David stesso rileva l'effettiva sussistenza di un fondamentale nesso tra il diritto giapponese e le esperienze dell'Occidente, in particolare quelle della tradizione romanistica dell'Europa continentale, e della apparente assoluta e radicale cesura tra il diritto e la società giapponese tradizionale e quella contemporanea. Tuttavia, al netto della formale trasformazione giuridico-istituzionale, lo studioso francese enfatizza che nella prassi la società giapponese contemporanea differisce dalle sue controparti occidentali, conformandosi invece ad un preesistente *modus operandi* e *forma mentis*, tipico della tradizione orientale. Invero, secondo David, le interazioni sociali e giuridiche in Giappone sarebbero state ancora mediate da modelli affini alla filosofia confuciana e ai suoi schemi morali, ben distanti dal rigore delle sistematiche del diritto occidentale. L'Autore, anche nella seconda edizione della sua opera di fine anni 70, ribadisce che nell'Arcipelago l'individualismo e il razionalismo cartesiano, alla radice di quella tradizione giuridica occidentale a cui il diritto positivo del paese si ispira, contrasterebbero con lo spirito «sentimentale» e «mistico» tipico del popolo giapponese. La distanza tra il diritto «importato» e il sostrato sociale autoctono sarebbe stata così marcata che, in sede di codificazione, erano state coniate parole nuove per indicare concetti fondanti del diritto

⁵⁸ Ibidem, p. 495–496.

francese e tedesco proprio per assenza di equivalenti funzionali in lingua giapponese⁵⁹. Conseguentemente, David, reiterando quanto già affermato in occasione della prima edizione del suo lavoro, afferma che, dietro la facciata formale di una normativa di stampo occidentale, il diritto giapponese apparirebbe caratterizzato da una forte discrasia tra le sue ricostruzioni teoriche e la relativa prassi. Culturalmente esisterebbe peraltro una forte e implicita associazione tra il fenomeno giuridico e l'idea di sanzione o di coercizione arbitraria da parte della politica. Inoltre, essere coinvolti nelle maglie della giustizia, tanto in veste di attore quanto di convenuto, anche per questioni squisitamente privatistiche, sarebbe stato foriero di vergogna e disonore. Sulla base di queste considerazioni, il concetto di diritto non avrebbe realmente permeato la mentalità e il modo di agire giapponese, ancora legati a regole di condotta, tradizioni e relazioni sociali che andrebbero ad interagire con e sostituirsi a importanti aspetti del diritto privato. Per esempio, riporta l'Autore, in materia di diritti di credito (e della relativa esecuzione), il creditore aspetterà lo spontaneo adempimento del debitore senza esigerne il pagamento e in ambito di responsabilità civile il danneggiato rinuncerà, a fronte di atti simbolici e nominali quali l'offerta di scuse da parte del danneggiante, alla lite. Ancora, con riguardo alla procedura civile, David, osservata la forte propensione alla conciliazione che caratterizzerebbe i giapponesi, chiarisce che le corti assumerebbero una funzione appunto conciliatoria piuttosto che decidente. Infine, nonostante alcuni segnali di cambiamento in seno alla società giapponese, come il progressivo maggiore avvalersi da parte dei cittadini di decisioni giudiziali, l'Autore in conclusione alla seconda edizione della sua opera, afferma che ancora alla fine degli anni 70 l'esperienza giuridica giapponese presentava importanti profili di conflittualità tra la legge formale dei modelli dell'Occidente e le norme sociali tradizionali; e suggerisce dunque al momento una prevalenza delle seconde sulla prima, così giustificando la permanenza del

⁵⁹ Interpreti, giuristi e traduttori giapponesi dovettero affrontare la sfida di adattare nuovi concetti stranieri alla propria lingua, spesso inventando parole nuove che sfruttavano al massimo i *Kanji* che avevano a disposizione. Non era raro che un traduttore attribuisse a parole tradizionali un nuovo significato o, al contrario, ne limitasse fortemente l'uso. Ad esempio, il termine *Kempo* (憲法) venne scelto per indicare la Costituzione, sebbene in precedenza significasse semplicemente documenti legislativi o regolamentari in generale. Un simile approccio si utilizzò per le parole diritto soggettivo *Kenri* (權利) e dovere *Gimu* (義務) prese da un testo americano di diritto internazionale pubblico tradotto in cinese. Molti altri esempi dimostrano come i traduttori giapponesi cercassero i termini desiderati in passaggi dimenticati della letteratura classica cinese, inclusi i testi sacri del Buddismo. Inoltre, potevano consultare una varietà di dizionari, giapponese-portoghese, inglese-cinese, giapponese-inglese, che spesso erano stati redatti dai primi missionari religiosi. Tuttavia, l'aspetto veramente originale fu la creazione di neologismi puri e nuovi *Kanji*, tra questi diritto civile (*Minpo*, 民法), tribunale (*Saibansho*, 裁判所) e giustizia (*Saiban*, 裁判). I. KITAMURA, *Problems of the translation of the law in Japan*, in *University of Wellington Law Review*, fasc. 23, 3, 1993, p. 16.

sistema nella famiglia del diritto dell'“Estremo oriente”⁶⁰. Questa visione unitaria del fenomeno giuridico dell'Asia orientale (Cina, Giappone e Corea) è ripreso dall'autore in occasione del Volume II dell'*International Encyclopedia of Comparative Law* del 1975. In quella sede David ribadisce una concezione, comune alle tre esperienze giuridiche citate, ostile alla lite, e propensa alla conciliazione. Secondo tale mentalità “est-asiatica” pertanto, in sintonia con la presenza di una pervasiva e prevalente nozione di armonia sociale da preservarsi ad ogni costo, una decisione giudiziale non sarebbe un mezzo adeguato a pervenire alla soluzione di una questione tra privati per via proprio della sua natura autoritativa che oblitera la volontà delle parti. David qui, sottoscrivendo l'idea di una vera e propria avversione insita in questi sistemi verso il fenomeno giuridico e richiamando la stessa letteratura citata nella sua opera sui *Major Legal Systems*⁶¹, sposa una concezione di tali ordinamenti nei quali tradizionalmente le corti sarebbero scarsamente adite e la gente proverebbe vergogna ad interagire con il sistema giudiziario in qualsiasi veste, anche solo quale testimone. Il diritto così sarebbe ivi soltanto oltraggiosa *extrema ratio* e alla fine l'eventuale vincitore della controversia non sarebbe in una posizione migliore della parte soccombente, essendosi messo contro l'opinione della comunità (agendo in giudizio) e venendo bollato come un “cattivo cittadino” (a seguito della richiesta di esecuzione della decisione)⁶².

Si osserva tuttavia che la sistematica di David nel corso degli anni, soprattutto 80 e 90, sia stata sottoposta ad una serie di critiche, tra cui quella di un certo eurocentrismo e una generale mancanza di sensibilità per le realtà diverse da quella europea e nordamericana che aveva spinto l'autore a confinare le esperienze giuridiche rimanenti in un capitolo residuale del suo lavoro⁶³. Inoltre, si può rilevare in questa sede che il celebre sistemologo si sia

⁶⁰ R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, cit., p. 496–504. Tale posizione è mantenuta invariata anche nella successiva terza edizione dell'opera del 1985. R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, Stevens, Londra, 1985, p. 516–517, 534–546.

⁶¹ Ancora in generale: Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, vol. XIX, Dalloz, Parigi, 1966; A. T. VON MEHREN, *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1963; e D. F. HENDERSON, *Conciliation and Japanese law: Tokugawa and modern*, cit.

⁶² R. DAVID, *The Different Conceptions of Law*, in *The legal systems of the world: their comparison and unification*, Brill, Tubinga, 1975, p. 5–6.

⁶³ A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 13–14. Si vedano anche *ex multis*: U. MATTEI, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, vol. 1, p. 775; F. REYNTJENS, *Note sur l'utilité d'introduire un système "juridique pluraliste dan la macro-comparaison des droits*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, p. 41–50; N. ROULAND, *Antropologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1992; R. SACCO, *Comparer les droits. A propos de l'ouvrage de Jacques Vanderlinden*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 48, 3, 1996, p. 659–668; J. VANDERLINDEN, *A propos des familles de droits en droit civil comparé*, in *Hommage à/hulde*

tendenzialmente avvalso delle stesse fonti (degli anni 60) nelle varie edizioni delle sue varie opere esponendosi al rischio di obsolescenza dei dati alla base delle sue teorizzazioni.

Nonostante le critiche, la linea di pensiero di David è stata, in qualche misura, seguita nel lavoro di Konrad Zweigert e Hein Kötz⁶⁴. Questi ultimi sostengono che il diritto positivo, importato dai paesi stranieri, non sia pienamente attecchito in Giappone. Conseguentemente, ispirati dalla confuciana reticenza alla composizione giudiziale della lite, invece di adire ai tribunali, i giapponesi ricorrerebbero a procedure informali di risoluzione delle controversie⁶⁵. Va osservato che, all'interno del disegno sistemologico dei due Autori, l'ordinamento nipponico si colloca nel contesto delle «altre famiglie di diritto» e più precipuamente, non dissimilmente da David prima di loro, all'interno della famiglia del diritto dell'«Estremo Oriente» assieme alla Repubblica Popolare Cinese, alla Corea del Sud, a Hong Kong, Indonesia e Malesia. Tale scelta di includere sistemi formalmente assai diversi tra loro trova fondamento nella ritenuta preferibilità in questi ordinamenti di strumenti informali alternativi a quelli giuridici al fine di garantire ordine e pace nella società⁶⁶. Siffatta caratteristica comune distinguerebbe questi paesi da quelli definiti di diritto “oggettivo”, quali quelli appartenenti alla tradizione di *Civil Law* e di *Common Law*. Infatti, in questi ultimi, a differenza che nei sistemi asiatici, qualora il diritto di un individuo dovesse venire pregiudicato da terzi, la via giudiziale e la composizione formale della controversia è senz'altro, se non l'unica via di risoluzione del conflitto, quantomeno quella privilegiata. Sarebbe proprio il prevalere della tendenza ad una soluzione informale delle liti sopra la rigida applicazione del diritto “oggettivo” il carattere tassonomico qualificante della famiglia del diritto dell'«Estremo Oriente»⁶⁷. Con specifico riferimento al Giappone, Zweigert e Kötz, interrogandosi sulla relazione tra diritto formale di stampo occidentale e prassi, avrebbero osservato, non diversamente da David prima di loro, che le vecchie pratiche della tradizione giapponese, afferenti ad un ordine preesistente la modernizzazione dello stato e

aan/tribute to René Dekkers, 1982, p. 359–375; J. VANDERLINDEN, *Comparer les droits*, E. Story-Scientia, Diegem, 1996. In particolare, Mattei nel 1993, oltre a ribadire la necessità di un approccio non eurocentrico al diritto comparato, individua nello sviluppo del diritto giapponese una delle ragioni principali per cui le mappe della sistemologia precedente avrebbero dovuto essere ridisegnate. U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 45, 1, 1997, p. 10.

⁶⁴ K. ZWIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1971; *Introduction to comparative law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1987; *Introduction to comparative law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1998.

⁶⁵ K. ZWIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, cit., p. 362–365.

⁶⁶ Questo concetto e la tassonomia proposta dai due Autori tedeschi sono stati recentemente ripresi ed espansi, W.-Y. WANG-Y.-L. AGNES CHIU, *The Defining Characteristics of the Legal Family in East Asia*, in W.-Y. WANG (a cura di), *Codification in East Asia*, Springer International Publishing, Cham, 2014, p. 3–18.

⁶⁷ K. ZWIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, cit., p. 360–361.

fortemente radicate nella tradizione confuciana, resistevano tenacemente nella vita giuridica del paese. A prova di ciò, nella loro trattazione gli Autori presentano alcuni esempi, primo tra cui il caso della composizione informale delle dispute interne alla famiglia, soprattutto qualora queste dovessero riguardare promessi sposi. Segnatamente in questi casi si osserverebbe il ruolo peculiare del testimone di nozze che svolgerebbe anche il ruolo di intermediario, conciliatore e arbitro *inter-partes*. Inoltre, in caso di divorzio questi assumerebbe anche l'ulteriore compito di favorire il raggiungimento di un accordo tra i coniugi in lite. In tutti questi casi si noterebbe da un lato il ruolo e l'intervento preminente di familiari e amici, al fine di evitare e conciliare la controversia, e soprattutto l'assenza di avvocati nella dinamica del conflitto. Ancora, Zweigert e Kötz nella loro analisi enfatizzano l'asserita propensione alla conciliazione e reticenza alla lite insite nella mentalità giuridica giapponese riportando esempi di soluzione amicale di conflitti. Segnatamente è presentato il caso di controversie insorte nei rapporti di vicinato risolti a mezzo di accordi tra privati. Un ulteriore esempio è individuato nella composizione stragiudiziale di questioni inerenti alla responsabilità civile per danneggiamenti o lesioni automobilistiche. In questi casi i danneggiati (o i loro familiari) invece che rivolgersi ai tribunali preferirebbero risolvere la controversia privatamente e, in particolare, grazie alla mediazione di una terza parte di esperienza e di fiducia quale un poliziotto in pensione, un organo aziendale (in caso il danneggiato sia una società), o un uomo d'affari noto alle parti. Gli Autori argomentano che la preferenza giapponese a soluzioni extragiuridiche sarebbe giustificata dal fatto che queste ultime sarebbero più sensibili e adatte a meglio considerare elementi a cui il diritto invece risulterebbe sostanzialmente indifferente quali: il rapporto personale, la dimensione/forza economica, la reputazione e lo *status* sociale delle parti, di grande importanza invece nella mentalità giapponese. Dunque, precisano Zweigert e Kötz, in Giappone l'avvalersi dei criteri astratti e impersonali della legge, i quali solitamente producono una statuizione netta su chi abbia ragione e chi torto (nonché definiscono in modo puntuale e tendenzialmente definitivo le conseguenze giuridiche del fatto in specie), sarebbe visto come un modo grezzo e per certi versi maleducato di risolvere una questione. Peraltro, anche nel qual caso il compromesso tra le parti in lite non dovesse essere possibile, la conciliazione sarebbe comunque la soluzione preferenziale del conflitto in quanto preserverebbe l'armonia della relazione tra le parti. Inoltre, almeno secondo la ricostruzione effettuata dagli Autori, il Giappone si caratterizza per una grande rilevanza delle procedure di composizione arbitrale, che tra l'altro nel loro svolgimento vedranno gli arbitri cercare di ricondurre le parti a un accordo. Tali procedure sarebbero talmente importanti nella *Law in Action* giapponese che

spesso sarebbero le corti stesse, eventualmente adite, a rinviare le parti ai collegi arbitrali. In chiusura del capitolo dedicato al Giappone, però, Zweigert e Kötz mettono in guardia dal rischio di enfatizzare eccessivamente la preferenza giapponese alla conciliazione e la loro asserita riluttanza alla lite, nonché segnalano la presenza di seri dubbi riguardo all'effettività di tali considerazioni presenti in letteratura⁶⁸. Infatti, seppure i numeri del contenzioso giapponese indichino senza dubbio un minor numero di controversie se confrontati a quelli del resto del mondo occidentale, è dibattuto in dottrina se questo dato sia frutto dell'influenza della cultura confuciana e dei valori della tradizione e non anche di altre caratteristiche strutturali del sistema giudiziario. Dunque, in conclusione alla seconda edizione della loro opera gli Autori, nonostante la scelta tassonomica, osservano indici di cambiamento nella *Legal Culture* giapponese e parrebbero distanziarsi dalla loro stessa ricostruzione, fortemente ispirata all'inferenza di elementi culturali, delle pagine precedenti⁶⁹.

Tale prospettiva sembra però, in qualche misura, maturare nella terza edizione del lavoro di Zweigert e Kötz che presenta un'apparentemente piccola, ma assai rilevante *nuance* nella rappresentazione sistemologica dell'ordinamento giapponese. Invero, gli Autori non parlano più di famiglia di diritto dell'"Estremo Oriente" «*Far Eastern Legal Family*», bensì di diritto in "Estremo Oriente" «*Law in the Far East*». Questa scelta pare giustificata dalla considerazione che nonostante nei sistemi asiatici siano presenti e preferite (come si ribadisce) vie alternative alla lite e al diritto "oggettivo" al fine di comporre controversie tra privati, questo dato soltanto non sarebbe di per sé fondamento sufficientemente forte per reggere una categoria a sé stante quale la precedentemente prospettata famiglia di diritto dell'"Estremo Oriente". Sul punto, gli Autori elaborano affermando che creare una categoria unitaria che unisca Giappone, Cina e altri paesi del Sud-est asiatico come era stato fatto nelle edizioni precedenti era reso significativamente più complesso per una serie di fattori, quali la grande differenza del sistema politico-istituzionale di Cina e Giappone e il progressivo declino della tradizionale sfiducia per il diritto scritto e per il contenzioso in corso nell'Arcipelago. Inoltre, gli Autori osservavano come, seppure l'influenza della tradizione confuciana nei paesi in esame non fosse in discussione, come anche il permanere di una certa tradizionale preferenza all'interno di essi per soluzioni non

⁶⁸ Già all'epoca della pubblicazione della seconda edizione dell'opera di Zweigert e Kötz (1987) infatti si registravano voci di dissenso verso la narrativa prevalente sposata anche dai due autori tedeschi. Al punto che alcuni hanno suggestivamente parlato della riluttanza alla lite come un vero e proprio mito. J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, cit. in generale. Particolarmente critico già nel 1985 sul punto anche J. M. RAMSEYER, *The Costs of the Consensual Myth: Antitrust Enforcement and Institutional Barriers to Litigation in Japan*, in *Yale Law Journal*, fasc. 94, 3, 1985, p. 604–646.

⁶⁹ K. ZWEIFERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, cit., p. 369–372.

contenziose in caso di lite, non sarebbe stato chiaro se e in che misura tali principi avrebbero trovato dimora ed applicazione all'interno dei sistemi cinese e giapponese contemporanei. Ne segue la rinuncia da parte dei sistemologi ad una trattazione unitaria del diritto di Cina e Giappone⁷⁰. Questo concetto è poi ripreso nel capitolo *ad hoc* dedicato al Giappone in cui, dopo aver svolto una ricostruzione storica dell'evoluzione del diritto nipponico, in risposta alle critiche avanzate da Oda Hiroshi nei confronti della tassonomia precedentemente sostenuta, gli Autori affermano che la suddivisione in famiglie di diritto «non dovrebbe essere presa troppo sul serio poiché essa spesso porta a semplificazioni che possono fare violenza alla verità dei fatti»⁷¹. Allo stesso tempo però, Zweigert e Kötz ribadiscono come, nonostante lo sviluppo giuridico e il progressivo indebolirsi di quella ostilità culturale alla soluzione giudiziale della controversia, i giapponesi siano rimasti tenacemente legati alle loro consuetudini ed agli schemi tradizionali e, a questo scopo, ripropongono quegli esempi di soluzione amichevole di cui all'edizione precedente (controversie *intra* familiari, responsabilità civile, procedure di conciliazione etc.). Inoltre, nuova enfasi è posta su ulteriori elementi extragiuridici di natura morale, insiti nella mentalità tradizionale giapponese, quale il senso di gratitudine e il conseguente obbligo di condotta che legherebbe chi offre un favore, servizio o beneficio a chi lo riceve, tanto rilevanti nella vita sociale ed economica del paese quanto alieni alla cultura occidentale⁷². Dunque, con riguardo alla terza edizione si può dire che, se da un lato Zweigert e Kötz abbiano abbandonato l'ambizione di costituire una categoria tassonomica comune tra i paesi dell'Asia orientale⁷³, dall'altro paiono aver dato maggiore rilievo all'elemento culturale e aver enfatizzato una sorta di particolarismo dell'ordinamento in esame tale da non consentire di fatto classificazione alcuna⁷⁴. Osserva Oda, critico di questa impostazione, che gli Autori nella loro trattazione abbiano presentato esempi della *Law in Action* piuttosto «esagerati» e che siano stati

⁷⁰ K. ZWEIFERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, cit., p. 286–288.

⁷¹ *Ibidem*, p. 299. La stessa validità e utilità dello sforzo di classificazione in famiglie di ordinamenti giuridici è stata tra l'altro messa in discussione da Kötz medesimo in H. KÖTZ, *Abschied von der Rechtskreislehre*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, fasc. 6, S493, 1998, p. 505.

⁷² K. ZWEIFERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, cit., p. 296–302.

⁷³ La problematicità di individuazione di una famiglia di diritto dell'Asia orientale appare compresa anche nel lavoro del professor Rodolfo Sacco il quale, in occasione del suo manuale *Sistemi Giuridici Comparati* adotta un approccio simile a quello di Zweigert e Kötz nel 1998, trattando separatamente Cina e Giappone in occasione del capitolo dedicato al diritto «nell'Asia orientale». A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 383–390.

⁷⁴ Giorgio Fabio Colombo puntualizza che il risultato è in qualche modo contraddittorio in quanto da un lato gli autori incentrano la propria analisi sull'importanza della cultura confuciana, che predica la riluttanza verso il contenzioso, ma dall'altro concludono che forse questi aspetti sono stati enfatizzati troppo e che in realtà le cose sono (o possono essere) diverse, che la realtà fattuale potrebbe essere diversa. G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, fasc. 22, 3, 2014, p. 471.

probabilmente ispirati dagli scritti di Kawashima Takeyoshi⁷⁵ e Noda Yoshiyuki⁷⁶, autori fortemente impostati su un approccio culturalista⁷⁷.

Si nota in proposito che, enfatizzando ancora una volta la persistenza di tradizioni premoderne come componenti nel sistema giuridico contemporaneo giapponese, in alcuni casi è stato proposto di distinguere tra il sistema giuridico, ispirato su modelli occidentali, e la relativa cultura giuridica, classificata tra quelle “non occidentali” nel sottoinsieme “cultura giuridica asiatica”⁷⁸.

A sua volta in disaccordo con le sistematiche precedenti, tra cui anche e soprattutto quelle di David e di Zweigert e Kötz (tacciate di eccessivo eurocentrismo), e con l’ambizione di offrire un modello più sensibile all’interazione tra componente giuridico-formale ed extragiuridica informale⁷⁹, nel 1997 Ugo Mattei propone una soluzione alternativa al problema della tassonomia dei sistemi dell’Asia orientale. A questo fine l’Autore propone una classificazione weberiana basata sull’idea che in tutte le società esisterebbero tre fonti principali di norme o di incentivi sociali che influenzano il comportamento di ogni individuo: la politica, la legge e la tradizione filosofica o religiosa (che Mattei definisce generalmente «tradizione»). Su questo assunto, il comparatista propone uno schema tripartito in base alla fonte del comportamento sociale che svolge il ruolo egemone tra le tre⁸⁰. Giova rilevare che alla base di questa scelta sistematica, con specifico riguardo all’esperienza dell’Asia orientale, appare influente la letteratura giapponese relativa alla rilevanza di norme “giuridiche” nascoste che asseritamente affiancherebbero o sostituirebbero quelle positive in ambito contenzioso nell’ordinamento dell’Arcipelago⁸¹. Coerentemente, l’Autore

⁷⁵ T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit.

⁷⁶ Y. NODA, in *The far eastern conception of law*, fasc. 2, 1975, p. 120–136; *Introduction to Japanese law*, University of Tokyo Press, Tokyo, 1976.

⁷⁷ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 2.

⁷⁸ M. VAN HOECKE-M. WARRINGTON, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. 47, 3, 1998, p. 495–536.

⁷⁹ Mattei nella sua opera fa specificamente riferimento all’ambizione di fornire una tassonomia più adatta a rappresentare i formanti legali di cui alla teoria di Sacco (A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, UTET Giuridica, Torino, 1996; R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 39, 1, 1991, p. 1-34; *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 39, 2, 1991, p. 343-401) nonché a rappresentare la «layered complexity of the law» descritta da Schlesinger (R. B. SCHLESINGER, *Comparative law: cases, text, materials*, Brooklyn, Foundation Press, 1959.). Si veda U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems*, cit., p. 17, 19.

⁸⁰ U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems*, cit., p. 12–13.

⁸¹ I. KITAMURA, *Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 47, 4, 1995, p. 861–869; H. WAGATSUMA-A. ROSETT, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, cit., in generale.

puntualizza che in ogni sistema giuridico, dove uno schema è egemone, gli altri due non scompaiono, ma al contrario giocano un ruolo più o meno rilevante a seconda della portata delle forme alternative di controllo sociale residuali al modello egemonico e, occasionalmente, modelli non egemonici determineranno specifici risultati giuridici in modo non ufficiale e criptico, a prescindere da qualsiasi ragione ufficiale. Ne seguirebbe una particolare attenzione alla *Law in Action*⁸². Con riguardo alla tassonomia in cui inserire il sistema giapponese, Mattei a sua volta ritorna ad avvicinare Cina e Giappone quali esempi della «tradizione giuridica orientale» i quali condividerebbero, tra le altre cose, il problema di dover adattare un diritto formale di ispirazione tedesca con un sostrato di nozioni confuciane di ordine e autorità⁸³. È poi interessante notare come la classificazione proposta sarebbe del tutto scissa da qualsiasi considerazione geografica degli ordinamenti in esame. Infatti, all'interno della medesima categoria della famiglia del diritto tradizionale (intesa come quella categoria in cui elementi di matrice tradizionale, religiosi o filosofici assumerebbero un ruolo egemonico nella regolamentazione del vivere consociato), troviamo paesi di diritto islamico, diritto indiano e altri diritti indù, nonché altre concezioni asiatiche e confuciane del diritto (Cina, Giappone, etc.)⁸⁴. Va notato che l'individuazione dell'egemonia dell'elemento culturale e tradizionale sul fenomeno giuridico formale e la creazione di una categoria comune tra Cina e Giappone (nonché ad altri ordinamenti influenzati dal pensiero confuciano) di cui Mattei si fa promotore, per ammissione dell'Autore stesso presenta una serie di problematiche tra cui i crescenti dubbi in letteratura sull'effettivo ruolo della morale confuciana nella realtà giuridica e sociale odierna dei sistemi in analisi, nonché sulla comparabilità delle due esperienze, caratterizzate da processi politici ed economici estremamente diversi. Cionondimeno, lo studioso afferma che, nonostante gli effetti delle varie circostanze politiche ed economiche sul diritto dei due paesi, potrebbero essere identificati elementi strutturali simili, quali la debolezza dei tribunali di fronte al potere esecutivo, l'intervento di attori sociali diversi dagli avvocati nella risoluzione delle controversie e la rilevanza dei modelli tradizionali nel diritto odierno (anche all'interno di aree "s sofisticate"). Sul tema è proposto l'esempio della *corporate governance*, nell'ambito della quale l'Autore afferma esista una "via giapponese" alternativa a quella Occidentale⁸⁵.

⁸² U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, cit., p. 14.

⁸³ Sul punto Mattei rinvia a P. R. LUNEY, *Systems of Law in China and Japan*, in *Law and Contemporary Problem*, fasc. 52, 2, 1989, p. 129-150.

⁸⁴ U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, cit., p. 22, 36.

⁸⁵ Una delle caratteristiche centrali del modello del Giappone si individua nel sistema delle banche "centrali" specie *infra* gruppo. Queste banche guidano le attività di ristrutturazione durante le crisi finanziarie

Tale presenza sarebbe spiegabile solo in termini di diritto tradizionale, e nel suo contesto competerebbe con i modelli di stampo occidentale in termini di efficienza. Questo dimostrerebbe la capacità delle istituzioni informali di integrare quelle formali (o addirittura di sostituirle) anche in contesti giuridicamente complessi⁸⁶.

Trattando la famiglia del diritto «tradizionale», a cui i sistemi asiatici in esame farebbero capo, Mattei individua alcuni aspetti tipici quali: (i) un ruolo ridotto degli avvocati rispetto ad altri soggetti cui è affidata la risoluzione delle controversie (es. mediatori); (ii) l'occidentalizzazione forzata e la conseguente frettolosa incorporazione di modelli «professionali» in rapporti giuridici tradizionalmente regolati con altri mezzi; (iii) l'esistenza di codici e statuti di stampo occidentale privi dei necessari fondamenti sociali e quindi limitati nella loro operatività a specifiche aree del diritto o comunità; (iv) il valore culturale della penitenza; (v) e la prevalenza dell'istituzione familiare sull'individuo. Ancora, questi sistemi si connoterebbero anche per: un alto livello di discrezionalità lasciato all'autorità giudiziaria; la sopravvivenza di costumi locali; una visione fortemente gerarchica della società con la conseguente enfasi sull'importanza dell'armonia e sui doveri (non già sui diritti) quale base del funzionamento della società; nonché una significativa disparità tra campagne e città. Inoltre, l'Autore afferma che la dicotomia "democrazia" e "gerarchia" sarebbe probabilmente il modo più semplice per caratterizzare le profonde distinzioni tra le famiglie giuridiche occidentali e orientali⁸⁷. Infine, e di particolare interesse dal punto di vista sistemologico, Mattei, seppure nell'ambito della sua distinzione tra diritto

delle società e intervengono quando si ritiene che la dirigenza non sia più in grado di gestire tali situazioni, grazie alle riserve nascoste nei loro portafogli di titoli. Un'altra caratteristica chiave è il c.d. *cross shareholding*, che implica lo scambio diretto di quote azionarie e rapporti indiretti tra aziende tramite terze parti. Ad esempio, si riscontra che i clienti detengono partecipazioni nei fornitori, per esempio, le compagnie di assicurazione sono solite detenere azioni nelle società assicurate presso di loro. Un terzo elemento degno di nota è il sistema di *governance* aziendale che prevedeva un forte incentivo all'impiego vitalizio, garantendo ai dipendenti delle grandi aziende un posto di lavoro fino alla pensione. Infine, in Giappone i consigli di amministrazione tendono ad essere numerosi, con membri che hanno responsabilità operative. I direttori esterni sono rari e spesso non indipendenti, essendo funzionari governativi o dirigenti di banche e società madri o *holding* inviati per supervisionare e mantenere i rapporti con il governo, amministrazione o membri del gruppo. C. L. AHMADJIAN-A. OKUMURA, *Corporate governance in Japan*, in C. A. MALLIN (a cura di), *Handbook on international corporate governance: country analyses*, Elgar, Cheltenham, 2008, p. 130-133.

In questo contesto sono state osservate particolari prassi contrattuali, tra cui una significativa carenza di disposizioni a garanzia dell'adempimento e contratti particolarmente sintetici, anche qualora aventi ad oggetto transazioni complesse tra parti sofisticate. Si veda anche C. J. MILHAUPT, *Relational Theory of Japanese Corporate Governance: Contract, Culture, and the Rule of Law*, in *Harvard International Law Journal*, fasc. 37, 1, 1996, p. 3-64.

⁸⁶ U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, cit., p. 37-38. Sul punto Mattei rinvia a Z. SHISHIDO, *Investors and Corporate Governance in Japan*, in *Institutional Investors and Corporate Governance*, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, p. 665-687.

⁸⁷ U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, cit., p. 39.

professionale, politico e tradizionale, propone anche che un sistema giuridico possa appartenere contestualmente a famiglie diverse a seconda dell'area del diritto in esame⁸⁸.

Sulla particolare analisi tripartita di Mattei si è osservato che l'Autore sembra ad un tempo sminuire le differenze tra sistemi asiatici inclusi nella categoria della famiglia di diritto tradizionale e porre forse eccessiva enfasi sulla diversità della realtà asiatica rispetto a quella dei sistemi occidentali. Infatti, l'esagerazione della diversità e dell'incompatibilità dei principi tradizionali dei sistemi asiatici rischia di farli apparire come "alieni", alla stregua dei precedenti schemi, e porta con sé l'implicazione che essi sarebbero apparentemente così diversi da non poter mai adottare compiutamente le istituzioni giuridiche occidentali. Mattei è stato quindi contestato in quanto, rimarcando le differenze culturali, in particolare le credenze religiose e filosofiche, trascurerebbe di considerare la rilevanza di fattori come l'economia, la politica, le relazioni internazionali, l'ascesa del movimento per i diritti umani e le forze della globalizzazione che contribuiscono alla circolazione e all'armonizzazione dei vari modelli nel mondo. In questo modo, la cultura verrebbe reificata, negando o sminuendo gli ovvi cambiamenti avvenuti nell'ultimo secolo e mezzo in seno alle realtà statali dell'Asia orientale⁸⁹.

Nonostante le critiche mosse agli argomenti di cui si è detto, anche tassonomie più recenti hanno sottoscritto, in qualche misura, l'idea di una tradizione giuridica asiatica comune ai paesi dell'area, e tra questi non si può non menzionare l'apporto di H. Patrick Glenn. Questi apre il suo capitolo dedicato alla «*Asian Legal Tradition*» dichiarando che il concetto di "Asia" esista più nella mente degli studiosi occidentali che nel continente stesso. Ciò non di meno, l'Autore riconosce l'esistenza di alcuni *pattern* di pensiero comuni in determinate aree geografiche e culturali che giustificerebbero la teorizzazione di diverse tradizioni (tra cui quella dei paesi dell'Asia orientale). Glenn torna quindi a dare rilevanza ad una identità culturale asiatica che vedrebbe nella cultura cinese il suo centro. Tuttavia,

⁸⁸ Ibidem, p. 16.

⁸⁹ R. PEERENBOOM, *The X-Files: Past and Present Portrayals of China's Alien «Legal System»*, in *Washington University Global Studies Law Review*, fasc. 2, 2003, p. 44-49.

Va specificato che nel presente elaborato si è rappresentata la versione originale di tale tassonomia teorica di Ugo Mattei, la quale è stata commentata, ripensata e persino modificata dallo stesso Mattei, si veda *ex multis* U. MATTEI, *The Legal Metaverse and Comparative Taxonomy: A Reappraisal*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 20, 2024, p. 1-30. Ciò non di meno, l'idea che la tassonomia sia da ricollegarsi a elementi storici, culturali e tradizionali e non anche alle scelte del legislatore emerge anche nei suoi scritti più recenti. Sul punto, nel 2017 l'Autore afferma che «[n]essun legislatore o autorità politica può decidere se il proprio paese appartenga al *Common Law* o al *Civil Law*, che sono tradizioni e in quanto tali (simili alla lingua parlata dal popolo), sono al di là della portata di un legislatore. Essere un paese di *Common Law* o di *Civil Law* non è una scelta politica arbitraria; piuttosto, implica un'eredità storica e una struttura profonda» U. MATTEI, *The Cold War and Comparative Law: A Reflection on the Politics of Intellectual Discipline*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 65, 3, 2017, p. 585-586.

l'Autore, in modo *nuance* rispetto a ricostruzioni precedenti, oltre a riconoscere questa identità comune nell'elemento religioso, geografico, e filosofico, sottolinea anche la rilevanza dell'aspetto della politica statale⁹⁰. Nella trattazione il Giappone appare come una nota a margine discussa nella sezione sull'diritto occidentale in Asia. In tale contesto Glenn individua come da un punto di vista formale il sistema giapponese sarebbe da ricondursi nell'orbita del *Civil Law*, ma che il Paese avrebbe prodotto una versione propria e peculiare del diritto occidentale adattandolo alla sua mentalità giuridica e, come sostenuto da molti, che il trapianto dei modelli giuridici occidentali su un sistema largamente regolato tramite strumenti informali avrebbe creato una società con pochi giudici, avvocati e in ultima analisi liti. Alla luce di ciò e di significative affinità con il caso della modernizzazione cinese, che l'autore rileva nelle varie edizioni della sua opera, il diritto dell'Arcipelago è classificato comunque all'interno della citata «*Asian Legal Tradition*»⁹¹.

In netto contrasto con le tassonomie che ricollegherebbero il Giappone all'area di influenza del diritto cinese o in generale sotto il generico cappello sistemologico di diritto dell'Asia orientale, e in linea con la visione maggioritaria, nel 1999, seppure con alcune riserve e nei limiti del contesto della sua trattazione, Oda Hiroshi affermava: «[i]l diritto giapponese fa parte della famiglia del diritto romano-germanico, con alcuni elementi del diritto statunitense»⁹². Con riguardo alle classificazioni degli autori occidentali precedenti, Oda osserva che queste siano basate essenzialmente sulla considerazione per cui, a causa della persistenza di moralità e valori tradizionali, i modelli giuridici moderni "importati" dall'Occidente non sarebbero riusciti a radicarsi completamente nella società giapponese. Sul punto l'Autore sottolinea che in Giappone, nel periodo della modernizzazione, il diritto straniero sarebbe stato importato e accettato abbastanza agevolmente e senza alcuna resistenza degna di nota. Dunque, il divario tra i codici moderni basati su leggi straniere e la realtà sociale del Giappone che li ha recepiti non sarebbe stato così ampio come parte degli osservatori stranieri sembra sostenere. Invero, puntualizza il commentatore, in ogni sistema giuridico esisterebbe qualche discrepanza tra la *Law in Books* e la *Law in Action*; tuttavia,

⁹⁰ H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2004, p. 301-302, 325-326.

⁹¹ Ibidem., p. 327-329. È il caso di osservare che la posizione dell'Autore non è stata sottoposta a revisioni significative tra le varie edizioni dell'opera. H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2007, p. 326-331; H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2010, p. 342-347; H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2014, p. 342-347.

⁹² H. ODA, *Japanese Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 7-9. Su questa posizione, in realtà prevalente, si veda anche K. TAKAYANAGI, *Contact of the Common Law with the Civil Law in Japan*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 4, 1, 1955, p. 60-69.

l'ipotesi che questa discrasia sia più ampia in Giappone che in altri paesi per il solo fatto che il diritto straniero è stato introdotto in una società "tradizionale" non troverebbe alcun reale riscontro⁹³. Pensando alla storia della restaurazione Meiji, Oda presenta un'immagine in netta controtendenza rispetto alle ricostruzioni precedenti, per cui la recezione del diritto straniero in Giappone sarebbe avvenuta senza alcuna resistenza sostanziale in quanto la necessità di modernizzazione della Nazione era condivisa da politici e popolazione. Pertanto, le barriere psicologiche all'assimilazione del diritto straniero sarebbero state ridotte al minimo, rendendo l'attuazione di leggi di ispirazione occidentale più facile rispetto a quanto accaduto in paesi in cui essa era stata imposta dall'alto dai governanti coloniali. Inoltre, poiché non fu vincolato ad acquisire integralmente il modello di un sistema specifico, il legislatore giapponese raramente ha copiato integralmente la legislazione straniera senza considerarne l'adattabilità alla società. Il trapianto del diritto occidentale in Giappone sarebbe stato dunque selettivo, limitato alla misura in cui rispondeva a specifiche esigenze sociali del momento e attuato non senza significativi adattamenti⁹⁴. Oda specifica anche che il legislatore non mancò di prendere in considerazione le consuetudini e le convenzioni esistenti in Giappone, e, seppure alcune di esse dovettero essere abbandonate in nome della modernizzazione, le pratiche compatibili con il nuovo ordinamento furono mantenute. Per soddisfare le condizioni specifiche del Giappone, il diritto straniero è stato anche spesso modificato, a volte al punto che la sua origine è diventata difficile da identificare. Questa attenta considerazione della realtà sociale esistente in Giappone avrebbe minimizzato l'attrito tra le nuove leggi e le pratiche sociali consolidate. Inoltre, qualora fosse emersa una pratica diversa da quella prevista dal legislatore, la giurisprudenza si è occupata di armonizzarla con il resto dell'ordinamento (ove ammissibile). In questo modo, il Giappone ha avuto un discreto successo nell'assimilare le leggi straniere e nel trapiantarle su un terreno diverso. Dunque, il divario che inizialmente esisteva tra le leggi "importate" e la realtà sociale è da ritenersi essere stato colmato, e il diritto formale sarebbe stato debitamente

⁹³ È stato evidenziato un certo doppio *standard* nell'uso di un'analisi di tipo fattuale legato alle influenze della cultura nella *Law in Action* di giurisdizioni, come il Giappone, percepite in qualche modo come "esotiche" rispetto alle controparti della WLT. Sul punto, è stato commentato che sarebbe corretto discutere l'importanza di principi di matrice tradizionale in un capitolo sulla legge giapponese solo se si dedicasse uno sforzo simile per discutere, ad esempio, l'importanza della corruzione in Italia e la sua incidenza sull'ordinamento giuridico. G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 741.

⁹⁴ Oda porta l'esempio del Codice Civile del 1898, che seppure ovviamente influenzato principalmente dal diritto tedesco, non sarebbe un mero calco del progetto di BGB tedesco né tantomeno sarebbe stato influenzato esclusivamente dal Codice tedesco. In realtà, nel processo di preparazione confluirono il diritto francese, il diritto tedesco e il diritto inglese, e il Codice ne incorporò le parti ritenute più adatte, indipendentemente dalla fonte. H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 4.

implementato e troverebbe generale applicazione nel Giappone odierno. Alla luce di ciò Oda contesta l'eccessiva enfasi sulla disparità tra legge e diritto vivente diffusa nella *vulgata* della letteratura comparatistica in quanto spesso fuorviante e foriera di quella che definisce come una vera e propria «mistificazione» del diritto giapponese⁹⁵.

A fianco a chi sostiene l'appartenenza del sistema giapponese, nonostante le varie contaminazioni e peculiarità alla famiglia del diritto continentale, si è sviluppata una corrente che invece tende a ricondurre il sistema alla categoria dei sistemi di *Common Law*, in considerazione delle primarie e prevalenti influenze che questi modelli (specie quello statunitense) hanno avuto sull'ordinamento a partire dal secondo dopoguerra.

Sul punto, nel 2001 Kinoshita Tsuyoshi osserva che da un punto di vista strutturale il diritto privato giapponese potrebbe essere classificato pacificamente all'interno delle famiglie di diritto romano-germanico (dunque nel *Civil Law*); ciò detto, la stessa cosa non si può dire altrettanto pacificamente del diritto pubblico. Al contrario, sottolinea che sarebbe possibile affermare che la struttura del diritto pubblico giapponese, in particolare il sistema costituzionale del secondo dopoguerra, basato sul controllo giudiziale di costituzionalità, sarebbe più affine ai sistemi di *Common Law*⁹⁶. Invero sul tema Kelemen e Sibbitt parlano di una vera e propria americanizzazione del diritto giapponese occorsa in particolare seguito della liberalizzazione degli anni 90, la quale avrebbe avuto non trascurabili effetti sulla collocazione tassonomica del Paese⁹⁷. In effetti, ampi settori del diritto pubblico nipponico quali il diritto costituzionale, la procedura penale, e il diritto del lavoro, sarebbero modellati alla luce dei principi del diritto statunitense e potrebbero quindi essere categorizzati all'interno del sistema della famiglia del *Common Law* o di quella di diritto statunitense. A questo proposito l'autore cita come Tanaka Hideo avrebbe insistito sul fatto che i cambiamenti osservati nella struttura del sistema giuridico dopo il 1945 avrebbero sancito un vero e proprio passaggio dal sistema di *Civil Law* a quello di *Common Law*, in particolare in ambito pubblicistico⁹⁸. Ancora, sempre in Kinoshita, è riportato che Tanaka riterrebbe che la riforma del sistema giuridico giapponese post-bellica sarebbe stata modellata

⁹⁵ Ibidem, p. 1–7. Tale posizione si è mantenuta essenzialmente invariata rispetto a quando trattato nelle sezioni introduttive delle varie edizioni della sua opera a partire dagli anni 90. H. ODA, *Japanese Law*, Butterworths, Londra; Austin, 1992; *Japanese law*, Oxford University Press, Oxford, 2001; *Japanese law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

⁹⁶ T. KINOSHITA, *Legal System and Legal Culture in Japan*, cit., p. 9–10.

⁹⁷ Ancora D. R. KELEMEN-E. C. SIBBITT, *The americanization of japanese law*, cit., in generale.

⁹⁸ H. TANAKA [田中英夫], *Impact of Foreign Law in Japan: American Law [Nihon ni okeru gaikoku-hō no sesshu — Amerika-hō, 日本における外国法の摂取 — アメリカ法]*, in *Journal of Comparative Law [Hikaku-hō-zasshi, 比較法雑誌]*, fasc. 27, 1966, p. 49–54.

principalmente sul modello americano tanto in settori del diritto pubblico quali il diritto costituzionale, la procedura penale, l'ordinamento giudiziario, l'*habeas corpus* e il diritto amministrativo, tanto con riguardo ad aree squisitamente privatistiche quali la procedura civile, il diritto societario e commerciale, il diritto fallimentare, il diritto *antitrust*, e il sistema di garanzie mobiliari. Secondo l'Autore, dette riforme avrebbero quindi apportato significative trasformazioni in seno al sistema giapponese fondandone la transizione da un sistema di *Civil Law* a uno di *Common Law*⁹⁹.

Va osservato che taluni autori, a partire dalla fine del XX secolo, hanno sostenuto che le varie vicende storiche del paese, i numerosi trapianti e assimilazioni di modelli ed istituti a livello globale, non limitati ad una delle grandi famiglie della *Western Legal Tradition*, e talune specificità della mentalità giuridica giapponese renderebbero il Giappone un modello "ibrido"¹⁰⁰, a sé stante, il quale mal si collocherebbe in alcuna delle tassonomie esistenti e che verrebbe usualmente inserito nel novero dei sistemi di *Civil Law* essenzialmente per mancanza di migliori alternative¹⁰¹.

In conclusione, nonostante le modifiche apportate al diritto giapponese nel dopoguerra di influenza statunitense, le codificazioni otto-novecentesche restano cardinali nel sistema e molti istituti giuridici fondamentali e i principi di diritto risultano più vicini alla tradizione del diritto civile europeo. Anche in epoca contemporanea il diritto tedesco, e più recentemente il diritto dell'Unione Europea (UE), rimangono un punto di riferimento di innegabile rilievo per il diritto privato giapponese. Tuttavia, è anche vero che i riformatori e i commentatori del diritto giapponese fanno sempre più spesso riferimento al diritto anglo-americano e agli strumenti internazionali¹⁰². Pertanto, il dibattito sulla tassonomia del Giappone, a oltre un secolo dai primi lavori di classificazione, risulta tutt'altro che concluso¹⁰³.

⁹⁹ T. KINOSHITA, *Legal System and Legal Culture in Japan*, cit., p. 9–10.

¹⁰⁰ M. ABE-L. NOTTAGE, *Japanese law*, cit., p. 357. Si veda anche Isabelle Giraudou che propone addirittura di qualificare il Giappone come un sistema misto alla stregua di Scozia, Israele, Sudafrica, Louisiana, Quebec. I. GIRAUDOU, *Le Japon: une 'figure du droit comparé'?*, in *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Mare & Martin, Parigi, 2014.

¹⁰¹ A. ORTOLANI, *Legal Systems and Legal Families: Italy and Japan in Comparative Perspective*, cit., p. 17. Essenzialmente d'accordo sulla qualificazione "necessaria" del Giappone nella famiglia del *Civil Law* G. F. COLOMBO, *Nomophilacy and Beyond*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, fasc. 2, 4, 2015. p. 283.

¹⁰² H. SONO *et al.*, *Contracts Law in Japan*, cit., p. 30–31.

¹⁰³ Per un efficace schema riassuntivo delle varie collocazioni sistemologiche del Giappone si veda M. SIEMS, *Mapping the World's Legal Systems*, cit., p. 86.

1.3 Teorie tradizionaliste e approccio culturale

Il dibattito tassonomico sul Giappone, e in particolare, l'ambizione di alcune ricostruzioni di includere la Nazione in una categoria sistemologica comune alle altre grandi realtà giuridiche dell'Asia orientale sulla base di considerazioni di carattere sociologico invece che giuridico, può essere meglio compresa alla luce degli studi comparatistici sul Giappone che si sono succeduti dal XX secolo e che, soprattutto a partire dalla fine degli anni 60 - 70, si sono mostrati molto attenti all'inferenza di elementi della tradizione e principi extragiuridici all'interno dell'ordinamento e in parallelo con il diritto formale.

Con riguardo alla storia degli studi sul sistema in esame, si osserva che a partire dall'Ottocento nell'ambito degli studi comparatistici si è diffusa la nozione, riferita ai sistemi asiatici, quali ordinamenti dal c.d. "diritto debole". Questa impostazione, frutto di contingenze storiche e di una certa cultura scientifica del momento, originata nel periodo dell'imperialismo occidentale nell'area Asia-Pacifico, vedrebbe i paesi della regione, e segnatamente Cina e Giappone, uniti da un carattere comune e da una medesima "grande tradizione" che sarebbe, asseritamente, rimasta essenzialmente invariata fino all'arrivo nell'XIX secolo dell'Occidente. Tale linea di pensiero si sostanziava in un'immagine di un Oriente immobile, immutabile e fuori dal tempo e sul piano giuridico offriva il fianco all'idea che la tradizione e la consuetudine ancestrale svolgessero in questa realtà una funzione sostitutiva del diritto, il quale avrebbe avuto un ruolo secondario (alla meglio) o la cui nozione sarebbe stata del tutto assente. La dottrina del "diritto debole" individuava nel pensiero di Confucio, e nel primato della condotta morale sulla costrizione della legge che questo predicava, il principale punto di congiunzione tra le esperienze asiatiche, oltre che la causa dell'arretratezza di queste ultime rispetto all'Occidente¹⁰⁴. Con riferimento agli studi sul Giappone, l'iniziale successo di queste ricostruzioni è riconducibile a due elementi: la popolarità di alcuni contributi di autori giapponesi, redatti in lingua europea che rafforzavano un concetto di conflitto tra diritto formale di matrice occidentale e sostrato tradizionale¹⁰⁵, nonché l'utilizzo in ambito scientifico di filtri interpretativi particolarmente formalisti e legalisti che mal si prestavano a rappresentare la realtà giuridica di paesi non occidentali, specie in ambito privatistico¹⁰⁶. Con riguardo al Giappone, in particolare questa scuola di pensiero reiterava come nel sistema: (i) l'idea di armonia tra i soggetti e nelle reazioni sociali

¹⁰⁴ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 3 e ss.

¹⁰⁵ Segnatamente, T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit.; Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit.

¹⁰⁶ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 3-5.

(*Wa*, 和); (ii) la preminenza di matrice confuciana degli interessi collettivi su quelli individuali; (iii) la propensione a gestire e regolare i rapporti sociali tramite strumenti informali; e (iv) la centralità di principi e regole di condotta rituali e tradizionali, avrebbero generato un ambiente in cui il diritto avrebbe trovato solo una funzione secondaria, dunque sarebbe da ritenersi “debole”.

A di là degli studi ottocenteschi e della prima metà del Novecento, nonché della celebre, ancorché non strettamente giuridica opera di Ruth Benedict¹⁰⁷, la materia, quantomeno nella sua compagine contemporanea, è stata inquadrata dai lavori dei professori Arthur Taylor von Mehren e Dan Fenno Henderson, i quali, hanno nell’ambito delle rispettive analisi, tra le altre cose, problematizzato nuovamente il particolare e potenzialmente conflittuale rapporto tra norma positiva e principi della mentalità giuridica autoctona.

Rispettivamente, pur in qualche misura critico dell’approccio giapponese, soprattutto alla luce degli obiettivi politici ed economici del Giappone contemporaneo, Von Mehren rilevava che nell’Arcipelago si era verificato un massiccio ed eclettico trapianto di diritto straniero, da parte della politica del paese, in un lasso di tempo particolarmente ristretto; con la conseguenza che i modelli importati non avrebbero (quantomeno in origine) avuto il tempo sufficiente per essere adeguatamente assimilati nel sostrato autoctono. Con questa premessa, l’Autore puntualizzava come si fosse osservato che in Giappone tradizionalmente vi fosse relativamente poco affidamento sul diritto formale come mezzo per la composizione delle controversie e strumento privilegiato di gestione della vita consociata. Al contrario, la struttura della società giapponese tradizionale era tale che la maggior parte delle controversie venivano viste come nascenti all’interno di una relazione di gruppo. Dunque, forti dell’etica confuciana che insiste sull’armonia nelle relazioni umane, i valori prevalenti sancivano il mantenimento del gruppo - in particolare della famiglia (modello di base per l’intera struttura sociale) a danno di qualsivoglia rivendicazione individuale distruttiva di tale equilibrio¹⁰⁸. In un contesto del genere, notava Von Mehren, le obbligazioni legate allo *status* sociale e le pressioni esercitate dal gruppo - che, in situazioni estreme, potevano assumere la forma

¹⁰⁷ R. BENEDICT, *The chrysanthemum and the sword: patterns of Japanese culture*, Houghton Mifflin, Boston, Mass, 1946.

¹⁰⁸ Sul punto, l’Autore osservava che, al tempo in cui scriveva, le famiglie svolgevano ancora un ruolo significativo nella pratica delle scuse da porgere alla controparte ai fini della composizione delle controversie derivanti da illecito extracontrattuale (menzionando anche il rischio di abuso di tale strumento da parte del danneggiante) e nell’indennizzo del danno, nonché nell’ambito dei rapporti previdenziali. A. T. VON MEHREN, *The Legal Order in Japan’s Changing Society: Some Observations*, in *Harvard Law Review*, fasc. 76, 6, 1963, p. 1175-1176.

dell'ostracismo - svolgevano il compito di mantenere e ripristinare l'equilibrio della società, un compito che l'Occidente ha, negli ultimi secoli, sostanzialmente assegnato a un corpo di leggi operanti su principi individualistici. L'Autore individuava le caratteristiche del modello tradizionale giapponese, ossia: (i) la preferenza per la conciliazione sul contenzioso; (ii) che ogni situazione veniva risolta in termini del suo contesto sociale altamente specifico e spesso estremamente complesso, invece che mediante l'applicazione di principi generalizzati; e (iii) il rischio che considerazioni di fatto legate alla "forza" (economica o sociale) della parte potessero prevalere ogni volta che il tessuto sociale si dimostrava inadeguato per risolvere una controversia o ogni volta che il contesto di una controversia si estendeva al di fuori del singolo gruppo. Al contempo, Von Mehren non esitava ad argomentare come correntemente si assistesse a una sistematica devitalizzazione dei valori tradizionali, in forza di una maggiore consapevolezza dei propri diritti e di un crescente affidamento a principi generali e astratti¹⁰⁹. Non diversamente, Henderson ha dettagliato il processo di risoluzione extragiudiziale delle controversie nel Giappone premoderno e moderno, rivelando il coinvolgimento diretto dello stato nella gestione dei conflitti. In passato, infatti, osserva l'Autore, le parti erano spesso obbligate, per decreto governativo, a sottoporsi a conciliazione prima di poter portare le loro rivendicazioni in tribunale e si trovavano costretti a seguire una serie di procedure che rendevano difficile, spesso impossibile, intentare una causa. Il lavoro di Henderson, focalizzandosi sul meccanismo di conciliazione, dedica particolare attenzione all'interazione tra la struttura istituzionale e la pratica sociale, mettendo in luce la natura coatta della conciliazione¹¹⁰.

È proprio l'idea di conflittualità tra diritto formale e principi tradizionali, che nel contesto del dibattito sul diritto giapponese troverebbe massima espressione nella reticenza alla lite nipponica, nella popolarità di mezzi informali di risoluzioni delle controversie e di strumenti alternativi al diritto di regolazione dei rapporti sociali (che emerge dalle considerazioni dei due citati autori), ad assurgere a elemento qualificante del sistema e primario classificatore in diverse delle opere sistemologiche novecentesche (soprattutto, ma non solo, David e Zweigert-Kötz).

¹⁰⁹ Ibidem, p. 1171–1178, 1205-1206. Il tema è ripreso in A. T. VON MEHREN, *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, cit., in generale.

¹¹⁰ D. F. HENDERSON, *Some aspects of Tokugawa law*, in *Washington Law Review and State Bar*, fasc. 27, 1, 1952, p. 85–109; *Conciliation and Japanese law: Tokugawa and modern*, cit.

A ben vedere però, nonostante questa interpretazione sia ubiqua in letteratura, è riconducibile essenzialmente alla dottrina di due autorevoli studiosi giapponesi, i citati Noda e Kawashima, definiti “tradizionalisti”¹¹¹.

«*On n'aime pas le droit au Japon*»¹¹², poche frasi sono state tanto influenti nella definizione di intere linee di studi interdisciplinari come questa affermazione in lingua francese del professor Noda del 1966. Al di là della forza persuasiva e dell'eco che il celeberrimo pensiero ha avuto, l'Autore nella sua opera si prefiggeva di definire in modo comprensibile ad un pubblico straniero elementi chiave del diritto e della mentalità giuridica giapponese. *In primis*, lo studioso indicava che fin da subito i giapponesi non possiederebbero un concetto chiaro e ben definito di diritto soggettivo. Inoltre, la stessa idea di legge agli occhi dei giapponesi sarebbe stata fortemente negativamente connotata e tendenzialmente associata all'idea di sanzione, coercizione e persino di sofferenza. Ne segue che stando allo studioso, quantomeno nel momento in cui scriveva, adire ad uno strumento del genere sarebbe stato indesiderabile e persino detestabile, qualcosa di lontano dal *modus operandi* di una persona onorevole¹¹³. Di conseguenza, la tutela giudiziale dei propri diritti e la citazione in giudizio anche per questioni meramente civilistiche sarebbe nell'ottica giapponese qualcosa di vergognoso. Nella sua trattazione Noda menziona anche l'influenza di Confucio, della sua filosofia e morale, al punto da considerarle essenziali nella formazione della concezione di diritto in Giappone¹¹⁴. Con riguardo a quest'ultimo, e anche alla dottrina buddista, l'Autore osserva come i giapponesi per millenni fossero stati esposti all'idea di un ordine sociale e naturale di tipo gerarchico assoluto e immutabile nel quale ogni individuo è tenuto ad osservare gli obblighi e i compiti imposti su di esso della società. In questo contesto l'adempimento spontaneo agli obblighi derivanti dal proprio ruolo nella comunità sarebbe non solo richiesto ma considerato la chiave per la vera felicità. Ne seguirebbe che il concetto di diritto soggettivo occidentale, in grado di resistere ad una pretesa ingiusta, di regola a prescindere dal rapporto gerarchico tra i soggetti coinvolti, risulterebbe particolarmente alieno e distante, segnatamente per la sua stretta correlazione con il concetto di dignità individuale¹¹⁵. L'analisi di Noda poi si dedica a individuare la permanenza nel contesto

¹¹¹ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 7–8.

¹¹² Letteralmente «a noi in Giappone non piace il diritto». Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, cit., p. 175.

¹¹³ «Per un giapponese onorevole, la legge è qualcosa di indesiderabile, persino detestabile, qualcosa da tenere il più lontano possibile... Non utilizzare mai la legge o esserne coinvolti è la speranza normale delle persone onorevoli». Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 159–160.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 172–174.

giapponese di regole di condotta extragiuridiche potenzialmente sostitutive (e prevalenti) nella prassi del diritto formale. Specificamente, in quanto la mentalità giuridica giapponese rifiuterebbe le rigide categorie (generali e astratte) del diritto in favore di rapporti flessibili improntati su una forte componente emotivo-relazionale¹¹⁶, i giapponesi, soprattutto in aree rurali, regolerebbero i rapporti tra privati tramite una serie di obblighi di buona fede, cortesia o obbedienza, derivanti dalla specifica relazione che unisce le parti del caso concreto. L'Autore puntualizza che, seppure da un punto di vista formale i contratti in Giappone sono regolati in modo essenzialmente analogo a quanto accade in Occidente, in concreto la cornice del rapporto giuridico resterebbe appunto sullo sfondo della relazione, mentre tra le parti si costituirebbe un rapporto gerarchico in cui la parte debole offrirebbe adempimento spontaneo non solo di quanto strettamente dovuto ma anche di una serie di condotte accessorie relative alla relazione in specie. Per contro, la parte gerarchicamente, ancorché informalmente, superiore, sarà a sua volta obbligata ad agire con benevolenza, fornire aiuto o supporto all'altra a prescindere dal contenuto specifico del contratto (e ove del caso) tollerare eventuali ritardi e/o inadempimenti. Questo tipo di rapporti, benché extragiuridici, risulterebbe dunque di estrema rilevanza nella vita e nei traffici giuridici del paese pur muovendosi su canali in gran parte paralleli e invisibili al diritto formale. Nell'ambito della sua analisi, Noda individua tre elementi che ritiene cruciali per l'inquadramento della mentalità giuridica giapponese, ossia che i giapponesi: (i) farebbero fatica a distinguere l'esercizio legittimo di un diritto soggettivo dall'estorsione; (ii) darebbero tendenziale priorità al mantenere la relazione personale con la controparte anche qualora avessero da questa subito un pregiudizio; e (iii) non sarebbero particolarmente sensibili al danno patito (quantomeno in termini quantitativi). Pertanto, ne segue che tendenzialmente i giapponesi sarebbero propensi a tollerare il danno patito occorso e difficilmente agirebbero per vie legali anche avverso un soggetto danneggiante (colpevole). A supporto delle sue tesi, Noda presenta il caso della responsabilità civile nel quale, qualora il danneggiante offrisse scuse e/o immediata riparazione del danno, ancorché di importo anche significativamente minore rispetto al pregiudizio patito, il danneggiato sarebbe portato a non agire per vie legali per ottenere quanto formalmente gli spetterebbe¹¹⁷. *In extremis*, anche qualora il danneggiato

¹¹⁶ In linea con le posizioni di Noda e ponendo enfasi sulla relazione preferenza di tipo "familiare", emotiva e concreta anche in ambito di obblighi di condotta invece che della nozione occidentale di norma generale e astratta, si veda anche in generale: C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, cit.

¹¹⁷ Sul punto l'Autore fa rimando alle osservazioni di I. KATŌ, *The Treatment of Motor-Vehicle Accidents: The Impact of Technological Change on Legal Relations*, in *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1963, p. 399-421.

dovesse insistere per ottenere il risarcimento del danno, Noda riporta che questo avverrebbe solitamente per vie informali, in quanto questo tipo di composizioni amichevoli della lite permetterebbe ad entrambe le parti di preservare la propria reputazione. L'Autore infine riferisce come, seppure in misura minore, quanto sopra troverebbe applicazione anche nelle controversie che vedono protagoniste persone giuridiche e soprattutto società, le quali hanno di regola un forte interesse a preservare la propria immagine nei confronti del pubblico¹¹⁸. In sintesi, Noda dipinge un'immagine del sistema giapponese come dominato da una serie di regole di tipo informale e consuetudinario nonché da una *Legal Culture* ancora lontana dall'idea di diritto occidentale. In questo contesto la *Law in Books* sul modello straniero rimarrebbe ai margini della *Law in Action* del paese e sarebbe in larga parte sostituita, nella prassi, da una serie di principi afferenti ai valori della tradizione. Dunque, la reticenza ad agire per vie legali giapponese sarebbe sintomatica della presenza di una cultura che diffida del diritto in favore di soluzioni di tipo conciliativo e della preferenza di strumenti alternativi e informali di composizione della lite paralleli alle corti di giustizia.

Con specifico riferimento al tema del contenzioso in Giappone, o meglio, della sua mancanza in favore di strumenti informali di composizione della lite, di fondamentale rilevanza ai fini della corrente "tradizionalista", sono le considerazioni di Kawashima Takeyoshi (*de facto* padre delle teorie "culturaliste")¹¹⁹. Infatti, nel suo famoso saggio del 1963, di alcuni anni precedente alla pubblicazione dell'*Introduction au droit japonais*, l'Autore evidenziava che nel dopoguerra giapponese si fosse registrata una relativa minore frequenza nel contenzioso giudiziale rispetto ad altre realtà paragonabili. A questo proposito, pur prendendo in considerazione diverse possibili spiegazioni tra cui il costo e la durata del contenzioso quali eventuali elementi di disincentivo alla lite nonché la tendenza dei tribunali giapponesi a concedere un *quantum debeatur* in materia di responsabilità extracontrattuale piuttosto esiguo, egli argomenta come il fattore più decisivo dovrebbe essere ricercato nel contesto socioculturale del sistema in esame. Con questo riguardo, Kawashima delinea un contesto in cui i giapponesi preferirebbero mezzi extragiudiziali e informali al fine della composizione delle controversie tra privati. Osserva, tra le altre cose, che poiché il

¹¹⁸ Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 179–182.

¹¹⁹ Invero, «La pubblicazione nel 1963 di "Dispute Resolution in Contemporary Japan" di Takeyoshi Kawashima ha influenzato indelebilmente lo studio del diritto e del conflitto nel Giappone del dopoguerra. Le osservazioni di Kawashima sull'infrequenza del contenzioso in Giappone e il suo enfatizzare il contesto socioculturale del conflitto continuano a essere rilevanti». E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, cit., p. 50. Ancora, come ha scritto concisamente un noto studioso del diritto giapponese, «Praticamente ogni lavoro accademico [sul diritto giapponese] degli ultimi trentacinque anni è stato in qualche modo influenzato dal costruito concettuale offerto dal Professor Kawashima». M. K. YOUNG *et al.*, *Japanese Attitudes Towards Contracts: An Empirical Wrinkle in the Debate*, in *SSRN Electronic Journal*, 2003, p. 789–790.

contenzioso giudiziale presuppone l'effettiva inconciliabilità della lite, esso esacerberebbe il conflitto tra le parti; inoltre, esso risulterebbe in una decisione presa tendenzialmente in base a *standard* indipendenti dalla volontà dei litiganti e sarebbe di conseguenza poco compatibile con la mentalità giapponese. Infatti, il procedimento formale dinnanzi ad un tribunale sarebbe percepito come ostacolo a una possibile conciliazione¹²⁰. L'Autore, quantomeno con riguardo all'attitudine verso il contenzioso oggetto del suo scritto, riconduce questa propensione alle tradizionali relazioni gerarchiche presenti da tempi ancestrali nella società giapponese. Segnatamente, nell'ottica giapponese le relazioni sociali, anche a contenuto giuridico, si sostanzierebbero, caso per caso, in una serie di condotte determinate in base allo *status* e alla gerarchia nonché a relazioni e a rapporti intersoggettivi specifici. Dunque, invece che essere cristallizzati nelle rigide griglie di una definizione generale e astratta, predefinita e incurante delle circostanze del caso concreto, i doveri reciproci delle parti così delineati sarebbero caratterizzati da notevole fluidità e flessibilità. Tra l'altro, queste due caratteristiche avrebbero influenzato ogni aspetto della vita giuridica del paese, tra cui anche il diritto dei contratti¹²¹. In breve, questa definizione dei ruoli sociali potrebbe essere caratterizzata dal termine "armonia". Pertanto, ci sarebbe una forte aspettativa negli individui per cui in generale una disputa non dovrebbe sorgere, e anche nel caso in cui si dovesse verificare, sarebbe da risolversi con una comprensione reciproca. Secondo l'Autore, non esisterebbe poi alcuna ragione d'essere per la regola della maggioranza, così diffusa in altre società occidentali; in Giappone bensì prevarrebbe la regola del consenso comune incompatibile a sua volta con la dinamica antagonista della lite. Ne consegue che, in quest'ottica, la soluzione ottimale di un conflitto tra privati non può che essere quella per cui le parti convengono di loro sponte ad una soluzione soddisfattiva di tutte le posizioni. È chiaro che, qualora una condotta sia imposta dal giudice, questo consenso non possa essere ottenuto e parte vincente e soccombente saranno inequivocabilmente definite¹²². Inoltre, Kawashima sostiene che, nonostante alcuni significativi cambiamenti sociali ed economici occorsi nel paese nel dopoguerra, i numeri del contenzioso in Giappone non sarebbero aumentati a dimostrazione della resistenza della mentalità giuridica giapponese all'approccio antagonista e litigioso tra le parti dell'Occidente. Da questa ricostruzione risulta quindi che la decisione giudiziaria sarebbe

¹²⁰ T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit., p. 43.

¹²¹ In generale T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, cit.

¹²² T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit., p. 44-45.

incompatibile e potenzialmente pericolosa per le relazioni come sopra definite¹²³. Ne segue che le forme prevalenti di composizione delle controversie in Giappone consisterebbero in quelle extragiudiziali della *riconciliazione* e della *conciliazione*. Ove per riconciliazione si intende il processo attraverso il quale le parti in conflitto dialogano tra loro e raggiungono una soluzione per ristabilire una relazione di armonia informalmente, mentre la conciliazione vedrebbe il pervenire al medesimo risultato per il tramite di una terza parte¹²⁴.

Si è osservato come per lungo tempo, a partire dagli anni 60 l'approccio "tradizionalista", e soprattutto la linea di studi "culturalista" che ne è seguita, sia rimasto padrone incontestato della scena del diritto comparato e degli studi giapponesi¹²⁵. Non stupisce quindi che, ancora negli anni 90 possiamo trovare ricostruzioni fortemente

¹²³ Kawashima descrive, peraltro, sempre con riferimento alla reticenza nell'adire i tribunali e la preferenza per procedure informali, gli estremi (con implicazioni anche abusive e criminali) a cui questa pratica, asseritamente così radicata nella *forma mentis* giapponese, potrebbe condurre. A questo proposito l'Autore introduce la figura dei cosiddetti "esecutori di compromessi" (*jidān-ya*, 示談屋). Questi soggetti, assunti dai creditori insoddisfatti, sono di fatto esattori privati che costringono al pagamento i debitori insolventi tramite l'intimidazione e spesso con la violenza. Queste pratiche, nonostante costituiscano reato ai sensi del diritto penale giapponese, sembrerebbero estremamente diffuse e l'opinione pubblica sembra essere favorevole o perlomeno neutrale rispetto ad esse. Vi è di più, apparentemente persino i debitori vittime di questi esecutori, seppure formalmente protetti dalla legge, sembrerebbero opporre scarse resistenze alle condotte abusive di questi soggetti. Secondo Kawashima, ciò sarebbe senza dubbio dovuto in qualche misura ai ritardi e alle spese del contenzioso. Tuttavia, allo stesso tempo, sarebbe il tradizionale atteggiamento mentale nei confronti dei mezzi extragiudiziali di risoluzione delle controversie ad avere avuto una certa influenza, poiché il successo degli *jidān-ya* sembra suggerire che la coercizione extragiudiziale e il compromesso non siano distinti nella mente della gente. Ibidem, p. 47–48.

¹²⁴ Ibidem, p. 50. L'affermazione di Kawashima secondo cui i giapponesi risolvono generalmente i loro conflitti senza ricorrere al tribunale non è meramente una formulazione teorica. Gran parte della forza della sua analisi deriva dall'uso dei dati statistici. Il testo dell'articolo è seguito da quattordici tabelle che documentano il numero di cause civili intentate dal 1925 al 1934, le controversie relative agli incidenti stradali dal 1953 al 1960, la percentuale di ricorsi amministrativi appellati alle corti superiori e il tempo impiegato dai tribunali distrettuali per risolvere i casi dal 1916 al 1959. E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, cit., p. 52.

Sul dibattito attorno a Kawashima si veda S. MIYAZAWA, *Taking Kawashima Seriously: A Review of Japanese Research on Japanese Legal Consciousness and Disputing Behavior*, in *Law & Society Review*, fasc. 21, 2, 1987, p. 219.

¹²⁵ Si vedano *ex multis*, e solo in lingua inglese, N. AMAYA, *Harmony and the Antimonopoly Law*, in *Japan Echo*, fasc. 85, 3, p. 91 (1981); citato in TONY A. FREYER, *Restrictive Trade Practices and Extra Territorial Application of Antitrust Legislation in Japanese-American Trade*, in *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, fasc. 16, 1999, p. 159–168; R. W. BENJAMIN, *Images of Conflict Resolution and Social Control: American and Japanese Attitudes Toward the Adversary System*, in *Journal of Conflict Resolution*, fasc. 19, 1, 1975, p. 123–137; C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, cit.; R. B. PARKER, *Law, Language, and the Individual in Japan and the United States*, in *Wis. Int'l LJ*, fasc. 7, 1988, p. 179–203; A. SANDERS, *The reception of Western law in Japan*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, fasc. 28, 2, 1995, p. 280–288; J. C. SMITH, *Ajase and Oedipus: Ideas of the self in Japanese and Western legal consciousness*, in *University of British Columbia Law Review*, fasc. 20, 2, 1986, p. 341–347.

improntate su un'analisi culturale del fenomeno giuridico in Dan Fenno Henderson¹²⁶ (1993), Mark Van Hoecke e Mark Warrington¹²⁷ (1998).

Con riguardo al primo, questi reitera che il ruolo del diritto nella società giapponese sarebbe, per ragioni storiche, relativamente minore. Infatti, lo stesso concetto implicito nella parola diritto ricondurrebbe ad una tanto profonda quanto squisitamente occidentale idea di diritto giuridicamente coercibile per tramite della figura del legale. In altre parole, con il termine diritto si starebbe ad indicare una norma scritta e formalizzata, promulgata da un legislatore che rappresenta il popolo e applicata da tribunali indipendenti su richiesta dei cittadini. Secondo l'Autore, poiché il diritto sarebbe stato importato in Giappone in tempi relativamente recenti (verso la fine del XIX e dalla metà del XX) sarebbe da considerarsi un trapianto «alieno». Infatti, secondo Henderson il diritto moderno sarebbe stato artificiosamente sovrapposto a una società confuciana altamente strutturata in cui il diritto positivo aveva un ruolo limitato. A questo proposito l'Autore aggiunge che ancora all'epoca della sua opera il Giappone sarebbe stato in gran parte governato "socialmente" da una «legge del fare», imposta dai gruppi sociali (famiglia, scuola, azienda o comunità) senza alcun significativo intervento o coinvolgimento da parte degli operatori del diritto, rendendo quest'ultimo, quantomeno in ambito privatistico, «debole» o persino «superfluo»¹²⁸.

Ancora Corne nel 1990 conclude un suo saggio dichiarando che, seppure la *Law in Books* giapponese risulta evidentemente influenzata dalle importanti operazioni di *Legal Transplant* e di adattamento di modelli occidentali, la *Law in Actions* in realtà dipenderebbe largamente ancora dall'esistenza di meccanismi normativi tradizionali di controllo nel suo estrinsecarsi in concreto. Invero, secondo l'Autore, procedure di conciliazione (*Chotei*) e mediazione (*Wakai*)¹²⁹ implicano nel sistema la tradizionale preferenza per l'"indeterminato"

¹²⁶ D. F. HENDERSON, *Comparative Law in Perspective*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 1, 1, 1993, p. 1-11. Segnatamente sul punto l'autore afferma che «non c'è modo di comprendere e descrivere il funzionamento sofisticato del governo cinese o giapponese, passato o presente, senza partire da premesse che coinvolgono la loro filosofia, cultura e sociologia». Ibidem, p. 6.

¹²⁷ In generale M. VAN HOECKE-M. WARRINGTON, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, cit.

¹²⁸ D. F. HENDERSON, *Comparative Law in Perspective*, cit., p. 7-8.

¹²⁹ Il compromesso, o *Wakai*, rappresenta la più informale delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie (ADR). In alcuni aspetti, è una continuazione dei tentativi di negoziazione per la risoluzione delle controversie svolti fuori dal tribunale (tramite concessioni reciproche) che consiste solitamente in un riconoscimento da parte del giudice di tale accordo stragiudiziale già raggiunto dalle parti. D'altro canto, la conciliazione, o *Chotei*, si basa su un accordo tra le parti facilitato dall'intervento di un tribunale. La conciliazione si divide in conciliazione degli affari familiari e conciliazione degli affari civili. A. M. PARDIECK, *Virtuous Ways and Beautiful Customs: The Role of Alternative Dispute Resolution in Japan*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, fasc. 11, 1, 1997, p. 37, 41.

(già rilevata da Noda e da altri autori)¹³⁰, che è stata una caratteristica della legge vivente del paese. Alla luce della sua ricostruzione storico-sociologia, Corne ritiene che gli approcci adottati dai tribunali giapponesi nei confronti dei diritti soggettivi e dell'interpretazione delle norme sembrano essere derivati dalla concezione popolare delle relazioni sociali¹³¹. Dunque, apparentemente, le leggi di stile occidentale sarebbero state "giapponesizzate" attraverso un'interpretazione creativa tale da riflettere anch'esse quel sostrato di mentalità giuridica preesistente. A sostegno di tale interpretazione l'Autore adduce il fatto che poiché le sanzioni legali formali del Giappone sono deboli, l'ordinamento giapponese dipenderebbe da un senso di comunità e della potenza delle sanzioni extra-legali o sociali per l'applicazione delle leggi formali dello Stato. Il legislatore giapponese avrebbe quindi, fatto da un lato riferimento a principi extragiuridici afferenti alla cultura tradizionale, e dall'altro non avrebbe avuto alcun interesse ad intaccare la validità e l'efficacia. L'Autore conclude affermando che le evidenze disponibili sul funzionamento dell'ordinamento giuridico giapponese suggerirebbero che vi sia un livello molto alto di interazione tra diritto vivente (che l'autore assume di stampo tradizionale) e la legge formale dello Stato. Le due strutture sarebbero ora altamente complementari e il sistema si classerebbe come "anomalo" nel panorama della comparazione¹³².

Similmente Van Hoecke e Warrington si allineano essenzialmente alle posizioni di Noda e Kawashima. Segnatamente, gli Autori individuano la presenza in Giappone di un approccio di stampo collettivista tipico dell'esperienza asiatica, determinato principalmente dall'influenza della filosofia confuciana. In forza di questo pensiero tradizionale, ogni persona avrebbe il dovere di rispettare l'ordine naturale delle cose (e della società). In questo contesto i diritti soggettivi sarebbero considerati estranei e persino contrari a questo ordine

¹³⁰ C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, cit., p. 497; Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 164; K. TAKEYOSHI, *The status of the individual in the notion of law, right, and social order in Japan*, in C. A. MOORE (a cura di), *The Status of the Individual in East and West*, University of Hawaii Press, 1968, p. 429-448.

¹³¹ Guntram Rahn ha affermato che i giudici giapponesi spesso risolvono le controversie civili trovando prima una soluzione basata sulle consuetudini giapponesi condivise da entrambe le parti e successivamente, giustificano quella stessa soluzione citando una disposizione del codice ispirato al modello occidentale. Rahn ha anche dimostrato che tali modalità di amministrazione della giustizia, che si conformano più alle circostanze del caso individuale che a regole astratte, rispettano il pensiero tradizionale giapponese e sono pertanto ben accolte, anche se la prevedibilità delle sentenze è in qualche misura lesa. G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan: Dargestellt an der Entwicklung der modernen japanischen Zivilrechtsmethodik*, C.H. Beck, Monaco, 1990. Si vedano anche sul punto R. FRANK-Ö. SORAI, *Traditional legal thought and present-day law*, in J. KREINER (a cura di), *The impact of traditional thought on present-day Japan*, Iudicium Verlag, Monaco, 1996, p. 209-234; H. P. MARUTSCHKE, *Einführung in das japanische Recht*, C.H. Beck, Monaco, 1999.

¹³² P. H. CORNE, *The Influence of Traditional Normative Mechanisms of Behaviour on the Japanese Legal System*, in *Sydney Law Review*, fasc. 12, 2/3, 1990, p. 346-361.

in quanto un individuo non avrebbe diritti, ma solo doveri verso altri soggetti e verso la società medesima. Dunque, lo stesso esercizio dei diritti sarebbe visto intrinsecamente come immorale opposizione del singolo alla società, che verrebbe in ultima analisi danneggiata dal suo atteggiamento non collaborativo. Anche secondo Hoecke e Warrington in Giappone i conflitti tra privati non verrebbero portati dinnanzi ad una corte ma risolti attraverso una riconciliazione e qualora una controversia fosse in corso, ogni parte avrebbe dovuto fare delle concessioni all'altra, in modo che il conflitto possa concludersi in modo amichevole¹³³.

Infine, nonostante crescenti resistenze da parte della comunità scientifica¹³⁴, alcuni echi delle teorie tradizionaliste e culturaliste si sono perpetuati anche negli anni 2000 in alcune opere che enfatizzano una “unicità” dell’esperienza giapponese al punto da sostenere una sorta di incomunicabilità tra *Legal Culture* giapponese e strumenti del diritto comparato¹³⁵.

Alla luce di quanto rilevato con riferimento alla chiave di lettura culturale del fenomeno giuridico giapponese, che rappresenta uno stato di conflitto tra diritto formale e tradizione e sottolinea la continuità in seno alla mentalità giuridica giapponese moderna di principi e valori di origine confuciana, emerge il chiaro ascendente esercitato negli anni dalle tesi culturaliste in numerose delle ricostruzioni sistemologiche che vanno a collocare il Giappone all’interno di una prospettiva *Asian Legal Tradition* sulla base di considerazioni sociologiche ed extragiuridiche (es. David, Zweigert e Kötz, Glenn e Mattei). Invero, come è stato osservato da alcuni autori, nell’ambito delle tesi osservate si evidenzia ancora una forte nozione di contrapposizione tra “Oriente” ed “Occidente”, e più precipuamente di “Cultura dell’Oriente” contro “Diritto dell’Occidente” che può richiamare ad alcune suggestioni delle tesi orientalistiche¹³⁶, sovente criticate anche dagli esponenti delle correnti esaminate.

¹³³ M. VAN HOECKE-M. WARRINGTON, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, cit., p. 506–507. Concorde anche Y. SATO, *Commercial dispute processing and Japan*, Kluwer Law International, The Hague, 2001. p. 330.

¹³⁴ Si pensi a Jones e Ravitch che all’interno del loro manuale dedicano un’intera sezione alla critica dell’approccio culturalista e delle sue assunzioni di base. C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, cit. p. 8–13. Si veda anche all’opera di Giorgio Fabio Colombo sulle rappresentazioni decettive e stereotipate del sistema diffuse in letteratura. G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit.; ancora Frank K. Upham sul punto afferma la necessità di un vero e proprio abbandono dell’approccio, F. K. UPHAM, *The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law*, cit., p. 639.

¹³⁵ P. LEGRAND-R. MUNDAY, *Comparative legal studies: traditions and transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

¹³⁶ C. GALLESE, *L’Orientalisme juridique et droit japonais*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 21, 42, 2016, p. 147-149.

1.4 Critica al culturalismo giuridico e teorie non-culturali

Come si è detto, per lungo tempo le teorie di stampo culturalista hanno monopolizzato il panorama degli studi comparatistici sul diritto giapponese andando a creare nell'immaginario dei giuristi occidentali l'idea di una nazione armoniosa, retta dalla tradizione da un imperativo morale legato al senso di comunità, in qualche modo unica e impermeabile al diritto, ai suoi strumenti e alle sue categorie. Con il passare degli anni, tuttavia, tali ricostruzioni sono state sempre più sovente sottoposte a due ordini di critiche che ne hanno in tempi recenti ridimensionato significativamente l'autorevolezza. In primo luogo, è stato evidenziato come questo tipo di teorie, facendo affidamento a fonti di tipo sociologico, corressero il rischio di portare avanti nozioni semplicistiche o anacronistiche. In secondo luogo, si rimproverava all'approccio culturalista di aver favorito, ponendo enfasi su un'asserita dicotomia tra diritto formale e valori tradizionali, il popolarizzarsi di nozioni stereotipate sul Giappone¹³⁷; al punto che alcuni autori avrebbero persino parlato della diffusione di veri e propri miti e mistificazioni. Infine, dubbi sono stati sollevati sulla validità delle premesse e degli assunti di base della ricostruzione culturale¹³⁸.

A seguito di queste critiche e dell'emersione di teorie non sociologiche, mentre negli anni 60 la teoria "culturale" sul diritto giapponese era quasi incontrastata, oggi queste tesi sembrerebbero quantomeno recessive¹³⁹. Che il vento in letteratura sia cambiato è rilevabile anche nelle pagine di Rodolfo Sacco e Antonio Gambaro; infatti, se all'interno del loro celebre testo di introduzione al diritto comparato avevano, coerentemente con le posizioni precedentemente prevalenti, discusso del ruolo marginale del giurista e del diritto nella società giapponese¹⁴⁰, nell'ultima edizione del manuale di Sistemi Giuridici Comparati (del 2018) affermano che la veduta per cui il Giappone sarebbe un Paese "senza diritto" risulterebbe una «generalizzazione inaccettabile»¹⁴¹.

A ben vedere, si potrebbe sostenere che una prima messa in discussione di tale ricostruzione teorica verrebbe proprio dai suoi padri spirituali. Invero, come si è detto, gran

¹³⁷ G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 749–753; H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 5; A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 55, 3, 2009, p. 387.

¹³⁸ Oda sul punto suggerisce che in realtà in ogni sistema giuridico c'è una discrepanza tra *Law in Book* e *Law in Action*. Tuttavia, anche se questo fatto indubitabilmente accade anche in Giappone, l'ipotesi che il divario sia ivi più ampio che in altri Paesi perché un diritto "straniero" sarebbe stato trapiantato all'interno della società "tradizionale", non può essere dimostrato. H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 4.

¹³⁹ G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 741–742.

¹⁴⁰ *Ex multis* e solo la più recente edizione: R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit. p. 189.

¹⁴¹ A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 388.

parte delle posizioni aderenti alla teoria culturalista sono in qualche misura debitorie del lavoro di Noda e Kawashima o comunque ad esso riconducibili¹⁴². Tuttavia, per certi versi il successo degli scritti degli autori “tradizionalisti” a livello internazionale, dovuto anche all’accessibilità della lingua dei loro scritti per un pubblico occidentale (rispettivamente francese ed inglese)¹⁴³, potrebbe essere stato un caso in cui, come nel mostro di Mary Shelley la creatura sfugge al controllo del proprio creatore, e il significato degli scritti dei citati autori potrebbe essere stato, tramite citazioni secondarie ed estratti, in certa misura esagerato o decontestualizzato da autori successivi.

In effetti la proliferazione dell’idea che in Giappone non piacesse il diritto¹⁴⁴, di cui all’edizione francese dell’opera di Noda, nel corso degli anni 70 e 80 si scontrerebbe con alcune considerazioni svolte dallo stesso autore in occasione della seconda edizione pubblicata in lingua inglese del suo celeberrimo libro. Nella prefazione di quest’ultima, infatti, Noda afferma che, dopo la pubblicazione dell’edizione francese, si erano verificati molti sommovimenti sociali in Giappone che sembravano indicare un notevole cambiamento nella mentalità giuridica del Paese. L’Autore riporta appunto che nel corso di dieci anni i giornali avevano iniziato a riportare su base giornaliera notizie di azioni legali di svariata natura e che, in generale, la nazione stesse vivendo un periodo di sistematico aumento nell’uso di mezzi giudiziari per la composizione della lite. Alla luce di ciò Noda si sente di mettere in discussione l’attualità delle sue considerazioni svolte sulla mentalità giuridica giapponese al punto da paventare la necessità in futuro di rivedere completamente il relativo capitolo. Ne seguirebbe che a seguito delle trasformazioni osservate, lo stesso paladino della teoria tradizionale riconoscerebbe che i giapponesi non esiterebbero più ad esercitare i propri diritti soggettivi e a chiederne tutela in sede giudiziale, persino nelle aree rurali tradizionalmente più conservatrici e avverse alla lite. Noda chiude sul punto affermando che in Giappone, seppure al momento in cui scrive i numeri delle controversie giudiziali sarebbero stati ancora piuttosto ridotti rispetto all’Occidente, si stava assistendo ad una vera e propria «corsa al contenzioso»¹⁴⁵. Ironicamente, questa considerazione aggiornata dell’Autore risulta assai meno famosa e citata che la sua precursora, comunque mantenuta all’interno del capitolo nove della seconda edizione dell’opera.

¹⁴² M. K. YOUNG *et al.*, *Japanese Attitudes Towards Contracts: An Empirical Wrinkle in the Debate*, cit. p. 789–790.

¹⁴³ G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 746.

¹⁴⁴ Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, cit. p. 175.

¹⁴⁵ Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. xii.

Con riguardo agli scritti di Kawashima, è stato sottolineato da alcuni commentatori successivi come anche le sue affermazioni potrebbero essere state eccessivamente generalizzate dalla *vulgata* maggioritaria¹⁴⁶. In effetti, all'inizio del suo saggio si può notare che l'Autore stesso abbia cercato di circoscrivere e contestualizzare la portata delle sue affermazioni. È stato sostenuto che in realtà Kawashima rileverebbe che la maggior parte degli atteggiamenti e delle pratiche legali giapponesi siano fondamentalmente simili a quelli di altre nazioni¹⁴⁷. Dunque, il suo saggio, pur riferito alla realtà del Giappone, non sarebbe esplicitamente radicato in una visione propositiva di un'unicità giapponese; al contrario cercherebbe di legare l'esperienza dell'Arcipelago ad altre realtà internazionali suggerendo che le pratiche e i valori osservati in Giappone potrebbero essere in certa misura generalizzabili¹⁴⁸. Ancora, sebbene non ponga particolare enfasi sul ruolo dello Stato e del suo diritto, l'Autore non individuerrebbe specificamente nella cultura l'unica chiave di lettura dei dati sul basso numero di controversie giudiziali che presenta, ribadendo che il contenzioso richiederebbe ingenti quantità di tempo e denaro, nonché che le corti giapponesi si sarebbero caratterizzate per una tendenziale propensione a corrispondere somme piuttosto esigue a titolo di risarcimento del danno¹⁴⁹. Infine, secondo questi commentatori Kawashima non affermerebbe che la riluttanza al contenzioso sia una caratteristica particolarmente giapponese seppure distintiva del sistema in esame¹⁵⁰.

A prescindere dalle possibili interpretazioni e generalizzazioni a cui il lavoro degli autori "tradizionalisti", alla base delle correnti culturaliste, potrebbe essere stato oggetto, l'apripista delle ricostruzioni non culturali fu lo studioso statunitense John Owen Haley¹⁵¹, che nel 1978 definiva quello della culturale propensione alla conciliazione quale tratto caratteristico della *Legal Culture* giapponese e prova dell'inferenza di elementi extragiuridici di matrice confuciana quali sostitutivi del diritto positivo, un vero e proprio

¹⁴⁶ E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict: Dispute Resolution in Postwar Japan*, in *U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 07-16*, 2007, p. 50 e ss.

¹⁴⁷ T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit., p. 41.

¹⁴⁸ E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict: Dispute Resolution in Postwar Japan*, cit., p. 53-54.

¹⁴⁹ T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, cit., p. 43.

¹⁵⁰ E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict: Dispute Resolution in Postwar Japan*, cit., p. 55.

¹⁵¹ È al lavoro di Haley che si riconduce l'origine del c.d., approccio "istituzionalista" al diritto giapponese.

La corrente istituzionalista (a volte definita anche revisionista) non accetta l'assunto per cui l'armonia sociale sarebbe il collante che tiene insieme la società giapponese e che i giapponesi preferirebbero scientemente rinunciare ai propri diritti legali piuttosto che disturbare tale armonia. Al contrario afferma che i giapponesi rinunciano ai propri diritti non perché lo vogliano effettivamente, ma per via di inefficienze sistemiche ed istituzionali che di fatto si pongono come ostacoli al godimento dei diritti ed alla relativa pretesa. K. L. PORT, *The Case for Teaching Japanese Law at American Law Schools*, in *DePaul Law Review*, fasc. 43, 3, 1994, p. 664.

«mito»¹⁵². Infatti, l'Autore osserva che anche se nella cultura confuciana ci fosse certamente un certo grado di resistenza al conflitto e una preferenza per la soluzione amichevole delle controversie, ciò non sarebbe stato né unico del Giappone né una valida spiegazione delle poche liti registrate nel dopoguerra. Ad essere causa principale dei numeri del contenzioso nipponico, al contrario, sarebbero invece elementi pragmatici e strutturali del sistema giudiziario e restrizioni all'accesso alla giustizia. Più specificamente, Haley si interroga *in primis* sulla effettività della nomea del popolo giapponese come "eccezionalmente non litigioso" e, in secondo luogo, sulla validità dell'inferenza della cultura tradizionale come spiegazione di tale fenomeno, di cui la risoluzione informale e mediata delle controversie private e una conseguente avversione per i meccanismi formali del procedimento giudiziario sarebbe stata corollario¹⁵³. Con riferimento alla prima questione, l'Autore osserva che nella misura in cui i dati a sua disposizione consentivano la sua analisi, se per litigiosità si fosse inteso semplicemente il numero di cause intentate o passate in giudicato *pro capite* annualmente, in realtà il Giappone emergeva come un ordinamento in assoluto non particolarmente avverso alla lite¹⁵⁴. Dunque, fin da subito Haley registra come l'assunto della scarsa propensione giapponese al contenzioso dovesse essere ridimensionato. Riguardo poi alla, ai tempi pressoché unanime, giustificazione culturale della reticenza alle liti, l'Autore osserva che a ben vedere nella maggior parte delle società la stragrande maggioranza delle controversie viene risolta in modo informale. Inoltre, la censura morale avversa al contenzioso non sarebbe unica della società confuciana bensì comune anche alla morale cristiana¹⁵⁵. Infine, per valutare se effettivamente i giapponesi siano davvero reticenti alla lite, l'Autore cerca di verificare se le parti pervengano ad una conciliazione solo nel caso in cui nessuna di esse avrebbe ritenuto di avere vantaggio nell'adire una corte (tenuto conto

¹⁵² J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, cit.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 359–360.

¹⁵⁴ In particolare, si osserva come per il periodo compreso tra il 1967 e il 1970 il Giappone aveva registrato 1.257 controversie in materia civilistica per ogni 100.000 abitanti. Per lo stesso periodo, paesi come la Svezia con 683 per 100.000 abitanti, la Finlandia con 493 per 100.000 abitanti, la Norvegia con 307 per 100.000 abitanti e la Corea del Sud con 172 per 100.000 abitanti si distinguevano per una percentuale di controversie pro capite assai minore rispetto a quella giapponese; tuttavia, il dato giapponese è stato superato dall'Australia con 5.277 per 100.000 abitanti, dalla Danimarca con 4.844 per 100.000 abitanti, dalla Nuova Zelanda con 4.423 per 100.000 abitanti, dalla Gran Bretagna con 3.605 per 100.000 abitanti e dall'allora Germania Ovest con 2.085 per 100.000 abitanti. *Ibidem*, p. 363–364.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 365. Si veda sul punto il Vangelo secondo Matteo che a riguardo individua nell'adire all'autorità pubblica un'*extrema ratio* a cui una soluzione privata è preferibile. «15 Se tuo fratello commette una colpa, va' e ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolterà, avrai guadagnato il tuo fratello; 16 se non ti ascolterà, prendi con te una o due persone, perché ogni cosa sia risolta sulla parola di due o tre testimoni. 17 Se poi non ascolterà neppure costoro, dillo all'assemblea, e, se non ascolterà neanche l'assemblea, sia per te come un pagano e un pubblicano. 18 In verità vi dico: tutto quello che legherete sopra la terra sarà legato anche in cielo e tutto quello che scioglierete sopra la terra sarà sciolto anche in cielo».

dei costi, tempi e rischi impliciti nella lite) o anche quando sarebbe stato economicamente vantaggioso agire per vie legali. Dove delle due solo la seconda implica una reale ripudio della risoluzione contenziosa. Haley afferma infatti che sostenere che i giapponesi siano “non litigiosi” significa implicare che, una volta coinvolti in una controversia, essi tendono a raggiungere accordi conciliativi o mediazioni che non riflettono i risultati delle controversie; nel senso che la parte che avrebbe motivo di ritenersi probabilmente vittoriosa accetta una soluzione amicale meno vantaggiosa (rispetto a quanto ragionevolmente ottenibile tramite un procedimento giudiziale) a causa di un'avversione a quest'ultima modalità di composizione¹⁵⁶. Adottando questo approccio, alla luce di una serie di controversie che in quegli anni avevano scosso la cronaca giudiziaria del paese, Haley propende per una risposta negativa e propone, come esempi della sua affermazione, alcuni casi di danni da inquinamento e in particolare il contenzioso sorto attorno alla tragedia della talidomide¹⁵⁷ oltre che le risultanze di alcuni sondaggi degli anni 60¹⁵⁸. La *pars destruens* della sua critica alle argomentazioni culturali continua con la puntualizzazione da parte dell'Autore per cui in verità l'andamento delle controversie in Giappone dal 1890 agli anni 70 mostrava come nel dopoguerra le cause sarebbero diminuite in senso assoluto rispetto al periodo prebellico, nonostante la modernizzazione della società e l'indebolimento dei valori della tradizione, al contrario di come ci si aspetterebbe stando alle tesi culturaliste¹⁵⁹. In alternativa Haley propone che, piuttosto che l'inferenza di valori tradizionali, la causa della relativa scarsa litigiosità giapponese (come individuata e definita nell'opera) sarebbe da rinvenire in «inadeguatezze istituzionali» del sistema giapponese quali: il basso numero di professionisti del diritto, il loro elevato carico di lavoro, i costi del processo e le sue lungaggini, barriere istituzionali all'accesso alla giustizia, nonché il relativamente basso importo delle somme pagate a favore della parte vittoriosa¹⁶⁰. In sostanza, Haley argomenta che, nonostante la cultura di un paese possa avere senz'altro un suo ruolo nel determinare l'agire sociale e giuridico dei membri di una società¹⁶¹, sarebbero principalmente ragioni

¹⁵⁶ Ibidem, p. 365–366.

¹⁵⁷ Sul punto Haley rinvia ad una estensiva lista di casi giudiziari discussi in M. INO, *Diary of the Plaintiffs' Attorneys' Team in the Thalidomide Litigation*, in *Law Japan*, fasc. 8, 1975, p. 136–187; e T. TANIGUCHI, *Commentary on the Legal Theory of the Four Major Pollution Cases*, in *Law Japan*, fasc. 9, 1976, p. 35–62.

¹⁵⁸ Y. SASAKI [佐々木吉男], *Studio in materia di mediazione civile [Minji-chōtei no kenkyū, 民事調停の研究]*, Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 1974. p. 122.

¹⁵⁹ J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, cit., p. 368–370.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 378–389.

¹⁶¹ Per esempio, Haley in J. O. HALEY, *Comment: The Implications of Apology*, in *Law & Society Review*, fasc. 20, 4, 1986, p. 499–508, ha condiviso l'approfondita analisi di Hiroshi Wagatsuma e Arthur Rosett sul modo in cui le scuse aiutano maggiormente l'accordo in Giappone rispetto agli Stati Uniti. H. WAGATSUMA-A. ROSETT, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, cit., p. 461–498.

pragmatiche e non anche di *Legal Culture* a determinare il basso tasso di litigiosità. Così facendo l'Autore priverebbe la *vulgata* culturalista dell'esempio più evidente dell'influenza pervasiva di principi extragiuridici nell'ordinamento giuridico e della incompleta ricezione del diritto "straniero" in Giappone, con una conseguente significativa riduzione della persuasività dell'argomento della mentalità giuridica in generale¹⁶².

Va chiarito che il lavoro di Haley a sua volta è stato sottoposto a critiche specie con riguardo ad alcuni fraintendimenti di come funzionerebbero le procedure esecutive in Giappone, all'applicabilità generale o meno di certe norme, che secondo l'Autore andrebbero a rendere il contenzioso non conveniente per le parti, e in generale riguardo all'uso asseritamente improprio di taluni dati numerici¹⁶³. Tuttavia, fu proprio a seguito della sua pubblicazione che un crescente numero di autori si è avventurato alla ricerca di spiegazioni di natura pragmatica e istituzionale delle caratteristiche del sistema in esame.

Segnatamente, l'opera di Haley fu ripresa dieci anni dopo da Ramseyer¹⁶⁴, il quale ha sottolineato che il rifiuto dei giapponesi ad adire le corti e la loro preferenza per metodi alternativi di risoluzione delle controversie non dovevano considerarsi un elemento di unicità della cultura giuridica dell'Arcipelago, trovando invece causa nell'elevata prevedibilità delle decisioni prese dalle corti¹⁶⁵. Nel suo articolo, l'Autore tratta alcune ritenute debolezze del lavoro di Haley e in particolare il fatto che pure in controversie in cui l'attore avrebbe forti

¹⁶² È stato osservato che l'enfasi di Haley sulla configurazione istituzionale nell'analisi dei conflitti giapponesi è stata perseguita da numerosi altri specialisti di diritto e società giapponese. Per esempio, anche un attento osservatore della cultura come David Johnson, nel suo studio sulla giustizia penale giapponese, si concentra su fattori come la formazione e la promozione dei procuratori per spiegare i tassi elevatissimi di condanna (circa 99%) invece che aderire alla *vulgata* culturalista. D. T. JOHNSON, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, vol. XXXI, Oxford University Press, New York, 2002, p. 215 e ss.. Anche Toshiko Takenaka, nella sua valutazione della disciplina giapponese in materia di proprietà intellettuale, rifiuta un approccio culturale e sostiene invece che il diritto della proprietà intellettuale in Giappone sia il risultato di scelte politiche consapevoli volte a creare un particolare insieme di dottrine e pratiche giuridiche. T. TAKENAKA, *Does a Cultural Barrier to Intellectual Property Trade Exist: The Japanese Example*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, fasc. 29, 1-2, 1996, p. 153-176. Si rinvia a E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, cit., p. 63.

¹⁶³ Si veda per esempio H. TANAKA, *The Role of Law in Japanese Society: Comparisons with the West*, in *University of British Columbia Law Review*, fasc. 19, 2, 1985, p. 375-388; si veda anche H. TANAKA [田中英夫], *Studi di diritto americano in Giappone, studi di diritto giapponese in America [Nihon ni okeru Amerika-hō-kenkyū, Amerika ni okeru Nihon-hō-kenkyū, 日本におけるアメリカ法研究・アメリカにおける日本法研究]*, in *Studi di diritto comparato [Hikaku-hō-kenkyū, 比較法研究]*, fasc. 42, 1980, p. 61-63.

¹⁶⁴ È nel lavoro di Ramseyer che si individua l'affermazione della corrente "economico-razionalista" al diritto giapponese. La corrente razionalista crede che i giapponesi siano meno consapevoli dei propri diritti non perché il loro sistema sia inefficiente, ma perché funziona troppo bene. I razionalisti aderiscono alla teoria secondo cui il potenziale litigante giapponese comprende appieno l'esito probabile della controversia e sceglie invece di accordarsi, sicuro che non otterrebbe un risultato sostanzialmente migliore se portasse il caso a giudizio. K. L. PORT, *The Case for Teaching Japanese Law at American Law Schools*, cit., p. 668.

¹⁶⁵ J. M. RAMSEYER, *Reluctant Litigant Revisited: Rationality and Disputes in Japan*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 14, 1, 1988, p. 111-123. Si veda anche in generale J. M. RAMSEYER, *The Costs of the Consensual Myth: Antitrust Enforcement and Institutional Barriers to Litigation in Japan*, cit.

incentivi economici ad agire, anche in questi casi si registrerebbe una certa riluttanza all'azione legale. Non sottoscrivendo dunque completamente l'argomento dell'efficienza economica della reticenza alla lite proposta da Haley, Ramseyer evidenzia importanti elementi del sistema giapponese che potrebbero offrire una diversa interpretazione dell'origine del "mito" legati alla grande prevedibilità della giurisprudenza del paese. In primo luogo, l'Autore rileva come i tribunali giapponesi non conoscano l'istituto della giuria, dunque, poiché le decisioni sono assunte esclusivamente da un gruppo omogeneo di professionisti del diritto e non dai "profani" questo favorisce una certa continuità di vedute e *forma mentis*. In secondo luogo, la dinamica processuale stessa tende a favorire la possibilità che le parti, una volta intentata la causa, giungano a un accordo in considerazione del probabile esito del giudizio. Poiché il processo procede con udienze ad intervalli regolari le parti possono progressivamente intuire l'esito anzitempo e accordarsi tra loro di conseguenza. Inoltre, l'Autore osserva che il giudice, a sua volta, può anche indicare alle parti come intende decidere del caso prima di arrivare a sentenza¹⁶⁶. In terzo luogo, i giudici giapponesi hanno fatto negli anni uno sforzo per ottenere un elevato grado di standardizzazione delle loro sentenze. Per esempio, a seguito delle notevoli fluttuazioni sul *quantum* dei risarcimenti dovuto per danneggiamenti stradali nel corso degli anni 60 i tribunali hanno compilato un sistema di tabelle per indicare gli importi da assegnare per le varie lesioni. Seppure tali tabelle non siano vincolanti per il giudice, esse sono *de facto* rispettate consentendo alle parti (e ai loro avvocati) di prevedere più facilmente gli esiti delle possibili decisioni¹⁶⁷. Dunque, secondo Ramseyer il contenzioso non sarebbe poco diffuso per via di un sistema giudiziario inefficace, delle procedure macchinose, degli elevati costi in termini di tempo e denaro, che offre rimedi inadeguati ai bisogni dei cittadini. Al contrario, l'Autore sostiene che i giapponesi comporrebbero le liti fuori dai tribunali perché il sistema, prevedibile e certo, rimuoverebbe quelle premesse e incertezze che potrebbero portare una parte a considerare conveniente il contenzioso¹⁶⁸. In altre parole, la certezza del diritto rimuoverebbe gli incentivi economici alla base del contenzioso.

Questo medesimo concetto è ripreso dallo stesso Ramseyer in un lavoro successivo nel quale reitera come i modelli di massimizzazione del profitto spesso predicano accuratamente

¹⁶⁶ Sul ruolo del giudice prodromico alla conciliazione, Ramseyer fa rinvio nel suo articolo al lavoro di S. MUTO, *Concerning Trial Leadership in Civil Litigation: Focusing on the Judge's Inquiry and Compromise*, in *Law Japan*, fasc. 12, 23, 1979, p. 23–28.

¹⁶⁷ Con riferimento al contenzioso in materia di responsabilità civile per la circolazione di autoveicoli, l'Autore fa rinvio a N. TAKASAKI [高崎尚志], *Responsabilità e risarcimento per sinistri stradali [Jidōsha-jiko no sekinin to baishō, 自動車事故の責任と賠償]*, Daiichi-hōki-shuppan [第一法規出版], Tokyo, 1978.

¹⁶⁸ J. M. RAMSEYER, *Reluctant Litigant Revisited: Rationality and Disputes in Japan*, cit., p. 116–120.

il modo in cui giapponesi si comportano in sede di controversia¹⁶⁹. Ne segue che le norme culturali non sono uno strumento adeguato a spiegare tali condotte perché la scelta di accordarsi «all'ombra della legge» da parte dei giapponesi sarebbe una scelta razionale finalizzata a massimizzare i benefici economici e non ossequio ad una presunta tradizione. Inoltre, i dati dimostrerebbero come chi agisce per via extragiudiziale percepirebbe somme che corrispondono fedelmente a quelle che un tribunale assegnerebbe qualora si andasse a sentenza; ne segue che la conciliazione sarebbe a fronte di un medesimo *quantum* risarcitorio la scelta più efficiente in termini di tempi e costi. Conseguentemente, le parti sembrano risolvere le loro controversie amicalmente piuttosto che adire alle aule di giustizia perché le norme giuridiche sono chiare e prevedibili, e perché i giudici svolgono efficientemente il loro lavoro. In questo modo, quasi tutti avrebbero interesse e incentivo alla composizione extragiudiziale prima di giungere a sentenza: *in primis* le parti risparmiano le spese processuali e il sistema è più economico e meno oneroso a carico dei contribuenti. Infine, l'Autore, pur ammettendo che non si può comprendere adeguatamente il mondo empirico senza un senso della cultura, afferma che non si può nemmeno comprendere la realtà senza un senso dei mezzi istituzionali con cui le società inquadrano gli incentivi finanziari, con cui ogni persona si trova a interagire e su cui basa anche le proprie scelte. L'attuale enfasi sulla cultura negli studi comparativi sul diritto giapponese, conclude Ramseyer, distoglie l'attenzione da queste strutture di incentivi pragmatici¹⁷⁰.

Si deve rilevare come l'approccio inaugurato da Haley e orientato all'individuazione di barriere istituzionali ed economiche alla lite sia ancora una corrente vitale e in evoluzione¹⁷¹.

Una diversa interpretazione non culturale, ancorché non su base economica, del basso tasso di litigiosità in Giappone è offerta da Tanase Takao¹⁷², allievo di Kawashima, il quale

¹⁶⁹ Ancora, M. RAMSEYER-M. NAKAZATO, *The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*, cit.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 289–290. Per completezza va puntualizzato che Ramseyer è stato criticato nel suo approccio, poiché la sua posizione assume come dato il contenuto delle norme giuridiche, e pertanto ha poco da dire riguardo al grado in cui la risoluzione del conflitto «all'ombra della legge» raggiunga un risultato normativamente desiderabile nel caso concreto. Inoltre, il suo approccio non affronta il ruolo che il contenzioso può giocare quale strumenti di innovazione giuridica. E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, cit., p. 67.

¹⁷¹ Con riguardo ai dati del contenzioso giapponese più recenti (degli anni 90) per esempio, si veda T. GINSBURG-G. HOETKER, *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*, in *The Journal of Legal Studies*, fasc. 35, 1, 2006, p. 31–59. Quest'ultimo, tra l'altro, rileva nel suo citato lavoro che i giapponesi sembrano rispondere agli incentivi economici al contenzioso in maniera non dissimile rispetto ai cittadini di altre democrazie industrializzate avanzate. *Ibidem*, p. 56.

¹⁷² Tanase è noto in letteratura per la sua visione “comunitaria” (ancorché non culturalista) del fenomeno giuridico e della giustizia. L. NOTTAGE, *The cultural (re)turn in japanese law studies*, cit., p. 761 e ss. Per una visione più completa sul pensiero di Tanase in lingua inglese si rimanda a T. TANASE, *Community and the law: a critical reassessment of American liberalism and Japanese modernity*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010.

nell'ambito delle sue ricerche in materia di responsabilità civile per danneggiamento stradale, identifica il basso tasso di conflittualità tra privati nel paese come il risultato di una scelta deliberatamente "politica" della classe burocratica. Secondo Tanase, quest'ultima, al fine di evitare lo scrutinio pubblico delle proprie decisioni da parte della magistratura, svolgerebbe un'attiva opera di contenimento e mitigazione del tasso di litigiosità tra i cittadini¹⁷³. L'Autore, infatti, dopo aver evidenziato la mancanza di solide basi scientifiche delle teorie culturali, sottolinea i rischi insiti nella circolarità del ragionamento per cui i giapponesi non litigherebbero perché "non sono litigiosi per natura" e nell'idea di un'unicità della *Legal Culture* del paese. Con riguardo all'ipotesi della deliberata riduzione del contenzioso da parte della politica, tramite lo strumento della pubblica amministrazione, di cui si fa proponente, Tanase chiarisce che il controllo della domanda non implica una sua soppressione; bensì si concretizza nel fornire alle parti strumenti atti ad assolvere per via non giudiziale ai loro bisogni di tutela. Dunque, dalla definizione stessa di ciò che dovrebbe essere oggetto di controversia alla fornitura di strumenti accessibili per la sua risoluzione, i litiganti verranno guidati verso mezzi alternativi di composizione. Più concretamente, l'Autore osserva che nel Giappone contemporaneo, il tradizionale compromesso e rinuncia alle rivendicazioni individuali in nome della pace e dell'armonia collettiva non è un argomento sufficiente per dissuadere i soggetti alla lite. Queste ultime non sarebbero in realtà pronte a rinunciare ai propri diritti, come spesso invece la letteratura tradizionalista e culturalista vorrebbe affermare. Ne segue che per contenere la domanda di ricorso ai tribunali, l'amministrazione pubblica avrebbe nel corso degli anni attivamente disincentivato l'utilizzo di servizi giudiziari in favore di quelli alternativi, così da indurre le persone (pur senza alcuna coercizione) a utilizzare volontariamente meno servizi giudiziari¹⁷⁴. Pertanto, i numerosi organi di conciliazione obbligatori che affiancano il sistema delle corti sarebbero dunque da vedersi come un mezzo per assorbire la litigiosità attraverso strutture più facilmente gestibili dal potere politico.

Proprio a questo scopo in Giappone: (i) sarebbero stati introdotti sistemi di consulenza legale gratuita da parte delle pubbliche amministrazioni, consentendo alle vittime di un illecito di perseguire le richieste di risarcimento senza bisogno di avvocati; (ii) sarebbe stato standardizzato il meccanismo di risarcimento così da semplificare il sistema, in modo da rendere i servizi legali non necessari; e (iii) sarebbe stata istituita la obbligatoria mediazione

¹⁷³ T. TANASE, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, cit.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 656.

in tribunale così fornendo una valida alternativa alla lite¹⁷⁵. Tramite questi mezzi, tra cui anche e soprattutto una consulenza rivolta ai cittadini coinvolti e tipicamente orientata a favorire una conciliazione tra le parti, Tanase argomenta come il governo giapponese abbia di fatto costituito un sistema per rendere l'azione giudiziaria più onerosa e sconveniente possibile da un lato e la composizione stragiudiziale la scelta più efficiente per le parti, a detrimento però, almeno secondo l'Autore, della legittimità e della giustizia del sistema¹⁷⁶.

Essenzialmente in linea con Tanase e a sua volta particolarmente critico con la prospettiva tradizionalista, Frank Upham, il quale già nel 1976 contestava l'asserita incompatibilità tra cultura giapponese e procedimento formale¹⁷⁷, arriva a definire la asserita debolezza della mentalità giuridica giapponese come una «tradizione inventata»¹⁷⁸. Sul punto egli, infatti, rileva, come osservava anche Haley¹⁷⁹, che i numeri del contenzioso giapponese fossero più alti prima del secondo conflitto mondiale (quando i valori della tradizione e i principi del diritto autoctono sarebbero stati più forti e più in grado di contrastare il diritto formale) che nel secondo dopoguerra. Questa riduzione del numero delle liti secondo l'Autore sarebbe stata, se non direttamente almeno indirettamente, determinata dall'amministrazione giapponese. Pertanto, la ritenuta cultura della conciliazione altro non sarebbe se non un sistema artificialmente impostato congeniale al mantenimento del potere della burocrazia giapponese nascosta dietro la giustificazione «culturale» delle «vie virtuose e buone maniere»¹⁸⁰. In altre parole, sarebbe uno strumento ben calibrato per preservare il potere dell'amministrazione avverso le ingerenze dell'autorità giudiziaria¹⁸¹.

In conclusione, in contrapposizione alle teorie culturaliste, polarizzate sull'identificazione di un diritto informale che si sostituirebbe al fenomeno giuridico incarnato dal diritto dei tribunali e dei codici e che individuano nel basso tasso di litigiosità

¹⁷⁵ Un esempio di tali mezzi può rivenirsi nella menzionata *Administrative Guidance*, si veda M. K. YOUNG, *Judicial Review of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan*, cit.

¹⁷⁶ T. TANASE, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, cit., p. 660–687. Si rinvia anche ai lavori successivi di Tanase sul tema T. TANASE, *Litigation in Japan and the Modernisation Thesis*, in L. NOTTAGE, L. WOLFF (a cura di), *Community and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2010. Commenta le posizioni sul punto di Tanase e Ramseyer, Foote nel 1995 D. H. FOOTE, *Resolution of Traffic Accident Disputes and Judicial Activism in Japan*, in *Law in Japan*, fasc. 25, 1995, p. 19–39.

¹⁷⁷ F. K. UPHAM, *Litigation and Moral Consciousness in Japan: An Interpretive Analysis of Four Japanese Pollution Suits*, in *Law & Society Review*, fasc. 10, 4, 1976, p. 618.

¹⁷⁸ Specificamente, F. K. UPHAM, *Weak legal consciousness as invented tradition*, cit., in generale.

¹⁷⁹ J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, cit., p. 368.

¹⁸⁰ Si fa richiamo alla nozione di costume espressa in A. M. PARDIECK, *Virtuous Ways and Beautiful Customs: The Role of Alternative Dispute Resolution in Japan*, cit.

¹⁸¹ F. K. UPHAM, *Weak legal consciousness as invented tradition*, cit., p. 91. Si rinvia anche, in generale a F. K. UPHAM, *Law and social change in postwar Japan*, cit.

principale e tangibile prova dell'inferenza di elementi legati alla mentalità giuridica confuciana nella *Law in Action*, si individuano due macro correnti; Haley e Ramseyer, da ottiche diverse, spiegano il fenomeno in termini utilitaristici ed economici, mentre Tanase e Upham individuano una spiegazione di tipo politico¹⁸².

Alla luce dell'effettuata disamina, emerge chiaramente che ad oggi l'idea che l'«uomo giapponese» abbia una scarsa propensione alla lite come caratteristica essenzialmente innata o ereditata dalla cultura tradizionale e confuciana sia quantomeno da ridimensionare (se non da riconsiderare completamente come alcuni suggeriscono). Allo stesso modo, l'idea che la società giapponese sia una «società senza diritto» è stata ritenuta un'opinione riduttiva e stereotipata¹⁸³.

Alla luce dell'analisi che precede, va infine chiarito che rifiutare la cultura come chiave di volta dell'analisi comparata del sistema non significa ignorarne gli effetti nella vita giuridica del paese o negarne il ruolo quale formante sacchiano¹⁸⁴. Al contrario, risultanze di un'analisi di *Legal Culture* e dei suoi principi dovranno essere colte, non a priori e come assunto di base, bensì nel loro concretizzarsi effettivo nella realtà giapponese e nel loro intersecarsi ed influenzare il diritto vivente. In altre parole, qualora un elemento di origine ipoteticamente “tradizionale” si sostanzi, in termini sacchiani, in una variabile in grado di interagire con il diritto formale in concreto, e di determinare o in qualche modo condizionare il passaggio dalla *Law in Books* alla *Law in Action*, inserendosi nel ragionamento dei giudici nell'attuazione delle norme o nelle scelte di politica legislativa, non potrà senz'altro essere

¹⁸² In letteratura sono state proposte interpretazioni intermedie e più sfumate comunque legate alle teorie economiche o politiche di cui sopra. Segnatamente si segnalano D. F. HENDERSON, *The Role of Lawyers in Japan*, de Gruyter, Berlino, 1997, p. 40 e ss.; C. F. GOODMAN, *The Somewhat Less Reluctant Litigant: Japan's Changing View towards Civil Litigation*, in *Law and Policy in International Business*, fasc. 32, 4, 2001, p. 769-810; S. HIROWATARI, *Post-war Japan and the law: mapping discourses of legalization and modernization*, in *Social Science Japan Journal*, fasc. 3, 2, 2000, p. 155-169.

In particolare, si rileva che di corrente una corrente “neoculturalista” sembra aver cercato di unire i metodi di analisi quantitativa con approcci eclettici e ibridi argomentando che l'atteggiamento dei giapponesi nei confronti della legge non sarebbe monolitico ma varierebbe in base alle circostanze. C. J. MILHAUPT-M. D. WEST, *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan*, cit.; L. NOTTAGE *et al.* (a cura di), *Corporate governance in the 21st century: Japan's gradual transformation*, Edward Elgar, Cheltenham; Northampton, 2008. Si richiama sulla rinascita delle tesi culturali in citato L. NOTTAGE, *The cultural (re)turn in Japanese law studies*, cit. in generale.

Inoltre i temi sono stati nuovamente ripresi dallo stesso Haley nei primi anni 2000 J. O. HALEY, *Litigation in Japan: A new look at old problems.*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, fasc. 10, 1, 2002, p. 121-142; e da Feldman in E. A. FELDMAN, *Law, Culture and Conflict*, in Foote, Daniel H., ed. *Law in Japan: A Turning Point.*, University of Washington Press, Washington, 2011, p. 50 e ss.

¹⁸³ A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, cit., p. 387.

¹⁸⁴ Tra l'altro, a ben vedere, nessuno dei citati autori aderenti alla corrente istituzionalista, razionalista o eclettica arriva a negarne *tout court* la rilevanza.

trascurato ai fini di una effettiva analisi del sistema in esame (si rinvia sul punto alla sezione dedicata al metodo adottato nel presente elaborato)¹⁸⁵.

1.5 Caratteristiche e particolarità della *Law in Action* del Giappone

Ai fini dell'analisi prospettata è necessario individuare alcune particolarità del sistema giapponese che connotano il suo diritto vivente e lo distinguono, in una certa misura, dalle altre realtà della *Western Legal Tradition*. Invero nel contesto del diritto privato giapponese, si può osservare la presenza di dinamiche e prassi in grado di condizionare in modo significativo le condotte giuridicamente rilevanti dei privati e lo stesso sistema di fonti del diritto che non possono essere trascurate nello studio tanto del diritto vigente quanto dall'approccio giapponese alla regolamentazione di fenomeni nuovi.

In primis, alcuni ritengono che in Giappone si possano osservare ancora oggi alcune condotte giuridicamente rilevanti dei privati afferenti a consuetudini e principi di matrice tradizionale e culturale. Si noti che ammettere un'incidenza della cultura nella *Law in Action* di un ordinamento non significa di per sé sottoscrivere un approccio "culturalista". Del resto, nella sezione che precede è stata evidenziata l'insufficienza della spiegazione culturale a fungere da chiave ermeneutica del sistema. Tuttavia, anche se non pare corretto giustificare le caratteristiche distintive dell'ordinamento con le tradizioni e la mentalità giuridica, sarebbe scorretto negare che determinati tratti culturali non abbiano ruolo alcuno nel concreto sostanziarsi delle relazioni giuridiche tra privati e delle prassi¹⁸⁶. Al contrario, nella vita giuridica giapponese e segnatamente con riguardo ai temi in esame si potrebbe individuare l'inferenza di diversi principi ed elementi culturali in grado di interagire con disposizioni normative e di produrre una certa influenza sul diritto, al punto che è frequente in letteratura ragionare in termini di diritto "duale" e di conflitto tra diritto tradizionale e diritto scritto¹⁸⁷. Secondo questa teoria, in Giappone esisterebbe quindi un diritto statale, prevalente e riconosciuto da un numero sempre più ampio di soggetti, al quale si affiancherebbe un «*droit coutumier vivant*» da considerarsi un vero e proprio *formante-*

¹⁸⁵ Sul punto si sottoscrive quanto affermato da Giorgio Fabio Colombo in merito al fatto che non si possa ignorare la possibile rilevanza della cultura per spiegare i fenomeni giuridici, ma che d'altra parte, le ricostruzioni che riconducano la spiegazione dell'intero diritto giapponese a un generico e spesso stereotipato concetto di cultura appaiono non più sostenibili. G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 751.

¹⁸⁶ Del resto questo assunto pare vero con riguardo a qualsiasi ordinamento giuridico. U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, cit., p. 12.

¹⁸⁷ Si veda *ex multis* la trattazione dei professori Rodolfo Sacco e Antonio Gambaro, A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 383–387.

crittotipo in termini sacchiani¹⁸⁸. Segnatamente, tra questi elementi si individuano il concetto di *Giri* (義理) e di *Jōri* (条理). Ne segue la necessità di chiarire se e in che misura tali principi incidano sul tema in esame, ossia sul contratto di assicurazione.

Il *Giri* è un concetto tipico della cultura giapponese, e viene solitamente associato o alla tradizione letteraria e drammaturgica o, in ambito comparatistico, ad un principio produttivo di specifiche condotte sociali in grado di interagire con l'applicazione del diritto formale. Tale principio, originato in Cina¹⁸⁹, viene usato per indicare un dovere sociale, un obbligo (morale), o anche un debito di gratitudine¹⁹⁰. La parola si compone infatti di due caratteri cinesi, *Gi* (義) ossia “giusto” o “corretto” e *Ri* (理) ovvero “ragione” o “condotta ragionevole”, rinviando ad una serie di comportamenti necessari per agire in modo ragionevole e corretto, nella relazione con gli altri soggetti, e in conformità con il proprio *status* sociale¹⁹¹. Questo principio, individuato già in Benedict nel 1967 ed espressamente preso in esame da David, è stato estensivamente trattato in letteratura tanto domestica giapponese¹⁹² quanto internazionale¹⁹³ e considerato un elemento di grande influenza nella *Law in Action* del paese al punto da venire preso in considerazione nella citata ricostruzione sistemologica¹⁹⁴. Seppure sia stato osservato un importante declino del *Giri*, specie presso le nuove generazioni già a partire degli anni 60¹⁹⁵, si ritiene che esso abbia ancora una certa influenza sulle condotte sociali giapponesi¹⁹⁶.

¹⁸⁸ I. KITAMURA, *Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise*, cit.

¹⁸⁹ R. MINAMOTO [源了圓], *Giri (Dizionario di una parola) [Ichigo no jiten — Giri, 義理 (一語の辞典)]*, *Sanseido* [三省堂], Tokyo, 1996, p. 27 e ss.

¹⁹⁰ A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, cit., p. 371.

¹⁹¹ Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 175.

¹⁹² *Ex multis* T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, in *Law Japan*, fasc. 7, 1974, p. 1–21; T. KAWASHIMA [川島武宜], *Giri [義理]*, in *Shisō* [思想], fasc. 327, 1951, p. 21–28; I. KITAMURA, *Une esquisse psychanalytique de l'homme juridique au Japon*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 39, 4, 1987, p. 791–824; *The Role of Law in Contemporary Japanese Society*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, fasc. 34, 4, 2003, p. 729–764; Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 175 e ss.; K. SEKI, *The Circle of On, Giri, and Ninjo : Sociologist's Point of View*, in *Hokkaido University Literature Department Bulletin*, fasc. 19, 2, 1971, p. 99–114.

¹⁹³ *Ex multis* G. AJANI et al., *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 24 e ss.; A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 384–385; J. O. HALEY, *Authority without power: Law and the Japanese paradox*, cit.; J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, University of Georgia Press, Athens, 1996; C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, cit., p. 499 e ss.; S. LANDINI, *The Idea of Contract in Japanese Law and Culture*, in *Japanese Society and Culture*, fasc. 3, 2021, p. 123–130; A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, cit.

¹⁹⁴ R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, cit., p. 614 e ss.

¹⁹⁵ Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 183; e K. SEKI, *The Circle of On, Giri, and Ninjo : Sociologist's Point of View*, cit., p. 113.

¹⁹⁶ Y. MASAYUKI, *The Reluctant Japanese Litigant: A 'New' Assessment.*, in *Electronic journal of contemporary japanese studies*, 2003. Sul punto si legge «Si può dire con certezza che il *Giri* non è un concetto morto, sebbene ridotto negli ultimi cinquant'anni. Il *Giri* continua ad essere una potente influenza sul diritto e

In una relazione improntata sul *Giri*, le parti sono solitamente vincolate da un obbligo di fedeltà e buona fede che si traduce in un eterogeneo novero di condotte (che possono essere un *facere*, un *non facere* o un *dare*) considerate doverose ma prive tanto di sanzione quanto di esigibilità. Inoltre, le condotte imposte dal rapporto di *Giri* sono flessibili per natura e prive di generalità e astrattezza, bensì sono specifiche, concrete e dipendono dalla sensibilità delle parti coinvolte e dalla relazione reciproca. Nonostante la sua natura extragiuridica e l'“inesorabile avanzata” del diritto scritto, tale principio in tempi recenti è stato individuato come possibilmente incidente in importanti aspetti del diritto privato giapponese, segnatamente in ambito contrattuale, di responsabilità civile e persino di diritto societario¹⁹⁷. Per esempio, queste inferenze sono state ritenute correlate alla tendenza giapponese di redigere contratti particolarmente semplici e sintetici tali da includere solo gli elementi essenziali (anche se negoziati tra parti sofisticate e di grandi dimensioni), la presenza di molteplici obbligazioni implicite legate alla nozione di buona fede¹⁹⁸, e in generale nella particolare ritualità delle negoziazioni e dei meccanismi di composizione di conflitti sull'interpretazione delle clausole concordate¹⁹⁹.

Ciò detto, va in ogni caso notato, come non manca di osservare lo stesso Kawashima, padre delle teorie “tradizionaliste” di cui si è parlato, che l'inferenza di elementi culturali e di mentalità giuridica tradizionali trovi minore applicazione in settori caratterizzati da un elevato grado di tecnicismo e sofisticazioni come quelli bancari e assicurativi²⁰⁰. Pertanto, anche qualora tale principio imponesse determinate condotte giuridicamente rilevanti ai privati, è improbabile che nell'analisi del settore in esame esso trovi particolari applicazioni quale sistema di regole di condotta in sé. Tuttavia, non è altresì opportuno scartare completamente ogni considerazione circa una possibile inferenza indiretta del principio e della tradizione nella materia e nella relativa prassi giudiziale. In effetti, il *Giri*, seppure

sulla società giapponese» R. L. HARDING-P. E. ANTONIOS, *Japan as a Postmodern Legal Reality*, in *University of Miami International and Comparative Law Review*, fasc. 21, 1, 2013, p. 16.

¹⁹⁷ Si vedano sul punto I. KITAMURA, *Une esquisse psychanalytique de l'homme juridique au Japon*, cit., p. 791 e ss.; *La part du droit dans la société japonaise contemporaine*, in *Droit global Law : Unifier le droit, le rêve impossible*, Éditions Panthéon - Assas, Parigi, 2001; *The Role of Law in Contemporary Japanese Society*, cit., p. 740–741; Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, cit., p. 196 e ss.; A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, cit., p. 379–381. Si rinvia anche a M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, CEDAM, Padova, 2004.

¹⁹⁸ T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, cit., p. 15–18. Si veda anche il commento recente alle osservazioni di Kawashima di Haley. J. O. HALEY, *Rethinking Contract Practice and Law in Japan*, cit.

¹⁹⁹ A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, cit., p. 380. La questione è anche stata affrontata da Timoteo specie con riferimento alla recente politica legislativa giapponese “sociale” in materia di contratto. M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, cit.

²⁰⁰ T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, cit., p. 16.

affidente alla sfera sociale e non giuridica, condivide un intimo legame con il concetto di buona fede nei rapporti tra privati, al punto che per certi versi potrebbe essere visto come un possibile equivalente funzionale. In effetti, sebbene il principio di buona fede di cui all'articolo 1 comma secondo del Codice Civile giapponese faccia uso del termine *Seijitsu* (誠実), traducibile letteralmente come “sincerità” o “onestà”, è stato osservato che le regole legali di buona fede e lealtà (*Treu und Glauben*) importate dal diritto tedesco e confluite nel Codice giapponese (di grande rilievo nella prassi giudiziaria dell'Arcipelago) abbiano trovato un equivalente significativo nel tradizionale concetto di *Giri* ancorché in ambito extralegale²⁰¹. Da ciò emerge una possibile convergenza della nozione giuridica e culturale, dunque dalla nozione del diritto formale e di quello “nascosto”, di buona fede, con possibili implicazioni nel modo e nell'ampiezza con cui i tribunali e in generale il diritto giapponese interpretano ed applicano la citata clausola di buona fede di cui al Codice Civile²⁰².

Lo *Jōri* viene normalmente tradotto come “*recta ratio*”, ossia il senso del giusto e dello sbagliato che i giudici devono comprendere e adottare nelle loro decisioni. Nonostante sia dibattuto se questo concetto sia da considerarsi solo frutto della tradizione confuciana o un equivalente funzionale dell'*equitable interest* di cui ai sistemi di *Common Law*²⁰³, questo principio si incapsula in una serie di principi generali di equità e ragionevolezza di particolare importanza nella *Law in Action* giapponese. Infatti, con l'accezione moderna di *Jōri* si è soliti intendere tutta la serie di considerazioni di carattere generale, quali correttezza, buona fede, lealtà, e interesse pubblico, che devono governare l'attività decidente del giudice anche in assenza di specifiche disposizioni normative sul tema in esame²⁰⁴. Infine, si deve

²⁰¹ I. KITAMURA, *The Role of Law in Contemporary Japanese Society*, cit., p. 740.

²⁰² Sulla possibile convergenza di principi tradizionali e clausola generale di buona fede Uchida afferma che «clausole generali, come quelle sulla buona fede, sono utilizzate in modo flessibile e frequente. Spesso, una nuova norma assente nel testo normativo viene creata applicando la disposizione sulla buona fede. Si può dire che questo fenomeno ha preso piede perché le disposizioni del Codice Civile giapponese non fornivano regole esaustive. Tuttavia, un altro fattore che ha promosso l'uso frequente del principio di buona fede è stata la tradizione giapponese di preferire la riconciliazione attraverso la negoziazione e la composizione mediante mediazione rispetto alle risoluzioni formali delle controversie per mezzo di azioni legali. Non solo le parti interessate, ma anche i giudici tendono a preferire una soluzione flessibile che tenga conto delle circostanze specifiche piuttosto che l'applicazione meccanica delle regole formali». T. UCHIDA, *Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles*, in *Uniform Law Review*, fasc. 16, 3, 2011, p. 717.

²⁰³ S. LANDINI, *The Idea of Contract in Japanese Law and Culture*, cit., p. 123; G. RAHN, *Außerrechtliche Rechtsquellen in der Edo-Zeit und danach*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 24, 48, 2019, p. 127–141.

²⁰⁴ T. YUTAKA, *Learning from Japanese legal tradition*, in *Amicus Curiae*, fasc. 29, 2000, p. 27–29. Un esempio di *Jōri* può essere visto nel caso *Shinagawa v. Kurobe RD* (*infra* Capitolo II) nel quale il proprietario di un fondo, in cui sconfinava una condotta idrica costruita dalla convenuta compagnia ferroviaria, si è visto negare la richiesta di rimozione della stessa pur in violazione del suo diritto di proprietà, a fronte del fatto che non avendo questi subito alcun danno effettivo la sua pretesa era da considerarsi contraria alla *recta ratio*. Suprema Corte di Cassazione, 5 ottobre 1935, *Minshū*, 14-22-1965. Si rinvia anche a J. O. HALEY, *The spirit*

notare che, similmente a quanto visto per il *Giri*, anche l'uso di questo criterio integrativo e residuale da parte dei giudici ha visto una progressiva riduzione specie in ambito contrattuale, in favore delle clausole generali di cui all'articolo 1 del Codice Civile. Ciò detto, seppure non goda del riconoscimento e dell'applicazione che poteva vantare nel secolo scorso, esso è ancora sostanzialmente operativo nel determinare la legge applicabile o per le questioni di giurisdizione, oltre che nella definizione dei doveri dei privati al di fuori dei rapporti contrattuali²⁰⁵.

Un ulteriore elemento distintivo del sistema giapponese è da rivenirsi nel ruolo fortemente proattivo dei tribunali nello sviluppo del diritto e nell'interpretazione dei contratti. Invero, è stato osservato come l'interpretazione del diritto da parte delle corti giapponesi è caratterizzata da un marcato atteggiamento antipositivista. Infatti, nell'interpretazione della legge vengono sovente presi in considerazione dai giudici altri fattori extragiuridici (ma non necessariamente culturali) come la storia della normativa e gli obiettivi politici ad essa sottesi. Inoltre, qualora non esistesse un modo alternativo per raggiungere una soluzione equa, il giudice gode di significativo margine per discostarsi dal dettato testuale della normativa. Questo potere è talvolta così marcato da consentire ai tribunali di decidere *contra legem*²⁰⁶. Questo fenomeno, definito da Andrew Pardieck «attivismo giudiziario»²⁰⁷, non si limita al campo della tutela dei consumatori²⁰⁸ ma trova importanti ubiquo applicazioni all'interno di cruciali settori del diritto privato²⁰⁹. I principi generali contenuti nel Codice Civile, come la clausola dell'ordine pubblico e del buon costume e la disposizione sulla buona fede e la correttezza, spesso fungono da base

of Japanese law, cit., p. 156–157. Il celebre caso è descritto e commentato anche nel manuale H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, Tokyo University Press, Tokyo, 1976.

Si veda poi con riferimento all'uso del concetto nelle procedure giudiziali e di ADR S. YANASE, *The Standards of Judgement for Dispute Resolution in Financial ADR of Japan*, in *Columbia Journal of Asian Law*, fasc. 26, 1, 2013, p. 29–104.

²⁰⁵ M. OKINO, *The Interpretation of Contracts under Japanese Law*, in *Contents of Contracts and Unfair Terms*, Oxford University Press, 2020, p. 179.

²⁰⁶ Ad esempio, nei casi che riguardano i prestiti, la lettera della legge prevede esplicitamente che gli interessi eccedenti il limite previsto dalla normativa e che il debitore ha pagato volontariamente non sono soggetti a rimborso. Tuttavia, di fronte a casi di prestiti al consumo, in cui i debitori dovevano pagare interessi superiori a questo limite e in seguito chiedevano il rimborso, la Corte Suprema ha stabilito la restituzione dell'importo in eccesso. Si veda Corte Suprema del Giappone, 13 Novembre 1968, *Minshū*, 22-12-2526. commentata in T. HIRONAKA [広中俊雄], *La teoria di Wagatsuma e interpretazione non letterale del Codice Civile (3) [Wagatsuma-minpō-gaku to Han-seitei-hō-teki-kaishaku (3 [kan]), 我妻民法学と反制定法の解釈 (3 [・完])]*, in *Jurist [ジュリスト]*, fasc. 1996, 1996, p. 74–83.

²⁰⁷ A. M. PARDIECK, *Japan and the Moneylenders—Activist Courts and Substantive Justice*, fasc. 17, 3, 2008, p. 529–594.

²⁰⁸ S. KOZUKA, *Judicial Activism of the Japanese Supreme Court in Consumer Law: Juridification of Society through Case Law?*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 14, 27, 2009, p. 81–90.

²⁰⁹ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 6.

concettuale per questi *modus operandi* delle corti. In effetti, esiste una corrente assai influente in giurisprudenza per cui i giudici sarebbero autorizzati ad esprimere giudizi di valore nel risolvere casi specifici²¹⁰. Coerentemente, i tribunali sovente identificano gli interessi coinvolti nella controversia e decidono quale debba prevalere sugli altri anche nel qual caso il risultato finale non sia necessariamente conforme al dettato testuale della norma. In questo processo “antipositivista” vengono presi in considerazione diversi fattori, tra la *ratio legis*, i principi generali e considerazioni di equità. Alla fine di questo esercizio di bilanciamento la decisione finale di scegliere l'alternativa più appropriata sarà dunque un giudizio di valore da parte del giudice, che motiva o razionalizza la conclusione applicando una norma adatta allo scopo²¹¹.

Sempre su questo tema, un'altra caratteristica peculiare del diritto giapponese che pare distante dai sistemi della *Western Legal Tradition* sono i criteri ermeneutici e il margine di discrezionalità in uso presso le corti nell'interpretazione dei contratti. I giudici giapponesi, infatti, oltre al tenore testuale del dettato contrattuale, sono soliti prendere in considerazione diversi fattori e circostanze, tra cui le trattative che hanno preceduto la conclusione del contratto, le volontà ivi manifestate e le caratteristiche soggettive delle parti. Sebbene questo fatto di per sé non sarebbe né speciale né anomalo nel panorama comparatistico che connota il Giappone, lo possono essere le conseguenze che questa opera ermeneutica implica. Nel Paese del Sol Levante, infatti, il potere interpretativo del giudice si sostanzia non solo in un'interpretazione integrativa in caso di lacuna ma anche in una vera e propria attività di revisione correttiva e per certi versi riequilibratoria delle condizioni stabilite dalle parti in caso di ingiustizia o iniquità degli effetti concreti dell'accordo. A questo fine, si osserva la particolare rilevanza sistematica dei principi di buona fede, correttezza e ordine pubblico di cui all'articolo 1 del Codice Civile giapponese (di cui si dirà *infra* sezione 2.4)²¹². Tali clausole generali sono ritenute talmente forti all'interno del sistema da giustificare non solo un'interpretazione conforme a buona fede ma la vera e propria riscrittura giudiziale del

²¹⁰ H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, Tokyo University Press, Tokyo, 1976; T. UCHIDA [内田貴著], *L'era dei contratti: La società giapponese e il diritto dei contratti* [*Keiyaku no Jidai: Nihon Shakai to Keiyaku-hō, 契約の時代: 日本社会と契約法*], Iwanami Shoten [岩波書店], Tokyo, 2000, p. 84. Si veda sul tema dell'abuso di diritto K. SONO-Y. FUJIOKA, *The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan*, in *Louisiana Law Review*, fasc. 35, 5, 1975, p. 1038–1057.

²¹¹ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 7.

²¹² R. CAVALIERI, *Diritto dell'Asia orientale*, vol. I, cit., p. 100; nonché H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 7.

contenuto dell'accordo, arrivando a dare fondamento all'aggiunta di obbligazioni contrattuali accessorie non previste dalle parti²¹³.

Un altro aspetto del citato «attivismo giudiziario» tipico del Giappone è senza dubbio il particolare valore della giurisprudenza nel sistema di fonti²¹⁴. Si deve osservare che, sebbene l'influenza americana nell'Arcipelago del secondo dopoguerra in ambito pubblicistico e processuale²¹⁵ non si sia estesa al punto da rendere i precedenti giudiziari una formale fonte dell'ordinamento come nelle realtà di *Common Law*, in Giappone sussiste una particolare rilevanza delle decisioni giudiziarie al punto da prospettare un (*de facto*) *stare decisis*. Infatti, la grande coesione gerarchica verticale e alcune considerazioni di carriera dei giudici fanno in modo che il caso in cui una corte inferiore si discosti da un precedente di una superiore sia una circostanza piuttosto rara²¹⁶. Questo fatto comporta che l'interpretazione della Corte Suprema si consolidi di fatto nelle decisioni delle corti inferiori e che la giurisprudenza si evolva essenzialmente per moto del giudice di ultima istanza che, a differenza delle corti inferiori, opera con discreto margine nel distanziarsi dai propri precedenti tramite l'uso di tecniche di differenziazione e specificazione delle fattispecie²¹⁷. Ne segue uno scenario nel quale la Corte Suprema, che sarebbe formalmente vicinata ai propri precedenti, trova maggiore facilità nel discostarsi che corti inferiori, formalmente libere da qualsiasi nozione di *stare decisis*. Dunque, il sistema giapponese è da considerarsi atipico tra i sistemi che fanno largo uso di codici e principi di diritto continentale con riguardo al valore del formante giurisprudenziale e al suo rapporto con la normativa statutaria. Infatti, poiché le sentenze, soprattutto quelle delle corti superiori, sono rispettate e seguite come fonte primaria di diritto dalla giurisprudenza, spesso emergono nuove regole che si inseriscono tra il novero di norme e principi vigenti nel diritto vivente del paese. È

²¹³ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, in *Rebels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, fasc. 73, 1, 2009, p. 78–99.

²¹⁴ E. H. HONDIUS-M. ADAMS, *Precedent and the law: reports to the XVIIth Congress, International Academy of Comparative Law*, Bruylant, Utrecht, 2007, p. 331-332.

²¹⁵ Un'ulteriore traccia dell'influenza statunitense a livello processuale e di stile delle sentenze è la presenza nel diritto giapponese dell'istituto della *dissenting opinion*, sconosciuto di regola tra i sistemi di diritto codificato. G. F. COLOMBO, *Nomophilacy and Beyond*, cit., p. 294–295.

²¹⁶ Sul particolare e rafforzato ruolo della Corte Suprema del Giappone, si veda in generale H. ITOH, *The Role of Precedent at Japan's Supreme Court*, in *Washington University Law Review*, fasc. 88, 6, 2011, p. 1631–1667. Segnatamente, l'Autore riporta che i giudici giapponesi a volte giustificano le proprie decisioni esclusivamente sulla base dei precedenti, senza mostrare come questi siano rilevanti per il caso in questione. È estremamente difficile modificare i precedenti della Corte Suprema poiché molti giudici credono fermamente nella forza vincolante degli stessi, tanto da aderire anche a precedenti deboli. Itoh rileva poi che la *Dissenting opinion* in Giappone raramente diventa un'opinione di maggioranza successivamente proprio per via di questa *forma mentis*. Ibidem, p. 1640.

²¹⁷ R. CAVALIERI, *Diritto dell'Asia orientale*, vol. I, cit., p. 100–101; G. F. COLOMBO, *Nomophilacy and Beyond*, cit., p. 306–310.

stato osservato che le corti hanno svolto un ruolo cruciale nello sviluppo di ampie aree del diritto giapponese moderno quali la tutela dei diritti umani, i diritti reali di garanzia, la disciplina dei rapporti di locazione e rapporti immobiliari, la responsabilità civile e il diritto del lavoro, in cui il diritto positivo è stato ampiamente e radicalmente integrato dai precedenti giudiziari²¹⁸. Inoltre, si nota che, a differenza di altre giurisdizioni che considerano i precedenti semplicemente come un'altra fonte di regole astratte, in Giappone la giurisprudenza è stata intesa e osservata in considerazione degli elementi di fatto di ciascun caso²¹⁹.

Infine, un'ulteriore area in cui la prassi giapponese si discosta significativamente dal modello tipico dei sistemi della *Western Legal Tradition* riguarda la grande, ancorché informale, influenza della pubblica amministrazione nei rapporti giuridici tra privati e nella stessa applicazione della normativa privatistica. Ciò, oltre a concretizzarsi in una particolare diligenza del mondo privato e imprenditoriale nel conformarsi alle linee guida e alle raccomandazioni di carattere generale, pur non vincolanti, promanate dall'autorità amministrativa (il che potrebbe venire considerato un ulteriore elemento di particolarità del sistema), trova reificazione per antonomasia nella prassi della c.d. *Administrative Guidance* (*Gyōsei shidō*, 行政指導)²²⁰. Segnatamente, questi strumenti, informali in quanto afferenti ad attività intraprese al di fuori dell'ambito delle disposizioni normative o dei processi prescritti dalla legge, sono riconducibili alle condotte assunte dalla pubblica amministrazione o dall'autorità di vigilanza ai fini del perseguimento di un obiettivo politico o di una procedura interna (nessuno dei quali è esplicitamente o implicitamente dichiarato negli statuti pertinenti). Si noti che né gli *standard* interni delle agenzie né l'*Administrative*

²¹⁸ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 41–44. Seppure focalizzando la propria analisi in materia giuslavoristica, un'accurata disamina del fenomeno è stata svolta da Daniel Foote verso la fine dello scorso millennio. D. H. FOOTE, *Judicial creation of norms in Japanese labor law: activism in the service of stability*, in *UCLA Law Review*, fasc. 43, 3, 1996, p. 635–710.

²¹⁹ S. KOZUKA, *Judicial Activism of the Japanese Supreme Court in Consumer Law: Juridification of Society through Case Law?*, cit., p. 81–82. Si veda anche J. O. HALEY-D. H. FOOTE, *Judicial lawmaking and the creation of legal norms in Japan: a dialogue*, in *Legal innovations in Asia: Judicial lawmaking and the influence of comparative law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, p. 77–122.

²²⁰ All'articolo 2 (vi) di cui all'*Administrative Procedure Act* (Legge n. 88 del 1993) giapponese, l'*Administrative Guidance* è definita come gli orientamenti, raccomandazioni, consigli o altri atti con cui un Organo Amministrativo può sollecitare, nell'ambito delle proprie funzioni o dei processi di sua competenza, determinate azioni o inazioni da parte di determinati soggetti al fine di realizzare obiettivi amministrativi. Sul tema si veda in generale T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, cit.; H. SHIONO, *Administrative Guidance in Japan (Gyosei-Shido)*, cit.; K. YAMANOUCHI, *Administrative Guidance and the Rule of Law*, cit. Nonché per una ricostruzione storica del fenomeno H. KANEKO, *Axiology of Administrative Discretion (gyōsei sairyō) as Well as Administrative Guidance (gyōsei shidō) in Japan from the Perspective of Judicial Control*, cit.

Guidance hanno effetti sul piano giuridico né sono formalmente vincolanti; tuttavia, come detto, esercitano un'influenza pratica sulle entità private di primaria rilevanza²²¹.

Con specifico riguardo a quest'ultima, ossia l'emissione di un'opinione non vincolante da parte di agenzie governative e di autorità locali o di settore, infatti, sebbene non sia una fonte del diritto in senso stretto, è stata ritenuta un elemento di tale rilevanza sistematica da essere inserito da Oda, pur con la precisazione della sua estraneità al novero tipico delle fonti del diritto giapponese, all'interno del capitolo del suo manuale ad esse dedicato²²². Come si è detto, l'*Administrative Guidance* è uno strumento informale delle agenzie amministrative, solitamente rivolto a soggetti privati (aziende e individui) e finalizzato a influenzare e indirizzare il loro comportamento per raggiungere uno specifico obiettivo politico. In letteratura si ritiene che la natura di tale intervento informale possa essere triplice: (i) regolamentare; (ii) riconciliativo; e (iii) programmatico; rispettivamente qualora l'amministrazione emetta un giudizio finalizzato a: "imporre" obblighi o divieti alle parti ad integrazione della o in sostituzione alla normativa vigente, dirimere una lite tra privati, o ad indirizzare il settore privato verso obiettivi di interesse pubblico²²³. L'*Administrative Guidance* è caratterizzata poi da una particolare flessibilità e può essere emessa tramite: linee guida (*Gyōsei shidō*, 行政指導), raccomandazioni (*Gyōsei jogen*, 行政勧告), o consigli (*Gyōsei kankoku*, 行政助言) etc...²²⁴. Per quanto concerne la sua forma, essa può avere forma scritta, ma solitamente è fornita anche solo oralmente e persino tacitamente (quando la relazione tra privato e pubblica amministrazione lo permette). In terzo luogo, seppure solitamente queste forme di controllo informale dell'amministrazione sul settore privato facciano riferimento a linee guida e *standard* interni all'autorità in questione (non vincolanti per i privati), esse difettano di generalità in quanto si concretizzano in una richiesta di cooperazione indirizzata ad un destinatario particolare, vuoi in seguito a un'istanza di quest'ultimo o per moto proprio dell'ufficio amministrativo²²⁵.

In sostanza, l'amministrazione, con grande discrezionalità operativa, fornisce ai privati indicazioni dotate di una vincolatività in concreto. Infatti, poiché la concessione di permessi,

²²¹ T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, cit., p. 179.

²²² H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 45–49. Similmente è identificata come tale anche in C. R. STEVENS, *Japanese Law and the Japanese Legal System: Perspectives for the American Business Lawyer*, cit., p. 1264–1268.

²²³ H. SHIONO, *Administrative Guidance in Japan (Gyosei-Shido)*, cit., p. 240–241.

²²⁴ H. KANEKO, *Axiology of Administrative Discretion (gyōsei sairyō) as Well as Administrative Guidance (gyōsei shidō) in Japan from the Perspective of Judicial Control*, cit., p. 143.

²²⁵ T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, cit., p. 186.

autorizzazioni e nulla osta in vari settori può essere subordinata alla soddisfazione dei requisiti fissati proprio tramite questo strumento informale, chiunque necessiti di interfacciarsi con l'autorità amministrativa sarà *de facto* portato a conformarsi di "sua sponte"²²⁶. Sono ben documentati, del resto, casi di ritardi o dinieghi nella concessione di permessi e autorizzazioni proprio a seguito del rifiuto da parte dei privati a conformarsi agli *standard* "facoltativi" richiesti dall'amministrazione²²⁷. Un altro strumento di pressione potrebbe rinvenirsi nella pubblicazione del nominativo dei soggetti privati che non si siano conformati al contenuto delle raccomandazioni (con il conseguente rischio di danno reputazionale)²²⁸.

Di particolare interesse è il fatto che stando alla visione maggioritaria, proprio perché le linee guida amministrative non sono vincolanti, è generalmente ammesso che esse non richiedano una specifica base legislativa o legittimazione particolare (diversa da un generico potere di sorveglianza in capo all'agenzia emittente) ai fini della loro legittimità. Ne segue che i ministeri e le autorità di vigilanza di mercati regolati spesso emanano linee guida amministrative in base al loro potere di supervisione generale su un particolare settore senza una specifica delega o mandato proveniente da fonti sovraordinate²²⁹ e ne ottengano in concreto l'esecuzione tramite questo strumento.

L'*Administrative Guidance* ha senz'altro il vantaggio di consentire un elevato grado di cooperazione tra settore pubblico e privato attuando le misure necessarie ai fini delle politiche nazionali e ministeriali in modo flessibile e più adeguato alla situazione dello specifico destinatario, nonché più possibile collaborativo e non impositivo in senso verticale. Inoltre, la sua natura informale permette al sistema di reagire prontamente a circostanze mutevoli ove altre misure più "formalizzate" richiederebbero troppo tempo. A questo si aggiunge il fatto che la possibilità per i privati di avvalersi di questo mezzo anche con funzione riconciliativa prima di intraprendere un'azione legale, rende possibile evitare inutili conflitti e raggiungere una soluzione comune, flessibile ed equilibrata.

²²⁶ H. ODA, *Japanese Law*, cit., p. 46. Si veda anche C. R. STEVENS, *Japanese Law and the Japanese Legal System: Perspectives for the American Business Lawyer*, cit., p. 1264.

²²⁷ Per esempio, nel caso *Musashino Condominium* (Corte Suprema del Giappone, 8 novembre 1989, *Hanrei jihō*, 1328-16, a dei costruttori, che non avevano voluto conformarsi agli *standard* non obbligatori delle istruzioni edilizie, era stato negato l'accesso al sistema idrico della città per tutti i palazzi costruiti in "violazione" a modi "sanzione". H. KANEKO, *Axiology of Administrative Discretion (gyōsei sairyō) as Well as Administrative Guidance (gyōsei shidō) in Japan from the Perspective of Judicial Control*, cit., p. 145.

²²⁸ H. SHIONO, *Administrative Guidance in Japan (Gyosei-Shido)*, cit., p. 243.

²²⁹ Con specifico riguardo alla annosa questione della legittimità della prassi si veda *ex multis* K. YAMANOUCHI, *Administrative Guidance and the Rule of Law*, cit., p. 27-33.

D'altra parte, è stato osservato che questo strumento può presentare anche delle criticità non indifferenti specie con riguardo alla correttezza procedurale, alla trasparenza e anche alla responsabilità in caso di pregiudizio ai privati prodotto dalle stesse raccomandazioni²³⁰. A questo proposito e al fine di garantire maggiori garanzie ai privati contro possibili abusi nell'emissione delle citate raccomandazioni, la legge sulla procedura amministrativa del 1993 stabilisce una serie di limiti al potere usato dalle amministrazioni (formalmente autorizzativo ma di fatto sanzionatorio), allo scopo di ottenere il conformarsi dei privati al contenuto delle loro raccomandazioni²³¹.

In Giappone l'*Administrative Guidance* risulta uno strumento che trova ancora oggi ampia applicazione ed è considerato talmente efficace e importante dal punto di vista sistematico da vedersi riconosciuta dalla Corte Suprema in certi casi un vero e proprio valore vincolante²³². Taluno ha ipotizzato che la popolarità di questo mezzo rappresenti un riverbero della tradizionale preferenza giapponese tanto per le relazioni gerarchiche quanto per soluzioni informali, discussa nelle pagine precedenti²³³. D'altra parte, secondo altri, l'alto grado di conformità alle disposizioni non vincolanti dell'amministrazione e alle sue linee guida sarebbe causato proprio dalla consapevolezza dei giapponesi dell'imparità del rapporto con l'amministrazione e del rischio di condotte abusive a cui è difficile difendersi in caso di non conformità²³⁴. Quale che sia la ragione, alla luce di quanto sopra, nonostante

²³⁰ Le "sanzioni" non ufficiali per la mancata conformità possono violare i diritti e la libertà di individui ed enti; tuttavia, poiché il destinatario non è formalmente vincolato, nella prassi è difficile per i singoli privati e per le imprese ricorrere a un rimedio giudiziario contro un orientamento amministrativo quando ingiusto o foriero di danno. Infatti, anche se è possibile chiedere un risarcimento danni in caso di *Administrative Guidance* illegittima, poiché non è un atto amministrativo formale, la sua validità non può essere facilmente contestata in tribunale. H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 46. Inoltre, anche qualora tale abuso di potere possa essere dimostrato, il risarcimento può essere ottenuto solo dopo il pregiudizio subito poiché la natura non vincolante e informale dell'orientamento amministrativo lo rende insuscettibile di inibitoria. K. YAMANOUCHI, *Administrative Guidance and the Rule of Law*, cit., p. 25.

²³¹ Le garanzie sono regolate dagli articoli da 32 a 36 di cui capitolo IV, dedicato proprio all'*Administrative Guidance*, dell'*Administrative Procedure Act*. In particolare, l'articolo 32 comma 1 prevede che le persone che impongono orientamenti amministrativi devono tenere in debito conto le loro azioni in modo da non eccedere, in alcun modo, l'ambito dei doveri o dei processi di competenza dell'organo amministrativo interessato e che il contenuto dell'orientamento amministrativo sia, in massimo grado, realizzato sulla base della sola cooperazione volontaria della parte interessata. Ancora più significativo è il secondo comma dello stesso articolo 32, il quale statuisce che le persone che impongono orientamenti amministrativi non devono trattare in modo svantaggioso il soggetto dell'orientamento amministrativo a causa del mancato rispetto dello stesso. *Administrative Procedure Act* (Legge n. 88 del 1993), Articolo 32. Sulla necessità di regolamentare la passi alla base della riforma si veda L. KODDERITZSCH, *Japan's New Administrative Procedure Law: Reasons for its Enactment and Likely Implications*, in *Law in Japan*, fasc. 24, 1991, p. 105-137.

²³² Corte Suprema del Giappone, 26 aprile 2004, *Minshū*, 58-4-989.

²³³ H. SHIONO [塩野宏], *Diritto amministrativo [Gyōsei-hō, 行政法]*, vol. I, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2015, p. 139-141.

²³⁴ K. SAKURAI [櫻井敬子]-H. HASHIMOTO [橋本博之], *Diritto Amministrativo [Gyōsei-hō, 行政法]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2019, p. 140.

nel corso degli anni 2000 il potere delle amministrazioni e conseguentemente l'efficacia delle raccomandazioni informali sia stato significativamente ridimensionato, ancora oggi (anche affrontando il sistema giapponese da un punto di vista squisitamente privatistico) non si può non considerare la rilevanza sistemica dell'*Administrative Guidance*; la quale potrebbe essere considerata, se non una fonte, quantomeno, in termini sacchiani, un formante legale²³⁵. Infatti, una conseguenza a livello di sistema di ciò potrebbe rinvenirsi nell'efficacia di inviti all'autoregolamentazione e alla conformità spontanea alle citate linee guida non vincolanti di portata generale, emessi dai ministeri o dalle autorità di vigilanza settoriali, da parte del mercato di riferimento e in generale del mondo imprenditoriale, anche in assenza di specifiche richieste nella forma delle citate raccomandazioni informali.

In chiusura di questa sezione dovrebbe essere chiaro che le particolarità del sistema giapponese caratterizzanti la sua *Law in Action* non possono essere trascurate ai fini di una efficace e scientifica analisi comparata. Dunque: (i) l'inferenza (ancorché indiretta e mediata dai canali formali) di valori e prassi culturali (ove rilevanti); (ii) il citato «attivismo giudiziario» con le sue conseguenze in termini di valore del precedente e potere creativo dei giudici (al di là dei limiti del dettato normativo); (iii) la prevalenza di principi di generali quali buona fede, ordine pubblico e divieto di abuso di diritto sull'autonomia negoziale privata e sulla lettera della legge; (iv) e la rilevanza di strumenti informali e non vincolanti quali linee guida ministeriali e di autorità di vigilanza e *Administrative Guidance* nella relazione con il mercato, saranno elementi fondamentali da tenere in considerazione nell'analisi prospettata a complemento di dati normativi, dottrinali e giurisprudenziali sugli specifici temi in esame.

1.6 Questione di metodo

Dall'analisi di cui alle pagine che precedono, e segnatamente con riguardo alla annosa e per certi versi ancora irrisolta questione sull'interpretazione e qualificazione tassonomica del sistema, anche e soprattutto in considerazione delle peculiarità sopra menzionate (*supra* sezione 1.5), emerge la cruciale necessità per il presente elaborato di radicarsi in solide basi di metodo allo scopo di evitare distorsioni nell'analisi e la diffusione di stereotipi o nozioni anacronistiche. Invero, le peculiarità del sistema (determinate da circostanze storiche e

²³⁵ R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 55–70; nonché R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, cit.; *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, cit.

caratteristiche strutturali e funzionali); la natura stratificata dello stesso²³⁶, in considerazione dell'accumularsi negli anni di influenze ed istituti appartenenti a diverse esperienze giuridiche, oltre che alle significative trasformazioni della mentalità giuridica occorse negli ultimi cinquant'anni, fanno sì che il diritto giapponese rappresenti ancora oggi un campo di studio ricco di sfide e opportunità per il comparatista²³⁷.

In questo contesto, ai fini di questa ricerca dedicata all'analisi del diritto assicurativo e dei principi fondanti dei contratti di assicurazioni in Giappone è essenziale adottare un approccio metodologico appropriato che consenta una comprensione approfondita e puntuale del sistema in esame. In particolare, nell'ambito degli studi sull'ordinamento più recenti emerge un'importante necessità di procedere ad una "normalizzazione" del sistema²³⁸, il quale è stato sovente osservato tramite la lente del particolarismo e dell'eccezionalismo dell'esperienza e della cultura giapponese, la quale enfatizzando in chiave comparativa le differenze con gli altri ordinamenti della *Western Legal Tradition* ne ha sminuito le affinità al punto da suggerirne una vera e propria incomparabilità²³⁹. Al contrario, il lavoro ambisce a delineare l'analisi del sistema in modo organico e descrittivo

²³⁶ T. KINOSHITA, *Legal System and Legal Culture in Japan*, cit., p. 11 e ss.

²³⁷ T. GINSBURG, *Studying Japanese Law Because It's There*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 58, 1, 2010, p. 15–25.

²³⁸ B. E. ARONSON, *My Key Phrase for Understanding Japanese Law: Japan as a Normal Country... With Context*, cit.; G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, cit., p. 249 e ss.

²³⁹ Questo approccio, noto come *Nihonjinron* [日本人論] (che significa letteralmente "teorie sui giapponesi"), si riferisce a una serie di testi accademici di diverse discipline, pubblicati principalmente dal dopoguerra, che utilizzano la "eccezionalità della cultura giapponese" quale fondamentale chiave interpretativa. L'assunto centrale di questi testi è che esista una "mentalità giapponese" unica e speciale, distinta da quella europea e statunitense che sia alla base delle particolarità del sistema economico, giuridico e della società giapponese, a volte mal celando un certo grado di nazionalismo ed eccezionalismo nipponico. In altre parole il *Nihonjinron* caratterizza il Giappone come una nazione omogenea (ed egemonica) basata su un insieme unico di valori sociali collettivisti e armoniosi, diversi da quelli di altre culture. D. REAR, *A Critical Analysis of Japanese Identity Discourse: Alternatives to the Hegemony of Nihonjinron*, in *Asian Studies: Journal of Critical Perspectives on Asia*, fasc. 53, 2, 2017, p. 1-2. Segnatamente, secondo questa ricostruzione Giappone si caratterizzerebbe per una: (i) forte coscienza di gruppo in contrasto con i valori individualistici delle culture occidentali; (ii) società verticale in cui l'obbligo sociale, il debito e la vergogna hanno la precedenza sui valori occidentali dei diritti individuali, dei doveri e della coscienza; (iii) una cultura che valorizza l'armonia rispetto al conflitto e l'emozione rispetto alla razionalità; (iv) consuetudine derivante dalla tradizione dei coltivatori di riso così radicate nella coscienza giapponese che hanno formato la base di numerose pratiche sociali compreso l'approccio all'economia e all'impresa giapponese. S. ANDO, *A Look at Nihonjinron: Theories of Japaneseness*, in *Otemae University Bulletin [Otemae-daigaku-ronshū, 大手前大学論集]*, fasc. 10, 2009, p. 33–42; e D. REAR, *A Critical Analysis of Japanese Identity Discourse: Alternatives to the Hegemony of Nihonjinron*, cit., p. 35.

Le implicazioni di questo approccio sono state considerate talvolta come un fenomeno di "auto-orientalismo" portato avanti dagli studiosi giapponesi medesimi. H. BEFU, *Hegemony of Homogeneity: An Anthropological Analysis of Nihonjinron (Japanese Society Series)*, vol. V, Trans Pacific Press, Melbourne, 2001; P. N. DALE, *Myth of Japanese uniqueness*, Routledge, London, 2012. Ancora per una disamina della permanenza del "mito" all'interno del Giappone si veda K. KOGA-S. N. KATADA, *The Enduring Dilemma of Japan's Uniqueness Narratives*, in D. DEUDNEY ET AL. (a cura di), *Debating Worlds*, Oxford University Press, New York, 2023, p. 115–142.

adottando quegli strumenti del diritto comparato che consentano di armonizzare le teorie giuridiche con considerazioni storiche culturali senza che le seconde prevalgano sulle prime. Invero, tale normalizzazione implica un approccio metodologico che mira a stabilire criteri chiari e uniformi per l'analisi del diritto giapponese, la standardizzazione dei termini, l'adozione di metodologie di ricerca rigorose e l'attenzione alla qualità e all'affidabilità delle fonti utilizzate (soprattutto con riguardo all'attualità e rilevanza delle stesse e delle premesse di studio con la realtà concreta del diritto giapponese), nonché il rifiuto di ogni spiegazione che si basi solamente su un vago principio di eccezionalità e unicità dell'esperienza giapponese, per via della difficile dimostrabilità di tale assunto.

A questo scopo il presente lavoro, facendo propri gli strumenti della *tool box* e inserendosi nell'ambito scientifico disciplinare del diritto privato comparato²⁴⁰, ambisce a presentare lo studio del diritto assicurativo giapponese in modo organico e descrittivo, evitando un'eccessiva enfasi sulle differenze rispetto ad altre esperienze occidentali, bensì presentando la disciplina (ancorché con gli accorgimenti necessari a facilitarne la comprensione al pubblico dei giuristi italiani), delineandone i principi generali a fondamento, le norme positive alla luce della relativa giurisprudenza e dottrina, con particolare attenzione al relativo sviluppo e *ratio*, nonché il rapporto con le prassi di mercato e consuetudini. Dunque, invece di concentrarsi su puntiformi divergenze con i sistemi europei e americani, il *focus* del presente lavoro si colloca sulla comprensione delle caratteristiche specifiche del diritto contrattuale e assicurativo giapponese e sul contesto storico, sociale ed economico (e le relative esigenze) che ha plasmato la disciplina moderna, così da cogliere gli elementi fondativi del sistema giuridico assicurativo giapponese senza trascurare l'interconnessione con altri contesti legali, istituzionali e (se del caso) culturali.

Pertanto, questo elaborato intende avvalersi, nello svolgimento delle ricerche e nell'analisi delle relative risultanze, degli strumenti metodologici offerti dalla teoria dei formanti legali del professor Rodolfo Sacco. Segnatamente, proprio in quanto il sistema giapponese si caratterizza marcatamente per la presenza di: (i) molteplici influenze, istituti e discipline provenienti da svariati sistemi tanto appartenenti alla famiglia di *Civil Law* quanto a quella di *Common Law*; (ii) pratiche para-normative da parte delle corti e della pubblica amministrazione (a parziale, ancorché solo *de facto*, deroga del principio di separazione dei poteri); (iii) una *Law in Action* e prassi giudiziale in cui concorrono

²⁴⁰ Si richiamano e sottoscrivono le considerazioni metodologiche del professor Amirante. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale Atlante giuridico per l'Antropocene*, Società editrice il Mulino, Spa, Bologna, 2022, p. 38 e ss.

numerose pratiche e principi che accompagnano e integrano le fonti ufficiali del diritto, l'analisi proposta dall'Autore appare di cruciale importanza per l'individuazione dei vari elementi inferenti nel fenomeno contrattuale e assicurativo giapponese, e alla qualificazione e analisi della loro interazione con gli elementi costitutivi formalizzati dell'ordinamento tramite l'identificazione di formanti legali e crittotipi²⁴¹.

Inoltre, un altro importante caposaldo metodologico sarà la *Comparative Legal History*, che fungerà da principale mezzo di analisi del *background* e della storia alla base dello sviluppo del diritto assicurativo giapponese contemporaneo. Questo approccio consente di comprendere l'evoluzione dei principi e degli strumenti giuridici pertinenti al tema in esame, contestualizzandoli all'interno del cangiante panorama legale del nuovo millennio e dei problemi affrontati dal sistema giapponese. In sintesi, si ritiene che l'analisi storica fornisca una prospettiva temporale e contestuale che arricchisce la comprensione delle dinamiche del diritto assicurativo giapponese che non può essere trascurata nell'ambito del presente lavoro²⁴²; mutuando le parole del professor Henderson «c'è una tendenza a vedere tutti [i] problemi come dicotomie —diritto anglo-americano e diritto dell'Europa continentale; diritto giapponese moderno e premoderno; elementi giapponesi e non giapponesi; e il legale e non legale— sebbene la realtà sottostante sia un tutto in movimento che comprende tutte queste diverse sfaccettature nel processo di modernizzazione piuttosto unico del Giappone. Solo un'attenzione acuta alla prospettiva storica, così come al comportamento sociale sottostante, permette di vedere l'intero processo di modernizzazione senza la distorsione di tali dicotomie»²⁴³.

Infine, con riguardo all'analisi degli approcci adottati dal legislatore e dall'autorità di vigilanza in materia assicurativa giapponese, considerando la regolamentazione e il governo delle trasformazioni tecnologiche che stanno coinvolgendo l'industria del paese e le relative implicazioni per il contratto di assicurazione, è opportuno prendere in considerazione gli strumenti offerti dal funzionalismo. Questo approccio analitico verrà quindi impiegato allo

²⁴¹ A. GAMBARO-M. GRAZIADEI, *Legal Formants*, in J. M. SMITS ET AL. (a cura di), *Encyclopedia of Comparative Law*, 2023, p. 452–458; A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 3–6; R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, cit., in generale; *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, cit., in generale; R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 55 e ss.

²⁴² AA.VV., *Comparative legal history*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019; J. GORDLEY, *Comparative Law and Legal History*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 754–771; H. PIHLAJAMAKI, *Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 66, 4, 2018, p. 733–750.

²⁴³ D. F. HENDERSON, *Reviewed Work(s): Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society by Arthur Taylor von Mehren*, in *Stanford Law Review*, fasc. 16, 4, 1964, p. 1129, 1130–1131.

scopo di analizzare e valutare in modo critico l'efficacia e la coerenza degli strumenti adottati nel sistema in esame, con particolare attenzione alla regolamentazione del settore *Insurtech* e all'impiego di tecnologie dell'Intelligenza Artificiale, analisi dei *Big-Data*, telematiche e digitali. Ciò avverrà attraverso l'osservazione delle modalità concrete di regolamentazione e gestione delle problematiche giuridiche sollevate dalle citate innovazioni, a prescindere da valutazioni di tipo formale o strutturale²⁴⁴. In chiosa, va puntualizzato che, ai fini del presente elaborato, pur non aderendo in modo rigido alle teorie culturaliste, è importante prendere in esame alcune considerazioni di natura culturale e antropologiche, soprattutto con riguardo alla mentalità giuridica e alla diversa declinazione nel contesto giapponese di istituti, pratiche e principi comuni alla *Western Legal Tradition*. Pertanto, ove pertinente, le risultanze derivanti dall'uso degli altri strumenti citati sopra, saranno integrate con talune osservazioni frutto di studi appartenenti alla sociologia del diritto e dell'antropologia giuridica, i quali possono in qualche modo comunque offrire preziosi spunti sulla *Legal Culture* e sul contesto sociale in cui opera il sistema giuridico giapponese, senza tuttavia assurgere come in passato a strumento privilegiato di analisi, ma solo ad una delle tante fonti da considerare nel quadro di un approccio integrato e multidisciplinare.

²⁴⁴ H. COLLINS, *Methods and Aims of Comparative Contract Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, fasc. 11, 3, 1991, p. 396–406; R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 340–382; J. C. REITZ, *How to Do Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 46, 3, 1998, p. 617–636; C. A. WHYTOCK, *Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law*, in *Brigham Young University Law Review*, fasc. 6, 2009, p. 1879–1906.

Capitolo II: Fonti e principi generali del contratto di assicurazione

SOMMARIO: 2.1. Cenni storici; - 2.2. Nozione di assicurazione ed elementi essenziali del contratto; - 2.3. Fonti del diritto assicurativo giapponese; - 2.4. Principi generali applicabili al contratto di assicurazione di cui al Codice Civile; - 2.5. Principi di tutela dell'assicurato di cui alla normativa di settore; - 2.6. Manutenzione giudiziale del contenuto del contratto e ruolo normativo della giurisprudenza.

2.1 Cenni storici

Ai fini di un'adeguata comprensione del fenomeno, è opportuno gettare uno sguardo all'evoluzione del diritto e dell'industria in esame in Giappone. Questa sintetica, ancorché doverosa, premessa è funzionale alla comprensione dei contesti e dei fenomeni che nel corso degli anni le fonti hanno regolato, andando progressivamente a costituire l'ossatura del diritto assicurativo giapponese contemporaneo.

L'assicurazione privata in Giappone, nella sua configurazione moderna²⁴⁵, trae le proprie origini, come molteplici innovazioni giuridiche, nel periodo della restaurazione Meiji del 1868, sulla scia dell'introduzione nel sistema e nel mercato del paese di modelli di *business* e istituti di origine europea continentale e anglo-americani. Conseguentemente, la prima compagnia di assicurazioni danni (Tokio Marine) iniziò l'attività nel settore delle assicurazioni marittime nel 1879. Due anni dopo, nel 1881, fu fondata la Meiji Life Insurance Company, la più antica compagnia di assicurazioni sulla vita del Giappone, mentre la prima compagnia di assicurazione contro il rischio di incendio (Tokyo Fire Insurance Company), fu fondata di lì a pochi anni, nel 1888. A seguito di questi inizi, tra il 1879 e il 1926, sono state avviate iniziative e imprese di assicurazione e riassicurazione a copertura della maggior parte dei rischi tradizionalmente presenti sul mercato, sia per il ramo vita che per quello danni²⁴⁶. Ad esempio, a partire dal 1911 iniziarono ad essere distribuite polizze infortuni, dal 1914 assicurazioni automobilistiche, e dal 1936 assicurazioni aeronautiche. Questa tendenza a soddisfare bisogni di copertura di privati e imprese continuò dopo la Seconda guerra

²⁴⁵ Va osservato che qualche forma di assicurazione esisteva anche nel Giappone tradizionale, specialmente nel campo dell'assicurazione marittima; tuttavia, tali soluzioni assicurative non venivano effettuate in base a calcoli precisi basati su moderne statistiche o sulla teoria della probabilità. N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 37. In particolare diversi sistemi di mutua assistenza esistevano in Giappone prima che le compagnie straniere introducessero l'assicurazione negli anni 70 del 1800. I più antichi di questi erano i sistemi antichi di mutuo soccorso agricolo, ritenuti esistenti in tempi ancestrali e la "mutua assistenza delle cinque famiglie" nel 652 D.C. Inoltre, forme più sviluppate di assicurazione marittima e assistenza contro incendi e vita esistevano anche durante l'epoca dello Shogunato Tokugawa (1603-1867).

²⁴⁶ Y. MIURA, *Insurance Tendencies in Japan*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, fasc. 161, 1932, p. 215-219.

mondiale, con l'assicurazione sulla responsabilità civile nel 1953, l'RCA obbligatoria nel 1955 e l'assicurazione contro il rischio sismico nel 1966, solo per citare alcuni esempi²⁴⁷.

Da un punto di vista giuridico, possiamo individuare quattro fasi principali di sviluppo della disciplina. Una fase iniziale di *catching up* con i sistemi occidentali durata fino alla metà del 1900, la fase del miracolo economico dagli anni 50 agli anni 90, la fase della deregolamentazione che caratterizza la fine dello scorso millennio e gli inizi degli anni 2000, ed infine l'era della tutela del contraente debole e del consumatore.

Nella prima fase di codificazione e modernizzazione, la materia era regolata essenzialmente dalle disposizioni di stampo liberale contenute all'interno del codice del commercio, il quale, però, privilegiando l'aspetto contrattuale del fenomeno, non definiva specifiche norme in materia di autorizzazione e requisiti di ingresso nel mercato assicurativo. Dunque, inizialmente, il mercato si configurava come estremamente dinamico ma rischioso. Infatti, per competere, alcune compagnie non accumulavano le adeguate riserve tecniche a copertura delle polizze sottoscritte, offrivano prodotti assicurativi contro premi molto bassi e distribuivano dividendi particolarmente elevati, con la conseguenza del frequente rischio di fallimento o insolvenza di molte di esse; generando la diffidenza del pubblico nei confronti dell'industria assicurativa nel suo intero. La necessità di meglio regolamentare l'attività in ottica prudenziale e funzionale portò quindi nel 1900 alla pubblicazione dell'*Insurance Business Act*, il quale rimarrà la norma fondamentale di regolamentazione dell'attività assicurativa fino al 1995, quando verrà nuovamente riformato con la legge n. 105, oggi ancora vigente, seppure emendata con cadenza quasi annuale, (nel seguito, per brevità "IBA")²⁴⁸. Segnatamente, la norma instaurò il sistema di autorizzazione governativa delle imprese all'esercizio dell'attività, oltre che una serie di strumenti volti a preservare la solvibilità e il corretto funzionamento dell'industria quale, per esempio, la netta separazione tra il settore vita e danni.

Alla vigilia del secondo conflitto mondiale, l'IBA fu emendato, allineando il settore assicurativo alle necessità dell'economia di guerra e alle contingenze storico politiche del

²⁴⁷ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 37.

²⁴⁸ H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2018; S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 22, 44, 2017, p. 23–48; R. TARUKAWA [樽川流] *et al.*, *Analisi della revisione dell'Insurance Business Act [Kaisei hoken gyōhō no kaisetsu, 改正保険業法の解説]*, Kinzai seijijō kenkyūkai [金融財政事情研究会], Tokyo, 2017; K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai hoken gyōhō, 詳解保険業法]*, Study Group on Financial and Financial Conditions [Kin'yūzaiseijijōkenkyūkai, 金融財政事情研究会], Tokyo, 2023.

momento, portando ad un importante fenomeno di concentrazione dell'attività in un ridotto numero di compagnie entro il 1945. Il periodo bellico fu senz'altro particolarmente duro per l'industria giapponese; infatti, nonostante gli asset delle assicurazioni, specie impegnate nel ramo vita, che aumentarono notevolmente in termini puramente nominali, il loro valore reale nel 1948 rappresentava solo il 5,9 per cento del valore prebellico a causa della fortissima inflazione²⁴⁹.

Il nuovo capitolo nello sviluppo del sistema si apre nella cornice del neonato assetto costituzionale e democratico e della fase di straordinaria ripresa e crescita economica che ha caratterizzato il dopoguerra giapponese. *In primis*, va osservato che alla fine del secondo conflitto mondiale una legislazione d'emergenza fu emanata al fine di rilanciare il settore assicurativo, portando una serie di nuove società, principalmente mutualistiche, a entrare sul mercato approfittando dell'ambiente normativo e regolamentare di favore. Coerentemente con il miracolo economico del paese, anche l'industria in esame tra gli anni 50 e 80 del secolo scorso visse una vertiginosa fase di espansione. Segnatamente, gli attivi derivanti dalle assicurazioni sulla vita che nel 1953 raggiungevano il trilione di yen, nel 1987 rasentavano valori pari a mille volte quella somma, mentre un simile risultato si raggiungeva con riguardo al ramo danni dal 1947 al 1977. Inoltre, a partire dagli anni 60, la diffusione della motorizzazione portava alla significativa diffusione delle polizze RCA, che dal 1965 sono diventate la principale linea di *business* per il ramo danni. In conformità con la rapida motorizzazione del paese e allo scopo di regolare le sfide e le esigenze di tutela da essa generate, nel 1955 veniva pubblicato *l'Act on Securing Compensation for Automobile Accidents* (Legge n. 97 del 27 luglio 1955), introducendo un regime di responsabilità semi oggettiva in capo al conducente di autoveicoli in caso di lesioni o morte di terzi e l'obbligo di sottoscrivere una polizza assicurativa a copertura dell'RCA²⁵⁰.

L'economia giapponese, il cui PIL nominale nel 2003 era di 498 trilioni di yen (o circa 4,66 trilioni di dollari statunitensi), era agli inizi del nuovo millennio la seconda più grande al mondo. Tuttavia, il Giappone ha sofferto di una grave stagnazione economica dagli anni 90, spesso chiamata il "decennio perduto"²⁵¹ a causa della bassa crescita del PIL

²⁴⁹ J. KINGSTON, *Japan in Transformation, 1945-2010*, Routledge, Londra, 2022. p. 33-40.

²⁵⁰ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 42-43.

²⁵¹ La crisi degli anni 90, il primo stallo vissuto dall'economia giapponese del dopoguerra, ha visto un tracollo finanziario e una serie di fallimenti di banche e società di gestione del risparmio e di valori mobiliari senza precedenti nella storia del paese. Enormi quantità di denaro pubblico sono state spese per coprire operazioni commerciali inefficienti o non trasparenti in un momento in cui il *deficit* finanziario e l'indebitamento del governo erano perpetui. Questo fatto ha sollevato dubbi e generato sfiducia nei cittadini

nominale (registrando a volte tassi di crescita negativi)²⁵², della prolungata deflazione e dei forti cali dei prezzi dei valori mobiliari ed immobiliari²⁵³. Come detto, una delle caratteristiche più perniciose dell'economia stagnante negli anni 90 è stata la prolungata deflazione che favorì la crisi di numerose società e la diffusione presso istituzioni finanziarie giapponesi di gravi problemi legati a crediti deteriorati. Conseguenza di detta crisi, assieme all'emergenza demografica che caratterizza tutt'oggi l'economia e società giapponese, è stata una riduzione della domanda di assicurazione con conseguenze sulla raccolta premi. Inoltre, la riduzione dei tassi di interesse da parte della banca centrale del Giappone ha ingenerato non pochi problemi agli assicuratori impegnati nel ramo vita, i quali nel periodo precedente si erano vincolati a tassi fissi. Infine, il brusco calo dei prezzi e la repentina perdita di valore di titoli azionari e garanzie immobiliari causato dallo scoppio della bolla finanziaria ha avuto la conseguenza che numerosi assicuratori, che avevano investito ingenti fondi in azioni e in *asset* a scopo di garantire la propria solvibilità, hanno sofferto enormi perdite. In sintesi, gli assicuratori hanno affrontato gravi difficoltà negli ultimi decenni in termini di vendite assicurative e attività di investimento²⁵⁴.

Dunque, il mutato contesto socioeconomico del paese e le nuove necessità del settore hanno portato (per la prima volta in cinquant'anni), al fine di promuovere la concorrenza e aumentare l'efficienza attraverso la deregolamentazione, preservare la solidità delle imprese assicurative e garantire equità e giustizia nelle operazioni commerciali, alla citata revisione sostanziale dell'IBA del 1995²⁵⁵.

sulla sostenibilità e sull'avvenire di una società che invecchia rapidamente e che gode della più lunga aspettativa di vita al mondo. Inoltre, una lunga serie di scandali politici ha coinvolto politici di spicco, alti funzionari governativi e dirigenti aziendali. Questi eventi hanno esposto l'«*iron triangle*» giapponese (governo, pubblica amministrazione e grandi gruppi di società) all'occhio pubblico e hanno sollevato dubbi sull'adeguatezza e l'accettabilità del patto d'acciaio tra burocrazia e imprenditoria del Giappone che aveva caratterizzato l'approccio economico e politico del paese dal secondo dopoguerra. A livello internazionale, tutti questi eventi interni sono coincisi con la fine della Guerra Fredda e l'inizio della globalizzazione dell'economia, rendendo ancora più imperativo per il Giappone rinnovare il suo sistema di *governance* per rendere le sue politiche più universalmente aperte e competitive e i suoi processi decisionali più efficaci, efficienti e trasparenti agli occhi dei mercati esteri. K. ROKUMOTO, *Overhauling the Judicial System: Japan's Response to the Globalizing World*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 20, 2005, p. 7–38.

²⁵² Si nota che il Pil giapponese nel 2023 si aggirava attorno ai 4.21 trilioni di dollari, dunque ben al di sotto delle *performance* del 2003. Ciò detto, le proiezioni per i prossimi anni indicano un progressivo miglioramento. A. O'NEILL, *Japan: Gross domestic product (GDP) in current prices from 1980 to 2023, with projections until 2029*, *Statista.com*, 2024 <https://www.statista.com/statistics/263578/gross-domestic-product-gdp-of-japan/#:~:text=In%202023%2C%20the%20gross%20domestic,in%20the%20world%20GDP%20ranking>. (consultato 11/03/24).

²⁵³ In generale, M. FUKAO, *Japan's Lost Decade and its Financial System*, in *The World Economy*, fasc. 26, 3, 2003, p. 365–384.

²⁵⁴ Ancora, *Ibidem*, p. 369–372, 382.

²⁵⁵ N. YAMORI-T. OKADA, *The Japanese Insurance Market and Companies: Recent Trends*, in J. D. CUMMINS, B. VENARD (a cura di), *Handbook of International Insurance*, Springer US, Boston, 2007, vol. 26, p. 147–204.

Con la riforma di cui si è detto, prende avvio una fase nello sviluppo della disciplina del contratto di assicurazione caratterizzata da una forte tendenza verso la liberalizzazione e alla deregolamentazione²⁵⁶. Ulteriore e importante punto di svolta in questa direzione sono stati gli accordi tra i governi degli Stati Uniti e del Giappone del 1996. Le principali questioni oggetto di negoziato erano infatti la liberalizzazione dell'ingresso nel mercato e la deregolamentazione dei tassi di premio. Riguardo a questi ultimi, il governo degli Stati Uniti ha richiesto che il Giappone introducesse un sistema di valutazione competitivo nel mercato assicurativo della responsabilità civile e dei danni alla proprietà, privando le preesistenti organizzazioni adibite alla fissazione di tali tassi della loro autorità per prodotti quali polizze incendio, infortuni personali e l'assicurazione auto²⁵⁷. Sullo sfondo di questi accordi si staglia anche un significativo avvicinamento del diritto giapponese, specie in ambito di contratti commerciali, trasparenza e procedure amministrative, al modello statunitense, anche e soprattutto a seguito della grande frammentazione politica ed istituzionale che ha caratterizzato gli anni 90 nell'Arcipelago, nonché il crescente ruolo di studi legali internazionali e di un economia globale²⁵⁸.

Segnatamente, per favorire la competitività del mercato, la nuova normativa organica sull'attività assicurativa ha permesso nuovamente alle compagnie impegnate sul ramo vita di entrare nel mercato danni e viceversa, tramite l'istituzione di società controllate attive nell'altro ramo; ciò non di meno questa prassi, soprattutto con riguardo ad alcune polizze sanitarie, è stata essenzialmente limitata dal Ministero delle finanze giapponese. Tra le altre misure volte a garantire la concorrenza in materia di prezzi e di prodotti, la nuova disciplina ha significativamente liberalizzato la facoltà delle compagnie di determinazione delle caratteristiche dei prodotti e dei relativi premi, pur a fronte di specifici obblighi di notifica e del rafforzamento dei requisiti di fondamento nella scienza attuariale di premi e rischi assunti, in netto contrasto con la previgente situazione (nella quale, come si è visto, i prezzi di numerose tipologie di assicurazioni erano predeterminati da specifiche organizzazioni competenti)²⁵⁹. Inoltre, si è consentito alle compagnie assicurative impegnate nel ramo danni

²⁵⁶ Si rinvia a C. PRESTON, *Japanese insurance: the impact of deregulation*, FT Finance, Londra, 1998.

²⁵⁷ Con riguardo all'accordo vedano P. H. WESTHEIMER, *U. S. - Japan Trade: U. S. Company Views on the Implementation of the 1994 Insurance Agreement*, DIANE Publishing Company, Darby, 1999; e N. YAMORI, *An Empirical Investigation of the Japanese Corporate Demand for Insurance*, in *The Journal of Risk and Insurance*, fasc. 66, 2, 1999, p. 239-252.

²⁵⁸ D. R. KELEMEN-E. C. SIBBITT, *The americanization of japanese law*, cit., p. 296 e ss.

²⁵⁹ Per esempio, la vecchia normativa richiedeva agli assicuratori impegnati nel ramo danni di utilizzare i tassi di premio per l'assicurazione contro l'incendio e gli infortuni personali determinati dall'Organizzazione per la valutazione delle assicurazioni sulla proprietà e l'infortunio (PCIRO). Similmente i tassi dei premi per

di utilizzare meccanismi di calcolo dei premi speciali per i rischi assicurativi antincendio di grandi dimensioni²⁶⁰. Sul fronte della solidità dell'industria la riforma dell'IBA ha fissato *standard* per i margini di solvibilità e ha attribuito al Ministero delle Finanze (*Zaimu-shō*, 財務省) il potere di ordinare la creazione di un piano di ristrutturazione per le compagnie assicurative in caso di necessità, ai fini della preservazione della solvibilità delle stesse, ancorché entro certi parametri predeterminati. Inoltre, per garantire i diritti degli assicurati, è stato istituito un fondo di protezione *ad hoc*, allo scopo di sostenere le compagnie in caso di crisi, tutelando così i clienti e la stabilità del sistema. Infine, per facilitare la protezione dei consumatori, è stato introdotto un periodo di *cooling-off* per i contratti assicurativi individuali a lungo termine, attribuendo all'assicurato il diritto di un recesso *ad nutum* per i successivi otto giorni dalla conclusione del contratto. Sempre in questa direzione, un significativo sforzo fu poi dedicato alla regolamentazione della figura del broker assicurativo quale intermediario sostitutivo dei tradizionali agenti assicurativi al servizio delle compagnie, i quali, a fronte della loro maggiore indipendenza rispetto ai primi, sono stati visti con favore dal legislatore del 1995²⁶¹.

Dagli anni 2000 in avanti si registra un'ultima fase nello sviluppo della disciplina. Punto focale delle riforme del nuovo millennio è l'attenzione: (i) alla tutela dell'assicurato e soprattutto del consumatore; (ii) alla necessità di garantire protezione avverso pratiche commerciali scorrette e abusi da parte delle compagnie assicurative (potenzialmente pregiudizievoli della fiducia nel mercato)²⁶²; e (iii) alla salvaguardia della trasparenza a fondamento dell'industria assicurativa²⁶³.

In questa fase, oltre ad un'ulteriore riforma dell'IBA del 2014, in occasione della quale si è definita una nuova disciplina in materia di distribuzione assicurativa più sensibile alle esigenze della clientela, che erano state in qualche misura trascurate dalle riforme precedenti²⁶⁴; nel 2008 la materia del contratto di assicurazione è stata scorporata dal codice del commercio (soggetto ad una significativa opera di revisione e destrutturazione in favore

l'assicurazione automobilistica erano determinati dall'Organizzazione per la valutazione delle assicurazioni automobilistiche (AIRO).

²⁶⁰ N. YAMORI-T. OKADA, *The Japanese Insurance Market and Companies: Recent Trends*, cit., p. 152.

²⁶¹ Y. OSAKI *et al.*, *Commercial Law - Insurance Business Law*, in *Waseda Bulletin of Comparative Law*, fasc. 16, 2014, p. 34–37.

²⁶² C. COURBAGE-C. NICOLAS, *Trust in insurance: The importance of experiences*, in *Journal of Risk and Insurance*, fasc. 88, 2, 2021, p. 263–291. La fiducia tra assicurati e assicuratori risulta particolarmente sentita in Giappone, il quale risulta l'unico tra i sette paesi del campione in cui più persone hanno dichiarato di avere avuto un'esperienza positiva con il sistema assicurativo (30%) rispetto a una negativa (26%). *Ibidem*, p. 273.

²⁶³ T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, cit.

²⁶⁴ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 34.

di legislazione speciale)²⁶⁵ e incluso nel vigente *Insurance Act* dello stesso anno (di seguito, per brevità “IA”)²⁶⁶. Quest’ultimo, al contrario del suo predecessore, si pone specifici obiettivi di garanzia e tutela del contraente debole e regola nello specifico l’assicurazione in quanto contratto²⁶⁷. Infatti, a partire dal 2005, sono stati resi noti numerosi casi di ingiusto diniego di copertura da parte delle compagnie assicurative ai danni degli assicurati, testi contrattuali poco chiari, significative inefficienze in sede di liquidazione del sinistro, nonché generali condotte scorrette e “anti-consumatore” da parte di assicuratori ed intermediari²⁶⁸. Riflettendo queste lamentele dei consumatori, la regolamentazione del settore assicurativo è diventata molto più protettiva nei confronti degli assicurati/contraenti rispetto alle precedenti versioni. Per esempio, alcuni aspetti in precedenza non presi seriamente in considerazione sono stati ampiamente dibattuti durante il processo di riforma in quanto rilevanti per gli interessi dei consumatori; per esempio la tempistica dell’adempimento della prestazione indennitaria²⁶⁹.

Infine, le rinnovate esigenze della clientela ed un approccio più attento ai rischi per gli individui derivanti da un mercato fortemente liberalizzato e competitivo, come quello assicurativo a seguito della citata deregolamentazione, che hanno caratterizzato gli anni 2000 in Giappone, si sono sostanziate nella definizione di una disciplina trasversale di tutela per il consumatore con il *Consumer Contract Act* (Legge n. 61 del 2000), generalmente applicabile anche al contratto di assicurazione, ove il contraente vantasse tale *status*, nonché, con specifico riguardo alla distribuzione e vendita di strumenti finanziari, tra cui viene

²⁶⁵ T. FUJITA, “De-codification” of the Commercial Code in Japan, in *GCOESOFTLAW*, fasc. 2012, 5, 2013, p. 1–12.

²⁶⁶ La disciplina introdotta dalla riforma del 2008 è stata estensivamente analizzata e commentata in dottrina: Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [*Kaisei hoken-hō no chikujō tekkai, 逐条解説改正保険法*], Gyosei [ぎょうせい], Tokyo, 2008; O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [*Ichimon ittō hoken-hō, 一問一答保険法 (一問一答シリーズ)*], Shōji hōmu [商事法務], Tokyo, 2009; K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [*Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法*], Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 2011; M. TOYAMA [遠山優治], *Trends in Supervisory Regulation after Insurance Law Enactment and Challenges in Private Law* [*Hoken-hō seitei-go no kantoku kisei no dōkō to watashi-hō-jō no kadai, 保険法制定後の監督規制の動向と私法上の課題*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 2020, 649, 2020, p. 35–56.

²⁶⁷ K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, cit.; S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit.

²⁶⁸ S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit., p. 75.

²⁶⁹ Con specifico riguardo agli effetti dell’introduzione dell’IA sulle pratiche di mercato giapponesi si veda T. YONEYAMA, *Impacts of Insurance Act on Business Practice: Costs and Benefits of Insurance Act of Japan*, cit.

ricompresa l'assicurazione, è stato emanato l' *Act on Sales, etc. of Financial Instruments* (Legge n. 101 del 2000)²⁷⁰.

2.2 Nozione di assicurazione ed elementi essenziali del contratto

Soffermarsi sulla definizione di assicurazione in Giappone (*Hoken*, 保険) non è un mero virtuosismo teorico, ma al contrario, soprattutto a seguito delle riforme degli ultimi due decenni e della pluralità di fonti astrattamente applicabili alla materia, è diventato un tema di grande rilievo a livello dottrinale al fine di determinare l'applicabilità al contratto di assicurazione delle varie disposizioni legislative e regolamentari e al fine di meglio inquadrare e sistematizzare la disciplina pertinente.

In effetti, dal momento dell'entrata in vigore dell'IA del 2008, il quale fornisce una propria nozione di assicurazione, si è discusso riguardo a se ed in che misura le norme generali sul diritto contrattuale trovassero applicazione nel contesto di tale legge speciale. In secondo luogo, il concetto di assicurazione è centrale anche in seno alla regolamentazione dell'attività medesima, come si è visto, sin dalla prima metà del XX secolo, regolata dall'IBA; per cui ci si è posto il problema di come le due normative in materia assicurativa interagissero tra di loro, pur nel rispettivo ambito di applicazione, e segnatamente come la definizione di assicurazione a sua volta prevista nell'IBA si coordinasse con quella di cui all'IA. In particolare, fino al 2005, le attività di mutua assistenza (*Kyōsai*, 共済), nonostante alcune limitate eccezioni, erano di regola istituite e regolamentate ai sensi di specifiche leggi speciali diverse dalla IBA. In altre parole, esse si trovavano al di fuori delle sue maglie di regolamentazione. Dunque, l'IBA è stata modificata nel 2005 per includere queste attività di mutua assistenza nell'ambito delle attività assicurative disciplinate da tale legge, tuttavia non è chiaro se queste attività simil-assicurative siano a loro volta ricomprese nell'IA. Infine, il concetto di assicurazione è stato oggetto di interesse per quanto riguarda vari tipi di schemi di trasferimento del rischio, dove sono emerse diverse questioni legali pratiche. Tra tali modelli vi è il trasferimento alternativo del rischio. Poiché tali accordi operano spesso come alternativa all'assicurazione ma svolgono essenzialmente la stessa funzione economico-sociale, può spesso sorgere la questione se un tale schema alternativo rientri o meno nel concetto di assicurazione²⁷¹.

²⁷⁰ H. LEE-S. NAKAIDE, *Financial Consumer Protection in Japan*, in *An International Comparison of Financial Consumer Protection*, Springer, Singapore, 2018, p. 265–284.

²⁷¹ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 747 e ss.

Come accennato, (*supra* sezione 2.1) e come meglio si vedrà nel prosieguo (*infra* sezione 2.3), l'IA rappresenta un quadro giuridico organico per i contratti assicurativi e nasce dalla necessità di ammodernare la normativa previgente anche e soprattutto dal punto di vista linguistico²⁷². Nell'ambito della nuova disciplina, e ai sensi dell'articolo 2 dell'IA, per assicurazione si intende:

<p>(定義)</p> <p>第二条</p> <p>一 保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付[...]を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料（共済掛金を含む。以下同じ。）を支払うことを約する契約をいう。</p>	<p>(Definizioni)</p> <p>Articolo 2</p> <p>(i) un contratto, indipendentemente dal fatto che sia denominato come contratto assicurativo, di mutuo soccorso o altro, in base al quale una parte promette una prestazione patrimoniale [...] a condizione che si verifichi uno degli eventi specificati nel contratto, e in cui la controparte si impegna a pagare un premio assicurativo (compreso un contributo di mutuo soccorso) commisurato alla possibilità che si verifichino gli eventi descritti.²⁷³</p>
--	---

Si noti che quando un contratto che, pur affine, non rientra nella definizione di un contratto di assicurazione, esso è considerato comunque come valido ma la disciplina sull'assicurazione non vi si applica direttamente²⁷⁴. Al fine di meglio identificare il relativo ambito di applicazione, all'interno della definizione di contratto di assicurazione in dottrina sono state avanzate due principali ricostruzioni. Secondo alcuni, l'assicurazione è da

²⁷² Il linguaggio della legislazione mostrava chiari segni di obsolescenza anche in considerazione dell'uso del giapponese classico, significativamente diverso e difficilmente comprensibile per gli stessi giapponesi rispetto alla sua controparte moderna.

²⁷³ *Insurance Act* (Legge 56 del 2008), Articolo 2. Si vedano numerosi commenti all'articolo, *ex multis*: T. HORII [堀井拓也], *A Study of "Insurance Contract" in the Insurance Act of Japan [Hoken-hō 2-jō 1-gō no 'hoken-keiyaku' ni kansuru ichi-kōsatsu, 保険法2条1号の「保険契約」に関する一考察]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2016, 634, 2016, p. 1–22.

²⁷⁴ Tuttavia, secondo alcuni autori, adottando un approccio sostanzialistico, sarebbe possibile ritenere che un contratto che presenta molte caratteristiche simili al concetto di assicurazione descritto all'articolo 2 dell'IA possa essere soggetto alla regolamentazione ivi contenuta *mutatis mutandis*. S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 752.

intendersi in termini promissari, ossia come la relazione tra una parte (l'assicuratore) che promette di concedere una prestazione patrimoniale contro la promessa dell'altra parte (il contraente) di pagare un premio definito sulla base della scienza attuariale, a condizione che si verifichi un determinato evento dannoso concordato²⁷⁵. D'altra parte, diversi autori hanno adottato un approccio più analitico scomponendo la definizione dell'IA nei suoi elementi principali. Coerentemente sono stati enucleati i seguenti sei elementi: (i) una parte (l'assicuratore) si impegna a fornire una prestazione di tipo patrimoniale; (ii) la condizione del verificarsi di uno degli eventi specificati nel contratto²⁷⁶; (iii) la controparte (l'assicurato) si impegna a corrispondere un premio assicurativo quale corrispettivo della promessa dell'assicuratore; (iv) la natura patrimoniale della prestazione dell'assicuratore nel caso di un contratto di assicurazione²⁷⁷; (v) la relazione tra l'ammontare del premio e la possibilità del verificarsi degli eventi assicurati; e (vi) l'irrilevanza della denominazione formale del contratto ai fini della sua qualificazione²⁷⁸.

Più nel dettaglio, con riguardo a quest'ultimo elemento risulta che nella definizione dei contratti di assicurazione il legislatore non abbia dato alcun rilievo al modo in cui le parti stesse possono percepire e qualificare la transazione. Un buon esempio della sistematica prevalenza del contenuto sostanziale dell'accordo sulla sua qualificazione formale è evidente in materia di *Kyōsai*. Infatti, poiché i contratti di mutua assistenza si basano sul presupposto che un gran numero di persone contribuisca tramite la creazione di fondi finalizzati a proteggersi da eventi futuri e che venga fornito un risarcimento se tali eventi si verificano

²⁷⁵ T. YAMASHITA [山下友信]-T. YONEYAMA [米山高生], *Commento alla legge sulle assicurazioni* [*Hoken-hō kaisetsu*, 保険法解説], *Yūhikaku* [有斐閣], Tokyo, 2010, p. 129–152; O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [*Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)*], cit., p. 28–29.

²⁷⁶ Si noti che, sebbene la definizione non richieda che un evento prescritto sia “incerto”, l'articolo 2, punto 6 dell'*Insurance Act* ha introdotto tale requisito limitatamente al ramo danni. Dunque, per gli altri tipi di contratti di assicurazione, l'effetto dell'omissione è che l'assicuratore non è tenuto a includere esplicitamente l'alea come elemento indispensabile delle condizioni per i benefici assicurativi. Tuttavia, nella prassi giudiziaria la fine della qualificazione giuridica del contratto le corti sono solite considerare l'alea e l'incertezza elementi necessari per la configurazione del contratto di assicurazione. S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 753.

²⁷⁷ L'IA stabilisce chiaramente che i benefici assicurativi pagati agli assicurati in caso di contratti di assicurazione sulla vita e in caso di assicurazioni per infortuni e malattie a importo fisso devono essere limitati a pagamenti in denaro. Per quanto riguarda le assicurazioni danni, sia i pagamenti in denaro che i benefici in natura agli assicurati continuano ad essere consentiti, come già avveniva con il Codice del Commercio precedente. La ragione per cui non sono consentiti benefici in natura nei contratti di assicurazione sulla vita e nelle assicurazioni per infortuni e malattie a importo fisso secondo l'IA è che tali benefici sono soggetti a rischi significativi di volatilità del valore sia per l'assicuratore che per gli assicurati, rendendo necessaria una supervisione regolamentare.

²⁷⁸ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 752–753.

(ossia su un meccanismo di mutualizzazione del rischio)²⁷⁹, in modo essenzialmente analogo a quanto accade in campo di contratti assicurativi, ne segue che ai sensi dell'IA, nonostante la diversa "etichetta", anche tali rapporti sono qualificati come contratti di assicurazione e sottoposti alla medesima disciplina²⁸⁰. Questa irrilevanza della qualificazione formale si ricollega ad un approccio essenzialmente funzionale, diffuso presso l'interprete giapponese in materia assicurativa, in base al quale l'assicurazione è sinonima del meccanismo economico di segmentazione e gestione professionale del rischio da parte di un ente che consente la partecipazione e mutualizzazione del rischio tra diversi soggetti i quali contribuiscono proporzionalmente al relativo tasso di rischio²⁸¹.

Riguardo al linguaggio della definizione relativo all'obbligo del contraente di pagare i premi assicurativi, anche nella legge del 2008 è fornita una nozione di prestazione quale elemento definitorio del contratto di assicurazione, non dissimilmente da come avveniva anche nel precedente Codice del Commercio. Tuttavia, con l'introduzione dell'IA, si aggiunge un'ulteriore precisazione che stabilisce che il premio assicurativo deve essere "proporzionato alla probabilità di accadimento degli eventi previsti"²⁸². Va notato che, nonostante il tenore testuale della disposizione, si sia ritenuto opportuno estendere il concetto di correlazione tra premio e rischio anche in considerazione dell'intensità di quest'ultimo. Dunque ad oggi si identificherebbe una corrispondenza tra ammontare del premio e rischio tanto con riguardo alla possibilità che l'evento assicurato possa occorrere durante il periodo di copertura, quanto al danno previsto a seguito dell'evento²⁸³.

Questo criterio contribuisce a distinguere il concetto di assicurazione da alcuni programmi di mutua assistenza, in cui il contributo è stabilito in modo fisso o forfettario, indipendentemente dal rischio assicurato, e in cui vengono erogate somme limitate ai partecipanti del programma. Inoltre, questa specificazione aiuta a differenziare l'assicurazione da certi contratti finanziari che non sono legati alla possibilità di accadimento

²⁷⁹ P. ALBRECHT, *Gesetze der großen Zahlen und Ausgleich im Kollektiv—Bemerkungen zu Grundlagen der Versicherungsproduktion*, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 71, 1982, p. 501–538; M. L. SMITH-S. A. KANE, *The Law of Large Numbers and the Strength of Insurance*, in In: Gustavson, S.G., Harrington, S.E. (eds) *Insurance, Risk Management, and Public Policy*, Springer, Dordrecht., 1994, vol. 18, p. 1–27.

²⁸⁰ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 753.

²⁸¹ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (1) [Hoken-hō (jō), (保険法 (上))]*, vol. I, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018. p. 8.

²⁸² O. HAGIMOTO [萩本修], *Commento al diritto delle assicurazioni (2) [Hoken-hō no kaisetsu (2), 保険法の解説 (2)]*, vol. DCCCLXXXV, Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2008.

²⁸³ T. YOSHIKAWA, *The Relevance between Concept 'Premium' and Concept 'Risk' in Insurance Contract Act of Japan*, in *Japanese Journal of Risk Analysis*, fasc. 20, 4, 2010, p. 293–300.

di eventi assicurati²⁸⁴. Dunque, ai sensi dell'IA una controprestazione, ai fini di poter essere qualificata come un premio assicurativo e conseguentemente fungere da elemento definitorio per qualificare il relativo contratto come un'assicurazione, deve necessariamente essere calcolato (quantomeno nella sua componente netta) sulla base del principio di proporzionalità tra prestazione e controprestazione. In altre parole, affinché una prestazione possa essere riconosciuta come premio si richiede che si possa individuare una relazione diretta tra il suo ammontare e i meccanismi di calcolo attuariale riferiti all'entità del danno temuto e alla sua probabilità nel contesto della categoria di rischio in cui il contratto è stato segmentato²⁸⁵.

Sempre con questo riguardo, nella nozione fornita dall'IA, differentemente da quanto previsto dalla disciplina di cui al Codice del Commercio, non si ritrova alcun riferimento al precedentemente radicato principio di indivisibilità del premio, con la conseguenza che tale elemento non deve più considerarsi ai sensi della legge giapponese elemento imprescindibile dell'assicurazione, bensì sia da individuarsi quale una necessità di alcuni tipi di contratto assicurativo, da vedersi caso per caso²⁸⁶.

Va notato che, da un punto di vista meramente formale e teorico, la legge del 2008 stabilisce chiaramente che i benefici assicurativi pagati dagli assicurati devono essere effettuati esclusivamente in denaro solo con riguardo a contratti di assicurazione sulla vita e in caso di assicurazioni per infortuni e malattie a importo fisso. Ne segue che per quanto riguarda le assicurazioni di cui al ramo danni, sia i pagamenti in denaro che i benefici in natura agli assicurati continuano ad essere consentiti, come già avveniva con il codice del commercio precedente. La ragione per cui non sono consentiti benefici in natura nei contratti di assicurazione sulla vita e nelle assicurazioni per infortuni e malattie a importo fisso, secondo l'IA, è che tali benefici sono soggetti a rischi significativi di volatilità del valore sia per l'assicuratore che per gli assicurati, rendendo necessaria una supervisione regolamentare. Ne segue che ad oggi, nonostante diverse critiche sollevate dalla dottrina e dagli operatori di mercato, un prodotto di natura assicurativa caratterizzato da equivalenti caratteristiche strutturali e funzionali che preveda una controprestazione non in denaro, sarebbe considerato

²⁸⁴ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 754.

²⁸⁵ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, Kōbundō [弘文堂], 2008, p. 28.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 27.

sottoposto alla disciplina di cui all'IA se a copertura di un rischio a cose o patrimoni, mentre ve ne sarebbe escluso se a copertura di rischio per la salute o rischi di cui al ramo vita²⁸⁷.

La definizione sopra descritta va ora confrontata e messa in relazione con quella fornita all'articolo 2 di cui all'IBA del 1995.

<p>(定義)</p> <p>第二条</p> <p>この法律において「保険業」とは、人の生存又は死亡に関し一定額の保険金を支払うことを約し保険料を收受する保険、一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約し保険料を收受する保険その他の保険で、第三条第四項各号又は第五項各号に掲げるものの引受けを行う事業（次に掲げるものを除く。）をいう。</p>	<p>(Definizioni)</p> <p>Articolo 2(1)</p> <p>Con “attività assicurativa” ci si riferisce alla promessa da parte di un assicuratore di pagare una certa somma di denaro in relazione alla vita o alla morte di una persona ovvero a copertura dei danni che possono verificarsi a causa di determinati eventi imprevisti, contro il pagamento di un premio; nonché all'attività di sottoscrizione di polizze e di altre coperture che consentono la riscossione di premi in relazione a ciascuna voce dell'articolo 3, comma 4 o comma 5 (escluse quelle di seguito elencate).²⁸⁸.</p>
--	--

L'articolo 3, paragrafo 1 dell'IBA prevede che nessuna attività assicurativa in Giappone possa essere esercitata senza aver ottenuto una licenza dal Primo Ministro. Ne segue che al fine della qualificazione di un contratto come contratto assicurativo “regolare” ai fini della legge giapponese, quindi produttivo di effetti, oltre ai requisiti di cui al citato articolo 2 dell'IA, si richiede che il contraente assicuratore sia in possesso della licenza governativa all'esercizio di tale attività e alla creazione e collocazione sul mercato di contratti di assicurazione. Per quanto riguarda l'obbligo di licenza, è importante comprendere cosa costituisce "assicurazione" e "attività assicurativa". Ai sensi dell'IBA, il contratto di assicurazione, ancorché citato quale elemento definitorio dell'attività in esame, di per sé non è definito. Tuttavia, dall'articolo 2(1) emerge come anche ai sensi dell'IBA

²⁸⁷ Ibidem, p. 25–26.

²⁸⁸ *Insurance Business Act* (Legge 105 del 1995), Articolo 2(1).

elementi imprescindibili al fine dell'identificazione del contratto ivi regolato siano il pagamento di un premio da parte degli assicurati e la promessa da parte delle compagnie (i) di pagare una somma fissa di indennizzi assicurativi in relazione alla vita o alla morte di individui (ramo vita); o (ii) di compensare i danni causati da determinati eventi incerti (ramo danni). Alla luce del fatto che l'IBA è progettato per proteggere gli assicurati²⁸⁹, un'impresa dovrebbe essere considerata un'attività assicurativa se vende strumenti assicurativi o strumenti equivalenti all'assicurazione. Essa dovrebbe essere inclusa nell'ambito di regolamentazione della legge sulla vigilanza assicurativa in modo che possa essere posta sotto la supervisione della *Financial Services Agency* (di seguito, per brevità "FSA"). Questa scelta di politica legislativa si riflette nell'ampio campo di applicazione della definizione di attività di cui all'articolo 2(1), rispetto all'approccio dell'IA. Si ritiene quindi che sia da considerarsi assicurazione, ai sensi dell'IBA (con alcune eccezioni come garanzie e derivati) un contratto che soddisfi le seguenti tre condizioni: (i) una parte (l'assicuratore) promette di dare un beneficio assicurativo; (ii) tale beneficio è condizionato dal verificarsi di un "evento specificato"; e (iii) la parte opposta (l'assicurato) promette di pagare un premio assicurativo. Ciò significa che, a differenza di quanto previsto nell'IA, non è necessario il requisito che il premio assicurativo che l'assicurato promette di pagare sia commisurato alla probabilità di verificarsi di un evento specificato, e ciò non deve essere considerato un elemento indispensabile per soddisfare il concetto di assicurazione ai sensi dell'IBA; questo implica che contratti non assicurativi ai sensi dell'IA possano essere comunque considerati sottoposti alla disciplina dell'IBA. Ciò non di meno strumenti derivati, compresi i derivati di natura assicurativa, non sono considerati assicurazioni e pertanto sono sottoposti alle regolamentazioni in materia finanziaria, dunque dal *Financial Instruments and Exchange Act* (Legge n. 25 del 1948)²⁹⁰. Infatti, ai sensi dell'IBA, determinate transazioni finanziarie (tra cui anche su titoli derivati) sono esplicitamente elencate come linee di attività accessorie e quindi non necessitano di approvazione dall'autorità di regolamentazione. Ciò include le transazioni di mercato di derivati, le transazioni *over-the-counter* di derivati, le transazioni di mercato estero di derivati, le transazioni finanziarie di derivati su materie prime e le transazioni di derivati sui diritti di emissione. Le operazioni aziendali accessorie non sono

²⁸⁹ *Insurance Business Act* (Legge 105 del 1995), Articolo 2(1).

²⁹⁰ Sul punto si veda N. MATSUZAWA [松澤登], *Studio sulla disciplina trasversale dei servizi di investimento - L'assicurazione sulla vita deve essere regolamentata come prodotto finanziario? [Ōdan-teki tōshi sabisu-hō seido ni kansuru ichikōsatsu — seimei hoken wa kin'yū shōhin to shite kisei subeki ka —, 横断的投資サービス法制度に関する一考察 —— 生命保険は金融商品として規制すべきか ——]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 605, 2009, p. 53–71.

limitate a quelle esplicitamente elencate nella legge e non sono vietate alle imprese, a differenza delle linee di attività individuate come centrali per le istituzioni finanziarie regolamentate. Pertanto, i derivati sono caratterizzati come linee di attività diverse dall'assicurazione e non sono considerati parte di tale attività. Al contrario, ai sensi dell'IBA, l'attività di garanzia operata utilizzando i meccanismi funzionali tipici dell'assicurazione è considerata tale²⁹¹.

Sul punto il regolatore di settore giapponese, l'FSA ha fornito chiarimenti allo scopo di risolvere le incertezze legate all'applicabilità della disciplina. Pertanto, tramite l'emissione di linee guida per gli operatori l'autorità di vigilanza ha chiarito, ai fini dell'applicazione della disciplina ad un contratto, che: (i) il termine "evento incerto" (*Ittei no gūzen no jiko*, 一定の偶然の事故) di cui all'articolo 2(1) dell'IBA non è limitato al caso di causalità al di là del controllo umano, ma indica l'incertezza oggettiva o soggettiva relativa all'*an*, al *quando* e al *quomodo* di occorrenza di un fatto dannoso; (ii) la dicitura "vengano ricevuti premi assicurativi" include le situazioni in cui è chiaro, secondo un consenso sociale, che l'entità aziendale in questione abbia ricevuto ciò che è equivalente a un premio assicurativo, anche in assenza di menzione specifica in sede di contratto, sulla base del confronto con i prezzi di vendita ordinari e i prezzi di mercato delle merci nonché facendo riferimento alla percentuale del premio assicurativo solitamente richiesto a copertura dei rischi pertinenti alle relative operazioni; (iii) i servizi che vengono eseguiti quando si verifica un evento concordato raccogliendo denaro in anticipo (inversione del ciclo produttivo), indipendentemente dal fatto che l'evento si verifichi o meno, possono rientrare nel concetto di assicurazione a seconda del contenuto specifico dell'accordo, delle caratteristiche del servizio, del relativo fornitore, del modo in cui viene fornito, dal se sia storicamente distinguibile da una transazione assicurativa, nonché dagli obiettivi legislativi dell'IBA. Ad esempio, i servizi di riparazione e altri servizi correlati che sono accessori alla produzione e vendita di beni non rientrano nel concetto di attività assicurativa. Con riguardo al tema dei servizi di assistenza post-vendita, essi sono solitamente offerti agli acquirenti in connessione con la produzione e vendita di beni, quali, ad esempio e per antonomasia, servizi di riparazione o sostituzione del bene in caso di guasto o smarrimento entro un certo periodo dall'acquisto. Questo tipo di servizio è generalmente noto come "garanzia di qualità" indipendentemente dal fatto che sia pagato dai clienti o meno, e quindi dovrebbe essere

²⁹¹ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 761–762.

considerato diverso dall'assicurazione come menzionato nell'IBA. Se tale servizio fornisce semplicemente un pagamento in contanti delle spese di riparazione, tuttavia, sarebbe difficile distinguerlo dall'assicurazione danni. Un esempio spesso citato di un'organizzazione di servizi associativi sono i servizi di assistenza stradale. Nei casi in cui i membri hanno diritto all'assistenza senza pagare tasse purché versino le quote associative, la determinazione dell'applicabilità del concetto di assicurazione richiederebbe una valutazione complessiva del fornitore del servizio, del modo di fornire il servizio, della comprensione generale della società nel suo complesso, della necessità di regolamentazione da parte dell'IBA e altri aspetti rilevanti dell'attività. In pratica, i programmi normali di assistenza stradale non sono interpretati come assicurazioni in Giappone²⁹².

In sintesi, come si è visto, ai sensi della legge giapponese l'assicurazione è sottoposta a due paralleli regimi normativi di cui formalmente solo l'IA governa gli aspetti contrattuali, i quali forniscono due distinte definizioni ai fini dell'individuazione del rispettivo ambito di applicazione. A questo proposito è opportuno rilevare che la legge del 2008 non definisca compiutamente il concetto di contratto di assicurazione, il quale, come si è detto, non è tipizzato nel *numerus clausus* dei contratti di cui al Codice Civile. D'altra parte l'IA, allo scopo di identificare il proprio campo di competenza, individua i requisiti minimi per un contratto di assicurazione ma non cerca di fornire una definizione completa che potrebbe ostacolare lo sviluppo futuro delle imprese assicurative. Alla luce di ciò, è pacifico in dottrina, nonostante l'assenza di una specifica indicazione a livello positivo, che ai fini dell'applicabilità della disciplina una transazione, essa debba soddisfare sia i requisiti previsti nella nozione di "contratto di assicurazione" di cui alla legge del 2008 sia di un concetto di assicurazione da un punto di vista generale e funzionale ai sensi dell'IBA²⁹³.

²⁹² La FSA gestisce anche un processo noto come procedura di “conferma preventiva dell'applicazione legale” (o più comunemente conosciuta come procedura della “lettera di non intervento”). In base a questo processo di autorizzazione, le parti che sono preoccupate di rientrare nell'ambito dell'IBA possono chiedere conferma della posizione dalla FSA circa la loro relazione e avere contezza *ex ante* del fatto di non ricadere sotto l'egida regolamentare dell'autorità di vigilanza. Le decisioni pubblicate dalla FSA in questi casi forniscono linee guida aggiuntive utili per chiarire la nozione di assicurazione e il conseguente ambito di applicazione della disciplina di cui all'IA e all'IBA. Ibidem, p. 762–763.

²⁹³ T. YAMASHITA [山下友信], *Il concetto di assicurazione e tipologie di contratti assicurativi* [Hoken-hō kaisei no mondaiten, 保険法改正の論点], Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 2008. p. 3–20. T. MURATA [村田敏一], *Il significato di assicurazione, tipologie di contratti assicurativi e rapporti con altre leggi* [Hoken no igi to hoken-keiyaku no ruikei, tahō tonō kankei, 保険の意義と保険契約の類型, 他法との関係], in *Nuova teoria e pratica dell'assicurazione* [Atarashī hoken-ho no riron to jitsumu, 新しい保険法の理論と実務], Gruppo di ricerca sul diritto economico [Keizai-hōrei-kenkyū-kai, 経済法令研究会], 2008. p. 28-39.

2.3 Fonti del diritto assicurativo giapponese

Il sistema di fonti del diritto a governo della disciplina del contratto di assicurazione in Giappone presenta una struttura suddivisa su tre livelli. Il Codice Civile che definisce norme applicabili in generale a tutti i contratti, tra cui l'assicurazione, le disposizioni settoriali in materia di assicurazione che si applicano a tutti i contratti assicurativi in quanto tali, e la normativa consumeristica che si applica all'assicurazione in caso l'assicurato vanti lo *status* di consumatore ma non anche in termini generali.

2.3.1 Codice Civile (Legge n. 89 del 1896): Articoli 1-2 e 523-548

Alla base di tutti i contratti, tra cui anche quello di assicurazione, troviamo le disposizioni di cui al Codice Civile giapponese (Legge n. 89 del 1896, di seguito, per brevità "CC"). In particolare, oltre ai principi generali di cui all'articolo 1 del CC, applicabili trasversalmente all'intero diritto privato giapponese (*infra* sezione 2.4)²⁹⁴ risulta applicabile anche in materia di contratto di assicurazione la disciplina di cui al CC concernente il contratto in generale di cui al libro terzo, capo secondo (articoli da 523 a 548). Dunque, salvo specifiche norme previste da *lex specialis*, il contratto di assicurazione in Giappone segue la disciplina generale con riguardo alla formazione del contratto, i suoi effetti, alla cessione e al trasferimento dei suoi effetti, al recesso e ai contratti per adesione stipulati tramite modelli *standard*²⁹⁵.

2.3.2 Insurance Act (Legge n. 56 del 2008)

A valle della disciplina generale di cui al CC, la materia assicurativa e la normativa di riferimento concernente i contratti di assicurazione, sono definite dal citato IA del 2008, il quale traccia la regolamentazione del contratto con riguardo alla sua formazione, agli specifici obblighi precontrattuali e contrattuali delle parti, fino alla denuncia e alla gestione dell'evento assicurato/sinistro²⁹⁶. La legge del febbraio 2008 ha ampliato il campo di applicazione dei contratti di mutuo soccorso, stabilito nuove norme per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie, e definito una nuova disciplina per la tutela dell'assicurato e del contraente, contrastando l'approccio liberale del Codice del Commercio precedente, soprattutto per quanto riguarda i contratti danni. Ha anche garantito la priorità della tutela al

²⁹⁴ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 124.

²⁹⁵ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 41.

²⁹⁶ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 2-3.

soggetto danneggiato nei contratti di assicurazione di responsabilità civile, stabilito disposizioni per il cambiamento dei beneficiari dell'assicurazione²⁹⁷, e introdotto nuove norme per prevenire il *moral hazard*²⁹⁸. Inoltre, ha colmato importanti lacune della normativa precedente fornendo una specifica definizione di contratto di assicurazione e radicando esplicitamente ad esso il principio di buona fede, precedentemente riconosciuto solo a livello dottrinale e giurisprudenziale²⁹⁹.

Più nel dettaglio, la legge del 2008 si compone di sei sezioni: (i) “Disposizioni generali” ove si stabiliscono i principi cardine che governano tutta la materia contrattuale-assicurativa; (ii) “Assicurazione danni” che disciplina i contratti assicurativi che coprono perdite patrimoniali derivanti da eventi specifici³⁰⁰; (iii) “Assicurazione sulla vita”: che regola i contratti che prevedono il pagamento di somme in caso di morte o sopravvivenza dell'assicurato; (iv) “Assicurazione infortuni e malattie a tasso fisso”: si occupa dei contratti che garantiscono un indennizzo predeterminato in caso di infortunio o malattia; (v) “Disposizioni varie”: tratta aspetti diversi dalle tipologie assicurative principali, comprese le prescrizioni e il fallimento dell'assicuratore; e (vi) “Norme supplementari” volte a regolare i rapporti assicurativi instaurati prima dell'entrata in vigore della presente norma. Inoltre, ciascuno dei capitoli 2, 3 e 4, dedicati a singole tipologie assicurative, si articola in quattro parti: (i) “Costituzione”, che disciplina la formazione del vincolo contrattuale; (ii) “Efficacia” che regola gli effetti legali del contratto, incluso il diritto alla prestazione assicurativa; (iii) “Prestazione”, che precisa le modalità di erogazione dell'indennizzo; (iv) “Risoluzione”, che stabilisce le cause e gli effetti della cessazione del rapporto assicurativo³⁰¹. Si deve tenere presente che diverse tematiche - come l'obbligo di informativa, l'assicurazione retroattiva, il momento della prestazione dell'indennizzo assicurativo, gli effetti del recesso e la restituzione dei premi - vengono ripetute, in ogni

²⁹⁷ H. OTSUKA [大塚英明], *Some Review on the Article 42 of Japanese Insurance Contract Law [Hoken-hō 42-jō ni kansuru shō-kō — Ōsaka-kōsai Heisei-27-nen-4-gatsu-23-nichi-hanketsu o keiki ni, 保険法42条に関する小考 — 大阪高裁平成27年4月23日判決を契機に —]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2019, 646, 2019, p. 55–78.

²⁹⁸ M. TŌYAMA [遠山優治], *Trends in Supervisory Regulation after Insurance Law Enactment and Challenges in Private Law [Hoken-hō-seitei-go no kantoku-kisei no dōkō to shi-hō-jō no kadai, 保険法制定後の監督規制の動向と私法上の課題]*, cit., p. 35–36.

²⁹⁹ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 11, 36–37.

³⁰⁰ Una novità rispetto alla normativa previgente è l'inclusione dell'assicurazione infortuni e malattie e per la responsabilità civile tra le assicurazioni danni, in linea con la dottrina che già in precedenza ne riconosceva l'affinità a tale ramo. Si differenzia così dall'assicurazione infortuni e malattie a premio fisso, regolata invece come categoria contrattuale autonoma.

³⁰¹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 5.

sezione dedicata a un tipo di assicurazione specifico, con contenuti sostanzialmente equivalenti³⁰².

L'IA, dopo aver definito il proprio ambito di applicazione, ossia la formazione, l'efficacia, l'esecuzione e la risoluzione dei contratti assicurativi e facendo salva l'efficacia di altre norme ove applicabili³⁰³, fornisce, come si è detto, la nozione di contratto di assicurazione medesima³⁰⁴ (*supra* sezione 2.2) e disciplina la natura esclusivamente pecuniaria degli interessi indennizzabili. Inoltre, (con riguardo al ramo danni) regola gli obblighi di prevenzione e mitigazione del danno e stabilisce obblighi comuni su notifiche, retroattività, consegna documenti, assicurazione per terzi e riduzione del rischio. Si prevedono poi regole specifiche sulla sovrassicurazione e sulla riduzione del valore assicurato. Per quanto riguarda la prestazione dovuta, stabilisce la disciplina delle notifiche in caso di occorrenza di sinistro o dell'evento assicurato, l'ambito e i limiti della responsabilità assicuratore, e i termini previsti per il relativo adempimento. Infine, oltre a individuare regole specifiche in caso di assicurazioni parziali, assicurazione presso multipli assicuratori del medesimo rischio, rivalse, spese dell'assicuratore, e surrogazione nei diritti, definisce la disciplina della risoluzione da parte dell'assicurato, violazione degli obblighi di notifica, aumento del rischio, recesso per motivi gravi e in materia di limiti al rimborso premi. Con riferimento all'assicurazione sulla vita, l'IA regola la posizione del terzo beneficiario ed il suo eventuale cambiamento in corso della vita del contratto, il suo relativo consenso e le conseguenze della sua morte. Inoltre, stabilisce gli effetti del recesso da parte di soggetti diversi dal contraente e il rimborso delle riserve del premio assicurativo³⁰⁵.

2.3.3 Insurance Business Act (Legge n. 105 del 1995)

L'IBA è la normativa che regola l'attività e l'industria assicurativa in Giappone. Pur non andando a disciplinare specificamente la materia contrattuale, tratta comunque alcuni aspetti di grande rilievo contrattualistico, in particolare con riguardo alla fase precontrattuale e a rilevanti aspetti della distribuzione di prodotti assicurativi alla clientela (e le relative salvaguardie). Originariamente promulgata nel 1900, la legge subì una revisione sostanziale nel 1939 e successivi emendamenti tra cui la riforma del 2014, che forniscono una disciplina

³⁰² K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, cit., p. 169.

³⁰³ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 1.

³⁰⁴ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 2(1).

³⁰⁵ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 6-7.

organica dell'impresa assicurativa atta a regolare la cangiante realtà del mercato³⁰⁶. Storicamente, collocandosi nell'ambito del progetto governativo volto alla deregolamentazione del mercato finanziario degli anni 90 sotto il motto di «equo, libero e globale»³⁰⁷, l'IBA fu revisionato fondamentalmente nel 1995 consolidando in esso la legge in materia di distribuzione assicurativa del 1948 e la normativa sulla regolamentazione delle autorizzazioni di assicuratori stranieri del 1949. La riforma del 1995 modificò sostanzialmente le regole di mercato consentendo diverse innovazioni, tra cui il rafforzamento dei meccanismi di vigilanza sull'attività assicurativa, la disciplina sulla vendita incrociata di assicurazioni vita e danni, l'introduzione di intermediari assicurativi, la deregolamentazione delle norme sul premio e delle condizioni generali di polizza, l'introduzione di una supervisione utilizzando l'indice di margine di solvibilità e l'istituzione di un fondo di garanzia per proteggere gli assicurati dal rischio di fallimento delle compagnie assicurative. Anche dopo la revisione del 1995, l'IBA è stato frequentemente emendato quasi ogni anno per adeguare la legge ai cambiamenti nell'ambiente regolamentato. In particolare, a partire dagli anni 2000, la protezione dei consumatori è diventata una preoccupazione importante nella supervisione delle attività assicurative. La FSA, competente in materia di vigilanza sui mercati finanziari, bancari e assicurativi, ha cercato di promuovere la protezione dei consumatori richiedendo alle compagnie assicurative di istituire un sistema di conformità per facilitare la corretta distribuzione delle assicurazioni. Per fare ciò, l'Autorità ha emesso linee guida dettagliate, rafforzato i meccanismi di ispezione e imposto una serie di sanzioni per disincentivare la cattiva gestione e favorire conformità alle disposizioni regolamentari da parte degli operatori di mercato su base individuale e caso per caso. Tuttavia, questo approccio era piuttosto indiretto e si rivelò solo parzialmente efficace in considerazione del fatto che la maggior parte delle polizze venivano distribuite tramite intermediari e non direttamente dalle compagnie. Dunque, al precedente approccio

³⁰⁶ In termini generali si rinvia al commento S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 24–27.

³⁰⁷ Prima della fase di deregolamentazione, il governo giapponese adottò quella che venne definita un “sistema di convogliamento” come politica di supervisione dei settori finanziari, compreso quello assicurativo, regolamentando il mercato in modo che i cittadini giapponesi non fossero pregiudicati dal possibile fallimento degli istituti finanziari. Sulla base di questa politica restrittiva, anche le tariffe premio e le condizioni per le polizze assicurative venivano regolamentate rigidamente su base verticale. Sul tema, si rinvia a V. V. CRAIG, *Financial Deregulation in Japan*, in *FDIC Banking Review*, fasc. 11, 3, 1998, p. 1–12; E. HONDA, *Financial deregulation in Japan*, in *Japan and the World Economy*, fasc. 15, 2003, p. 135–140. Con riguardo agli effetti della deregolamentazione in ambito assicurativo si veda anche N. POPE, *Deregulation in the Japanese insurance marketplace: Sizzle or fizzle?*, in *Journal of Insurance Regulation*, fasc. 22, 3, 2004, p. 19–38; nonché K. TAKESHI-N. YAMORI, *Does Regulation Benefit Incumbent Firms? An Investigation of Japanese Insurance Market Deregulation*, in *Journal of Insurance Regulation*, fasc. 22, 4, 2004, p. 35–48.

amministrativo e orientato verso strumenti di *soft law* e provvedimenti su base individuale, per promuovere una disciplina sulla distribuzione adeguata e riflettere i cambiamenti nelle pratiche di mercato, l'IBA fu nuovamente revisionato nel 2014. In generale, la novella del 2014 è considerata la riforma più importante dopo quella del 1995, poiché le nuove regole influenzano notevolmente le vendite di assicurazioni incidendo non solo sulle compagnie, già regolate nelle versioni precedenti, ma anche sugli intermediari, (in precedenza, tendenzialmente (pur con talune rilevanti eccezioni) elusivi delle maglie della regolamentazione)³⁰⁸.

Conseguentemente, per promuovere la protezione degli acquirenti di assicurazioni, è stato aggiunto all'IBA l'articolo 100-2 nel 1998, che richiedeva alle compagnie assicurative di adottare misure per garantire una gestione sana ed appropriata, come spiegare particolari importanti della propria attività ai clienti, il trattamento appropriato delle informazioni dei clienti acquisite in relazione alla propria attività e l'esecuzione corretta di qualsiasi funzione esternalizzata. Inoltre, sull'onda della revisione del *Financial Instruments and Exchange Act* del 2007, che stabiliva vari divieti e doveri per il venditore di servizi finanziari di investimento, l'IBA è stato revisionato per imporre oneri paralleli per la vendita di determinati tipi di prodotti assicurativi che comportavano un rischio di perdita del capitale principale, come le assicurazioni vita a tasso variabile, i servizi assicurativi previdenziali a tasso variabile o le assicurazioni in valuta estera. In modo precipuo, con riguardo agli aspetti contrattuali dell'assicurazione, la riforma del 2014 fornisce una disciplina organica della fase precontrattuale, definendo obblighi e doveri in capo ad assicuratori, ai relativi intermediari e dipendenti; individuando i primi quali soggetti responsabili per le condotte dei collaboratori interni ed esterni di cui si dovesse avvalere nell'attività di distribuzione³⁰⁹. Per

³⁰⁸ In effetti, va puntualizzato che già con la versione del 1995 si era fatto divieto in sede di distribuzione di talune condotte abusive anche con riguardo a soggetti non assicuratori. In particolare compagnie, agenti, broker (nonché i loro dipendenti) erano tenuti ad una serie di obblighi quali il dovere di correttezza nelle trattative e il divieto di condotte o informazioni ingannevoli o scorrette volte a fuorviare l'assicurato con riguardo alle caratteristiche del prodotto assicurativo distribuito, o l'omissione di informazioni rilevanti in relazione alle prestazioni o ai benefici derivanti dal contratto. Invero come si è detto, il legislatore del 1995 si focalizzava sull'adeguamento della regolamentazione dell'industria ai cambiamenti del mercato in un'ottica di modernizzazione, con la conseguenza che al di là delle citate norme in materia di informativa precontrattuale non si delineava una disciplina organica in materia di vendita. S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 24–27.

³⁰⁹ Durante il processo di redazione dell'IA del 2008, è stato preso in considerazione se specificare o meno nella legge i doveri dell'assicuratore riguardanti la fornitura di informazioni e l'illustrazione del contratto di assicurazione. Tuttavia, si è deciso di non inserire tali disposizioni nella legge. È stato ritenuto che tale dovere fosse meglio trattato nell'IBA. Inoltre, si è ritenuto più opportuno modificare quest'ultimo invece che l'IA, poiché esso contiene i principi e le disposizioni per regolare l'assicurazione come contratto in generale e, di conseguenza, dovrebbe essere mantenuto il più stabile possibile. Al contrario, l'IBA, che disciplina

quanto riguarda il dovere informativo nella fase precontrattuale, prima della revisione del 2014 l'IBA prescriveva: (i) un divieto di determinati comportamenti in sede di distribuzione, (ii) un dovere di riservatezza (iii) e obblighi particolari in caso di vendita di prodotti assicurativi-finanziari. Per stabilire il dovere informativo in modo più esaustivo, la revisione del 2014 ha introdotto due nuovi doveri: (iv) un dovere di fornire adeguate informazioni e (v) un dovere di accertare l'intenzione effettiva del cliente. Il dovere di fornire informazioni impone agli assicuratori, agenti, broker, ecc. di fornire ai contraenti o ad altre parti assicurate informazioni sul contenuto dei contratti assicurativi e qualsiasi altra informazione che possa servire loro come riferimento ai fini della conclusione e soddisfazione del loro bisogno di copertura effettivo³¹⁰. A riguardo, il regolamento attuativo dell'IBA³¹¹ (strumento di regolamentazione secondaria emanato nel 1996 dal Ministero delle Finanze e riformato assieme all'IBA nel 2017) stabilisce che la fornitura di informazioni prescritta in quest'ultimo dovrebbe essere svolta per mezzo della consegna di un documento contenente informazioni sugli elementi importanti e spiegando al contraente o all'assicurato gli aspetti necessari per decidere in modo informato se stipulare o meno la polizza. Per quanto riguarda il contenuto del documento, le stesse norme indentificano gli elementi che dovranno essere necessariamente forniti al cliente ai fini della conclusione del contratto di assicurazione. Le informazioni necessarie possono essere classificate in tre tipi: (i) elementi di sintesi delle caratteristiche del prodotto necessari per la comprensione del contraente, come informazioni sulla struttura di base del prodotto, sulle condizioni di pagamento dell'assicurazione, su eventuali coperture aggiuntive, sul periodo di copertura assicurativa e questioni relative al premio, all'importo del pagamento dell'assicurazione e ai benefici assicurativi; (ii) informazioni su diritti e doveri dei contraenti/assicurati, come i doveri informativi a carico dell'assicurato, il tempo di inizio della copertura assicurativa, le principali esclusioni, la cancellazione e il rimborso dei premi; e (iii) altre informazioni importanti, come il nome dell'organizzazione ADR responsabile delle controversie e dei servizi accessori

l'assicurazione da un punto di vista funzionale e strutturale, è uno strumento normativo più adatto a cambiare, evolversi e adattarsi alle trasformazioni dell'industria, tenendo conto del *framework* stabilito dall'IA. O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit. p. 37-38; si veda anche M. KOBAYASHI [小林道生], *Modernization of Insurance Contract Law - Insurer and Insurance Intermediaries' Duty of Disclosure at the Pre-Contract Stage - [Hoken-keiyaku-hō no gendai-ka to hoken-boshū ni okeru jōhō-teikyō-kisei, 保険契約法の現代化と保険募集における情報提供規制]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2007, 599, 2007, p. 97-116.

³¹⁰ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 34-36.

³¹¹ Regolamento di esecuzione dell'*Insurance Business Act* (Provvedimento del Ministero delle Finanze n. 5 del 1996).

all'assicurazione eventualmente previsti. Inoltre, la FSA ha emesso linee guida dettagliate su questo dovere. Sempre concernente il tema della distribuzione dei prodotti assicurativi, l'IBA prevede specifici obblighi e garanzie per la chiarezza e correttezza della rappresentazione per gli assicurati dei prodotti che vanno a sottoscrivere anche con specifico riguardo alle modalità di distribuzione, che possono presentare sfide e problematiche specifiche quali il caso della distribuzione a distanza. In generale, a un venditore è consentito fornire informazioni e spiegazioni tramite internet se il contraente o l'assicurato ha concordato questa procedura preventivamente. Alla conclusione di un contratto assicurativo, l'articolo 294-2 dell'IBA impone alla compagnia, all'agente, al broker, ecc. di accertare l'intenzione del cliente, proporre la conclusione di un contratto assicurativo in linea con tale intenzione, spiegare i contenuti della relativa polizza al cliente e fornirgli l'opportunità di confermare che la sua intenzione al momento della conclusione del contratto è in linea con i contenuti di quest'ultimo. Questo dovere non si applica alle assicurazioni su rischi aziendali, alle assicurazioni obbligatorie o ad altri tipi di assicurazioni specificati nel regolamento attuativo dell'IBA. Questo dovere è un dovere generale in linea di principio, e spetta al venditore decidere come eseguirlo. Tuttavia, la FSA stabilisce nelle sue linee guida procedure dettagliate che sono necessarie per adempiere a questa obbligazione legale. Va notato che il citato dovere non implica un obbligo di dare consulenza ove non contrattualmente prevista. Infatti, va puntualizzato che le compagnie e i relativi dipendenti non sono tenuti ad andare oltre l'intenzione del cliente e offrire consigli su misura. D'altra parte, più sfumata è la posizione del broker assicurativo il quale ha il dovere di agire in buona fede a beneficio del cliente agendo come intermediario per la conclusione di un contratto assicurativo, ciò in aggiunta al dovere stabilito nell'articolo 294-2. Infine, per quanto riguarda le sanzioni, in aggiunta a quella di natura penale (detentiva) prevista per la violazione del divieto stabilito nell'articolo 300(1), in caso di mancata comunicazione o di false dichiarazioni su questioni importanti ai fini della determinazione del cliente di concludere il contratto di assicurazione, la violazione degli altri doveri introdotti tramite la revisione del 2014 non comporta alcuna sanzione penale, ma è soggetta solo a sanzioni amministrative.³¹² La FSA ha il potere di imporre sanzioni amministrative contro compagnie

³¹² Sulle norme in materia di distribuzione si rinvia agli autorevoli commenti all'IBA di H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 414 e ss.; K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*], cit., p. 686 e ss.

assicurative, agenti, broker o qualsiasi altra parte coinvolta nell'attività assicurativa per una violazione del dovere previsto dall'IBA a seconda della gravità della violazione³¹³.

Dalla disamina che precede, risulta evidente che la differenza tra l'IA e l'IBA è insita nella rispettiva *ratio legis*. Infatti, se lo scopo del primo è definire una disciplina per il contratto adeguata a garantire l'efficiente e corretto svolgimento del rapporto tra le parti, definendo condotte, diritti e doveri alla luce della buona fede, anche e soprattutto in considerazione delle asimmetrie informative, del controllo sul bene e sull'interesse assicurato, e delle condizioni economiche delle parti, lo scopo del secondo è mantenere un sistema assicurativo solido, equo e ben funzionante a livello aziendale e prudenziale³¹⁴.

2.3.4 Tutela del consumo e contratto di assicurazione: *Consumer Contact Act del 2000 e Act on Sales, etc. of Financial Instruments del 2000*

Alla luce di quanto sopra, l'IA e l'IBA, assieme alle relative disposizioni attuative, costituiscono l'ossatura della disciplina del contratto di assicurazione in Giappone. Ciò detto, nonostante la diversa collocazione sistematica della materia in esame al di fuori del dettato codicistico, è stato osservato che alla materia assicurativa, segnatamente con riguardo alla fase precontrattuale, in considerazione della natura di contratto per adesione³¹⁵ (frequentemente rivolto ad ampi gruppi di persone fisiche non professionali al fine di soddisfare necessità personali) trovano sovente applicazione le disposizioni di protezione del consumatore in generale nonché alcune norme specifiche di tutela per l'utente (consumatore) di prodotti finanziari³¹⁶. Va chiarito che sebbene il contratto di assicurazione costituisca una fattispecie sui *generis*, solo parzialmente sovrapponibile ad un prodotto finanziario, esso può rientrare nell'ambito di applicazione di alcune disposizioni ad essi relative. Pertanto, nonostante la disciplina sia soggetta a frequenti aggiornamenti, soprattutto a livello di normativa secondaria da parte dell'autorità di vigilanza e dei ministeri competenti, nell'ambito della presente analisi relativa agli aspetti contrattuali dell'assicurazione, è d'uopo menzionare per completezza il *Consumer Contact Act del 2000* (di seguito, per brevità, "CCA") e l'*Act on Sales, etc. of Financial Instruments del 2000*. Con riguardo alla tutela

³¹³ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 36–39.

³¹⁴ T. YONEYAMA [米山高生], *Il diritto delle assicurazioni nella prospettiva della teoria dell'assicurazione – Uscire dal mondo della libertà contrattuale – [Hoken-riron kara mita hoken-hō — Keiyaku-jiyū no sekai kara no ridatsu, 保険理論からみた保険法 — 契約自由の世界からの離脱]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zashi, 保険学雑誌]*, fasc. 608, 2010, p. 61–80.

³¹⁵ T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, cit., p. 390.

³¹⁶ H. LEE-S. NAKAIDE, *Financial Consumer Protection in Japan*, cit., p. 267–273.

generale del consumo delineata dalla legge 61 del 2000, anche in ambito di distribuzione di contratti assicurativi (purché a soggetti consumatori), si stabiliscono due capisaldi di particolare rilevanza per il tema in esame: il diritto di recesso in capo all'assicurato (e relativi obblighi di condotta in capo ai distributori) e la nullità delle clausole vessatorie. Per quanto concerne il primo, ai sensi della normativa consumeristica, il diritto di recedere dal contratto senza alcun pregiudizio, detrimento o spesa ulteriore spetta all'assicurato qualora, allo scopo di concludere il contratto, l'intermediario o l'assicuratore abbiano tenuto condotte scorrette e/o decettive tramite cui il consumatore sia caduto in errore circa: la qualità, il prezzo, la destinazione d'uso e altri dettagli dei prodotti, dei diritti e dei servizi rilevanti ai fini del contratto con il consumatore (ossia, idonei ad influenzarne la decisione circa la conclusione del contratto o meno). Il consumatore di prodotti assicurativi ha anche il diritto di recedere nel caso siano state fornite informazioni false in relazione al contratto, qualora tali dati siano considerati necessari per evitare danni o rischi alla vita, alla persona, ai beni o qualora la falsa informazione impedisce al cliente di avvalersi di vantaggi di cui altrimenti avrebbe la possibilità di godere. Ancora, il recesso è concesso in caso di informazione parziale, ossia qualora il distributore abbia rappresentato solo taluni aspetti positivi del prodotto e sottaciuto i rischi o elementi più difficilmente accettabili dal consumatore. Infine, l'assicurato può recedere qualora abbia subito indebite pressioni, manipolazioni o condotte comunque scorrette da parte del distributore ai fini della sottoscrizione della polizza³¹⁷.

Con riguardo invece alla disciplina delle clausole vessatorie, in aggiunta alle disposizioni di cui all'articolo 548-2 e seguenti del CC³¹⁸ di tutela dell'interesse dell'aderente in ambito di contratti *standard*, il CCA stabilisce la nullità *ex lege* di clausole: (i) limitative in tutto o in parte della responsabilità per inadempimento del professionista o per danno aquiliano; (ii) limitative del diritto di recesso³¹⁹; (iii) che prevedano penali in capo al consumatore-assicurato eccedenti il danno che l'assicuratore patirebbe a seguito del recesso da un contratto dello stesso tipo da parte del cliente (in considerazione della causa, dell'entità e delle tempistiche del recesso); nonché (iv) che prevedano penali eccessive in caso di inadempimento dell'assicurato a pagare il premio, anche se specificamente accettate³²⁰. Infine una clausola contrattuale è nulla se implica che il silenzio del

³¹⁷ *Consumer Contract Act* (Legge 61 del 2000), Articolo 4.

³¹⁸ Sull'interazione tra CC e normativa consumeristica, ancorché in chiave critica degli *standard* di tutela offerti dal CCA si veda M. TAKIZAWA, *Consumer Protection in Japanese Contract Law*, in *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, fasc. 37, 2009, p. 31-39.

³¹⁹ *Consumer Contract Act* (Legge 61 del 2000), Articolo 8.

³²⁰ *Consumer Contract Act* (Legge 61 del 2000), Articolo 9.

consumatore manifesti l'intenzione di essere vincolato dall'offerta di un contratto di consumo o dall'accettazione di tale offerta. Allo stesso modo è nulla la condizione o disposizione che limita i diritti del consumatore o ne amplia gli obblighi in violazione di disposizioni di legge o regolamento o in contrasto con l'ordine pubblico, pregiudicando così unilateralmente gli interessi del consumatore in violazione del principio fondamentale di buona fede³²¹ di cui all'articolo 1, comma 2 del CC³²².

Relativamente all'*Act on Sales, etc. of Financial Instruments* del 2000, esso delinea una serie di obblighi informativi di particolare rilievo in ottica di tutela dell'assicurato. Infatti, ricomprendendo esplicitamente la distribuzione assicurativa di cui all'IBA, nell'ambito della sua applicazione si prefigge di proteggere i consumatori di servizi finanziari definendo obblighi di informativa, chiarimento e correttezza al momento della vendita in capo ai distributori, e a tal fine impone su questi ultimi obblighi risarcitori nel caso in cui un cliente subisca un danno derivante da non conformità a tali obblighi da parte di questi ultimi. Infine, stabilisce misure in materia di distribuzione di prodotti finanziari da leggersi in concerto con le norme di cui all'IBA. Ai sensi della citata norma, il distributore, l'agente o l'intermediario ha il dovere di spiegare al consumatore di prodotti finanziari i seguenti rischi: (i) rischi di mercato, ossia se il prodotto concerne alcun rischio legato a fluttuazioni di mercato del valore o dei tassi di interesse legati a titoli azionari; o (ii) rischio di credito, ossia se il prodotto espone il consumatore di prodotti finanziari al rischio di insolvenza da parte del distributore o della compagnia assicurativa a monte di detto canale distributivo. Inoltre, il distributore è tenuto a chiarire: (iii) il periodo di esecuzione dei diritti; (iv) i limiti previsti per il recesso *ex contractu*; (v) e le concrete modalità e procedure per l'esercizio dei diritti ivi previsti³²³. In aggiunta a quanto sopra il distributore non deve fornire al consumatore alcuna valutazione conclusiva e certa riguardo materie incerte o fuorviare il consumatore nel rappresentare i rischi di cui sopra³²⁴. Con riguardo alla distribuzione, la normativa sulla vendita di prodotti e servizi finanziari ai consumatori prevede che i distributori debbano emettere e pubblicare politiche *ad hoc*. In tali politiche di distribuzione, gli intermediari dovranno considerare la conoscenza, l'esperienza e gli *asset* dei consumatori al fine di valutare l'adeguatezza della proposta di prodotti o servizi assicurativi. Dovranno

³²¹ *Consumer Contract Act* (Legge 61 del 2000), Articolo 10.

³²² H. LEE-S. NAKAIDE, *Financial Consumer Protection in Japan*, cit., p. 268–269. Si veda anche, sulla protezione del consumatore in Giappone in generale H. HIROSE *et al.*, *Japan*, in G. HOWELLS *ET AL.* (a cura di), *Consumer protection in Asia*, Hart Publishing, Oxford, 2022.

³²³ *Act on Sales, etc. of Financial Instruments* (Legge n. 101 del 2000), Articolo 3.

³²⁴ *Act on Sales, etc. of Financial Instruments* (Legge n. 101 del 2000), Articolo 4.

poi considerare l'appropriatezza al consumatore specifico delle modalità e dei tempi della distribuzione nonché ogni altro elemento necessario a garantire la correttezza e l'utilità della transazione tenendo conto degli interessi del consumatore medesimo³²⁵. L'inadempimento da parte dei distributori degli obblighi di cui sopra, oltre alla responsabilità per danni di cui si è parlato, determina anche la sottoposizione di questi ultimi a sanzioni amministrative³²⁶.

In conclusione, oltre ai doveri previsti dalla normativa sopraesposta, va specificato che esiste un dovere di buona fede ai sensi del CC di cui si dirà (*infra* sezione 2.4), che è la regola generale obbligatoria applicata a qualsiasi contratto. Il CC non prescrive alcun obbligo di informazione o di spiegazione al momento della conclusione. Tuttavia, nei casi in cui è stato stabilito che una grave asimmetria di informazioni ha creato un obbligo di spiegazione da parte del venditore sulla base del dovere di buona fede, i giudici hanno emesso decisioni che consentono agli acquirenti di prodotti finanziari di chiedere un risarcimento danni da illecito. Dunque, sebbene la violazione di un obbligo ai sensi delle norme di cui sopra da parte del distributore o assicuratore, con l'eccezione di quanto detto in relazione all'*Act on Sales, etc. of Financial Instruments*, non crei di per sé un diritto in capo al contraente o all'assicurato di richiedere un risarcimento dei danni contro la compagnia di assicurazione, l'agente o il broker, tale violazione può di fatto essere utilizzata in determinate situazioni come prova del mancato adempimento del dovere di buona fede ai sensi del CC e determinare quindi, seppure per vie traverse, il diritto al risarcimento dei danni *ex* articolo 709 del CC³²⁷.

2.4 Principi generali applicabili al contratto di assicurazione di cui al Codice Civile

A monte delle disposizioni specifiche di natura primaria e regolamentare applicabili al contratto in esame, il diritto assicurativo giapponese risulta governato da alcuni principi di carattere astratto e dall'applicazione generale all'intera disciplina privatistica.

Queste clausole generali (*Ippan jōkō*, 一般条項), ovvero l'interesse pubblico (*Kōkyō no fukushi*, 公共の福祉), la buona fede (*Shingi seijitsu no gensoku*, 信義誠実の原則) e il divieto di abuso di diritto (*Kenrinoranyo*, 権利の濫用), divengono strumenti in mano alle corti al fine di orientare gli esiti delle proprie decisioni e l'interpretazione delle norme positive in modo da allineare la lettera del diritto alle esigenze della società³²⁸; specie in considerazione dei repentini cambiamenti derivanti da trasformazioni economiche, sociali e

³²⁵ *Act on Sales, etc. of Financial Instruments* (Legge n. 101 del 2000), Articolo 8-9.

³²⁶ H. LEE-S. NAKAIDE, *Financial Consumer Protection in Japan*, cit., p. 270–271.

³²⁷ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 40.

³²⁸ H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, cit., p. 114.

tecnologiche³²⁹. Tali principi ricoprono un ruolo cardinale all'interno del sistema privatistico dell'Arcipelago al punto da divenire norme di apertura del CC attualmente in vigore.

La scelta del codificatore giapponese non è da intendersi come meramente stilistica o programmatica, ma come una specifica scelta di politica legislativa volta ad individuare i detti valori come chiave di lettura ed elementi cogenti applicabili all'intera disciplina del diritto privato³³⁰, anche al di fuori delle fattispecie regolate dal Codice stesso. Segnatamente è da ritenersi che i citati principi possano trovare applicazione anche nel contesto di contratti commerciali, quali l'assicurazione, ancorché non disciplinati all'interno del CC³³¹. Tale ambito di efficacia non è frutto solo di considerazioni dottrinali, bensì è riconosciuto dalla giurisprudenza stessa, la quale, con specifico riguardo al principio di buona fede (ex articolo 1 comma 2) ha ammesso esplicitamente non solo l'applicabilità e cogenza del principio in materia extra codicistica (quale quella bancaria e assicurativa) ma anche che il principio di buona fede e correttezza determini uno specifico obbligo risarcitorio in caso di violazione³³². Inoltre, con riguardo poi all'IA, è stato osservato che, anche se nel testo in vigore non è presente alcun riferimento al concetto generale di buona fede, tradizionalmente ritenuto un caposaldo del contratto di assicurazione (*uberrima bona fides*), considerazioni in merito a tale principio sono state comunque centrali nella redazione dell'IA medesimo³³³.

L'articolo 1 del CC relativo alle clausole generali in materia di esercizio dei diritti dei privati recita come segue:

³²⁹ G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 363.

³³⁰ I principi sono considerati norme organiche, trasversali e generali, atte a prevalere (in termini anche modificativi) su norme di dettaglio in caso di conflitto e ad integrare eventuali lacune normative. K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, Seibundō [成文堂], Tokyo, 2018. Si veda anche M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, Keisō Shobō [勁草書房], Tokyo, 2018.

³³¹ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 124.

³³² J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 8-9. Si veda Corte Suprema del Giappone, 18 novembre 2004, *Minshū*, 58-8-2225. Inoltre, la Corte ha ammesso che la violazione dell'obbligo di spiegazione, previsto in numerose delle fonti di cui sopra, soprattutto in materia consumeristica, da parte del personale del distributore (nel caso di specie un istituto di credito) determina una violazione del principio di buona fede di cui al CC. Si veda Corte Suprema del Giappone, 12 giugno 2006, *Hanrei jihō*, 1941-94).

Va notato però che il principio risulta in qualche modo circoscritto; infatti, con specifico riguardo alla materia assicurativa la Corte Suprema ha riconosciuto che anche se la fornitura di informazioni e spiegazioni relative all'assicurazione da parte delle compagnie di assicurazione è stata insufficiente, a meno che non vi siano circostanze particolari, l'assicurato non ha diritto a richiedere un risarcimento *de plano*, richiedendo circostanze che qualifichino ulteriormente la condotta come lesiva degli obblighi di buona fede in misura significativa. Si veda Corte Suprema del Giappone, 9 dicembre 2003, *Minshū*, 57-11-1887.

³³³ *Ibidem*, p. 8.

<p>(基本原則)</p> <p>第一条</p> <p>私権は、公共の福祉に適合しなければならぬ。</p> <p>2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。</p> <p>3 権利の濫用は、これを許さない。</p>	<p>(Principi fondamentali)</p> <p>Articolo 1</p> <p>(1) I diritti dei privati devono essere conformi all'interesse pubblico.</p> <p>(2) L'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi devono avvenire secondo buona fede.</p> <p>(3) Non è consentito l'abuso di diritto³³⁴.</p>
---	--

Si deve osservare come i tre principi di cui ai vari commi dell'articolo 1, nonostante significative diversità, risultino essenzialmente complementari tra loro e assolvano fondamentalmente alla funzione di garantire che il diritto e l'applicazione della normativa privatistica non strida con la sensibilità e i valori diffusi nella società giapponese, fungendo in un certo qual modo da sistema di adeguamento e contemperamento tra il diritto formale e sostanziale³³⁵. Ciò detto, non è ancora stata data una risposta univoca dalla giurisprudenza giapponese su se le disposizioni dell'articolo 1, in particolare il comma 1 concernente l'interesse pubblico, abbiano ruoli indipendenti l'una dalle altre o siano ausiliarie ad una di esse in particolare³³⁶.

L'inclusione da parte del legislatore di simili strumenti flessibili e astratti, capaci di fornire alle corti margine di azione per pervenire a una soluzione equa in ogni potenziale conflitto tra interessi privati, sia all'interno di una relazione contrattuale che al di fuori di essa, si ricollega anche all'uso frequente in seno al sistema giapponese di nozioni quali opinione sociale (*Shakai tsūnen*, 社会通念) o coscienza sociale (*Shakai kannen*, 社会観念)

³³⁴ Codice Civile (Legge n. 89 del 1896), Articolo 1. L'articolo 1 del CC esprime la natura sociale dei diritti privati, il principio di buona fede e il divieto di abuso del diritto, mentre l'articolo 2 esprime la sostanziale uguaglianza dei due sessi. Questi principi sono considerati "disposizioni generali", e la loro collocazione sistematica quali norme di apertura del CC implica una revisione ideologica della codificazione moderna rispetto alla versione dell'era Meiji. K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I)* [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義)], cit., p. 18.

³³⁵ J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 157–158.

³³⁶ K. SONO-Y. FUJIOKA, *The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan*, cit., p. 1039.

quali importante fondamento e *standard* per le decisioni giudiziali³³⁷. Questo approccio, già affermato da tempo a livello giurisprudenziale, con la riforma del codice diviene quindi un elemento integrante del diritto positivo³³⁸. In altre parole, facendo proprie le esigenze di bilanciamento tra giustizia e relazioni sociali, il legislatore giapponese ha espressamente riconosciuto il principio nelle norme di apertura del CC. Questa previsione ha consacrato a livello statutario l'uso di tali clausole generali quali strumenti potenzialmente applicabili a tutte le controversie private³³⁹, e ha favorito l'affermazione sempre più ampia dell'uso di tali principi da parte dei tribunali, specialmente dagli anni '60 in poi³⁴⁰.

Sul punto è stato affermato che le nozioni di cui all'articolo 1 del CC assurgerebbero in Giappone a prerequisite fondamentale per l'esistenza di qualsivoglia pretesa privata, dell'esercizio dei diritti e dell'adempimento di doveri³⁴¹. In modo precipuo, va notato che nonostante *prima facie* la forza espansiva di tali principi sembrerebbe implicare un significativo rischio per la certezza dei traffici economici e detrimento all'autonomia delle parti³⁴², è stato notato che nella prassi il loro sostanzarsi in concreto all'interno delle pronunce delle corti giapponesi, di cui si dirà (*infra* sezione 2.6), è stato caratterizzato da un elevato grado di certezza e prevedibilità (in considerazione dello scopo di proteggere le

³³⁷ D. H. FOOTE, *Judicial creation of norms in Japanese labor law: activism in the service of stability*, cit., p. 679; J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 157.

³³⁸ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, in *The International Lawyer*, fasc. 11, 2, 1977, p. 307–317. Al fine di colmare il divario tra disposizioni scritte fisse e una società in evoluzione, i precedenti giurisprudenziali hanno inizialmente utilizzato il principio della buona fede e la teoria dell'abuso di diritti in modo gius-positivista come mezzo di limitazione e modifica del testo legale. Con l'accumularsi dei precedenti, il diritto positivo è stato emendato ed disapplicato dalla giurisprudenza, finché alla fine non si è affermata la consapevolezza che i diritti specificati dalla legge esistevano nella misura consentita dal filtro di quelle clausole generali. Sul punto anche M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 317; nonché K. KANAI [金井憲一郎], *Rereading «The Function of Fair and Equitable Principle» by Seikoh Yoshimi: For a Clue in Examining the Legal Basis of Environmental Consideration Obligation [Yoshimi Seikō cho 'Shingi-soku no kinō ni tsuite' saidoku: Kankyō-hairyo-gimu no hōteki-konkyo no tegakari no tame ni, 好美清光 著「信義則の機能について」再読: 環境配慮義務の法的根拠の手掛かりのために]*, in *Tama University Faculty of Global Studies [Tama-daigaku gurōbaru-sutadīzu-gakubu, 多摩大学グローバルスタディーズ学部]*, fasc. 13, 2021, p. 1–16.

³³⁹ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 307.

³⁴⁰ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 126.

³⁴¹ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 89; R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, in *Kobe Gakuin Law [Kobegakuin-hōgaku, 神戸学院法学]*, fasc. 36, 3–4, 2007, p. 111–145. Il principio non costituisce soltanto colonna portante del diritto sostanziale giapponese ma estende i suoi effetti anche in ambito processuale, nel quale trova significative applicazioni. Y. TANIGUCHI, *Good Faith and Abuse of Procedural Rights in Japanese Civil Procedure*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, fasc. 8, 2000, p. 167–188.

³⁴² K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, cit., p. 18.

ragionevoli aspettative delle parti)³⁴³. A questo scopo, i principi e le relative dottrine trovano applicazione solo in categorie specifiche di controversie, in determinati tipi di situazioni di fatto, e secondo le regole consolidate dalla giurisprudenza³⁴⁴.

Procedendo ora con una disamina delle clausole generali di cui sopra, il principio di tutela dell'interesse pubblico di cui all'articolo 1 comma 1, nella sua dimensione pratica, assume un ruolo principalmente ai fini della risoluzione dei conflitti tra interessi dell'amministrazione (o di altre autorità pubbliche) e individui³⁴⁵, e assolve una funzione residuale in ambito privato limitatamente al caso in cui il principio di buona fede di cui al comma 2 e la dottrina del divieto di abuso di cui al comma 3 non trovino margini di applicazione³⁴⁶. Invero, come anticipato, queste ultime due clausole generali trovano frequente inclusione nelle sentenze delle corti ogniqualvolta le disposizioni specifiche del codice o della normativa di settore non siano idonee o sufficienti a dare una soluzione equa ad un conflitto tra privati³⁴⁷.

Alla luce di quanto sopra, e della rilevanza ai fini del presente lavoro, le pagine seguenti saranno dedicate ad una disamina delle clausole *sub* articolo 1 comma 2 CC e *sub* articolo 1 comma 3 CC.

³⁴³ M. SHIMADA, *Termination of a continuous contract and good faith under Japanese and English law*, in *Keio Law Journal*, fasc. 38, 9, 2017, p. 13–49.

³⁴⁴ M. SHIMADA, *English Contract Law after Brexit*, in *Keio Law Journal*, fasc. 49, 3, 2023, p. 87–102.

³⁴⁵ Il principio *sub* articolo 1 comma 1 prevede che i diritti privati devono essere in armonia con il benessere pubblico. Questo implica che i diritti privati non sono assoluti e il loro esercizio non deve entrare in conflitto con gli interessi della comunità sociale, riflettendo la natura sociale dei diritti stessi. Tuttavia, nel contesto del diritto civile, questa disposizione non va intesa come un'espressione di ideologia totalitaria che dà priorità all'interesse pubblico, ma semplicemente come un necessario limite intrinseco all'assolutezza dei diritti privati. K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義)]*, cit., p. 19. Il ruolo essenzialmente pubblicistico del principio *sub* comma 1 è chiarito da un autorevole, seppure criticato, precedente della Corte Suprema (Corte Suprema del Giappone, 9 marzo 1965, *Minshū*, 19-2-233). Il caso vedeva come protagonista un proprietario del fondo della base aeronautica di Itazuki, dove era installato un impianto di stoccaggio della benzina. Questi aveva chiesto che il terreno fosse ceduto a terzi dopo la scadenza del contratto di locazione con il governo. Tuttavia, poiché tale richiesta, motivata dall'interesse individuale del proprietario, si scontrava asseritamente con l'interesse pubblico all'uso dell'impianto da parte del governo anche dopo la scadenza del contratto in essere, la Corte ha stabilito che l'esercizio del diritto era irragionevole, avrebbe causato grave pregiudizio al Paese, e ignorava la natura anche "sociale" e "pubblica" dei diritti privati. Dunque, non poteva essere tollerata. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 218–219.

³⁴⁶ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 308–309.

³⁴⁷ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 124–125. In effetti nella difesa dei diritti individuali, l'equità svolge un ruolo di adattamento della situazione giuridica del diritto scritto alle esigenze di un caso specifico. La rigidità del diritto positivo come soluzione giusta da raggiungere in situazioni specifiche ha dunque lasciato il posto alla nascita e sviluppo dei principi di buona fede e correttezza e della dottrina dell'abuso di diritto. J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 309.

2.4.1 Il principio di buona fede (*Shingi seijitsu no gensoku*, 信義誠実の原則)

Prendendo le mosse dall'analisi del principio di buona fede (*Shingi seijitsu no gensoku*, 信義誠実の原則), esso è stato definito come l'imperativo per cui tutti i membri della società sono tenuti a preservare e tutelare l'affidamento e la fiducia dei terzi alla base di ogni diritto e dovere tutelato dall'ordinamento giapponese³⁴⁸.

In ambito di obbligazioni, esso è considerato da alcuni autori come il più elevato principio di governo del rapporto contrattuale previsto dal diritto giapponese³⁴⁹. Va premesso che tale nozione, a fondamento del diritto privato dell'Arcipelago, quantomeno nella sua rappresentazione teorica, è figlio di attività giurisprudenziale precedente alla sua formale inclusione nel CC nel dopoguerra³⁵⁰.

Si è ipotizzato, che la particolare rilevanza sistematica del principio all'interno del sistema testimoni uno sviluppo senza soluzione di continuità tra gli equivalenti funzionali afferenti alla tradizione giuridica precedente alla codificazione, il periodo Meiji e la riforma del Codice del 1947. Tale eredità storica funge da importante chiave di lettura della grande rilevanza rivestita dalla buona fede nel diritto giapponese, sia con riguardo ai molteplici richiami formali attualmente previsti in sede di norma positiva, sia alla prassi giudiziale. Segnatamente, il principio di buona fede, pur mutuato dall'esperienza romano-germanica e divenuto fondamento della clausola generale odierna, sembrerebbe aver raccolto il testimone

³⁴⁸ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [*Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則*], cit., p. 319. Sul tema è stato detto che «[i] “principio di buona fede” stabilisce che l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi deve essere svolto conformemente a lealtà e correttezza. Questo rappresenta la consapevolezza fondamentale che, come membri di una comunità, dobbiamo avere nell'esercitare i nostri diritti privati e nell'adempiere ai nostri obblighi, per non tradire la fiducia degli altri. [...] [I] “principio di buona fede e onestà”, non è solo un principio del diritto delle obbligazioni, ma una guida per tutto il diritto civile. In altre parole, tutti i diritti e gli obblighi devono rispettare il principio di buona fede». K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I)* [*1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)*], cit., p. 20.

³⁴⁹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [*Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法*], cit., p. 40. Concorde anche R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions* [*Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則*], cit., p. 111.

³⁵⁰ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [*Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則*], cit., p. 317.

Il tema è stato estensivamente trattato in letteratura, si veda *in primis* H. HATAYAMA [鳩山秀夫], *Il principio di buona fede nel diritto delle obbligazioni* [*Saiken-hō ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 債権法における信義誠実の原則*], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1955. Si vedano anche *ex mutis* K. KANAI [金井憲一郎], *Rereading «The Function of Fair and Equitable Principle» by Seikoh Yoshimi: For a Clue in Examining the Legal Basis of Environmental Consideration Obligation* [*Yoshimi Seikō cho 'Shingi-soku no kinō ni tsuite' saidoku: Kankyō-hairyo-gimu no hōteki-konkyō no tegakari no tame ni, 好美清光 著「信義則の機能について」再読: 環境配慮義務の法的根拠の手掛かりのために*], cit.; S. YOSHIMI [好美清光], *The Function of «Treu und Glauben»* [*Shingisoku no kinō ni tsuite, 信義則の機能について*], in *Hitotsubashi-ronso* [一橋論叢], fasc. 47, 2, 1962, p. 181-198.

di un precedente principio tradizionale stipulante che le relazioni tra privati dovessero basarsi sulla mutua fiducia (*Shingi*, 信義)³⁵¹. Effettivamente, si potrebbe notare un possibile retaggio della tradizione premoderna nel particolare modo di operare consolidato tra le corti giapponesi nell'applicazione del principio nei rapporti privati. Tale approccio non si manifesta in termini generali ed astratti, ma si adatta in modo flessibile alla dinamica del caso specifico, puntando a ottenere risultati concreti all'interno del rapporto contrattuale. Indice di ciò è stato individuato nel peso particolare che il giudice assegna alla valutazione della relazione sociale e, se del caso, personale tra le parti coinvolte, la quale potrebbe essere tenuta da conto durante le procedure giudiziarie nell'ottica di garantire il mantenimento dell'accordo tra di loro³⁵².

Coerentemente con la preesistente sensibilità al tema della fiducia e correttezza tra le parti della mentalità giuridica del paese, all'epoca dell'implementazione del CC del 1896 (già prima di qualsiasi riconoscimento formale all'interno del diritto positivo), il principio fu introdotto nella prassi giudiziaria del paese, insieme alla dottrina dell'abuso del diritto, per affrontare i significativi cambiamenti economico-sociali che caratterizzarono la nazione nella seconda metà del XX secolo. I giudici, infatti, sentivano la necessità di rispondere alle emergenti esigenze pratiche, economiche e sociali, nelle more dell'intervento del legislatore. Questo fenomeno, anche definito come "socializzazione del diritto" (*Hōritsu no shakaikan*, 法律の社会化), si tradusse nell'indirizzare le decisioni dei tribunali verso una maggiore protezione degli interessi collettivi³⁵³. Dunque, nonostante la totale mancanza della nozione di buona fede all'interno del dettato testuale del CC dell'epoca Meiji, il principio trovò un ruolo nella *Law in Action* giapponese quale strumento per porre limiti all'esercizio di diritti di privati formalmente riconosciuto *ex lege* o *ex contractu* e di tutela della posizione della "parte debole" della relazione. All'epoca, tra l'altro, il termine buona fede (*Shingi seijitsu*,

³⁵¹ La traduzione giapponese del termine "buona fede (*shingi*)" implica l'uso di un termine giapponese importante, "fiducia"; tuttavia, originariamente "fiducia" e "buona fede" rappresentavano concetti diversi. Alcuni autori hanno affermato che, per diversi secoli, la fiducia è stata un requisito fondamentale per ogni comportamento, azione e atteggiamento nella società giapponese. Secondo queste ricostruzioni, fino a circa 150 anni fa, l'ordinamento giapponese era costituito da numerose piccole comunità, ciascuna delle quali rappresentava la base di vita dei suoi membri. Poiché ogni attività sociale ed economica si basava sulla fiducia reciproca, un singolo individuo non avrebbe potuto sopravvivere se avesse perso la fiducia degli altri. Di conseguenza, nel corso dei secoli, si è sviluppata una norma sociale per mantenere relazioni basate sulla fiducia, che ha regolato le attività commerciali della società giapponese come principio generale, ponendo così le basi anche per il successo della clausola generale di buona fede odierna. M. SHIMADA, *Termination of a continuous contract and good faith under Japanese and English law*, in *Keio Law Journal*, fasc. 38, 9, 2017, p. 14–15.

³⁵² C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 79–81.

³⁵³ *Ibidem*, p. 82.

審議誠実) non apparteneva al lessico delle corti, le quali invece si avvalevano di nozioni quali “bene comune”, “idea di base dell'obbligo”, “giusta causa” o “causa impellente”. Nonostante la diversa etichetta, l'attività dei giudici degli inizi del XX secolo si allinea ad una chiara ricerca di una soluzione in concreto conforme ad “equità” (*Kóhei*, 公平) e ad un principio di “ragionevolezza” (*Guteiteki datōsei*, 具体的妥当性). In altre parole, l'introduzione del principio di buona fede nel diritto giapponese delle obbligazioni nei termini moderni non ha imposto requisiti rigidi, ma è stata concepita come uno “standard minimo” volto a interpretare una situazione concreta, anche dal punto di vista morale, al fine di effettuare una valutazione legale adeguata su tale base³⁵⁴.

Dal punto di vista dottrinale, il principio ha avuto una prima forma di riconoscimento all'interno del sistema giapponese come una nozione importata dal diritto romano sotto forma di *exceptio doli generalis*. Fondamentali modelli per l'acquisizione del principio furono poi l'esperienza tedesca e svizzera³⁵⁵. Successivamente, tuttavia, la buona fede è stata elevata a principio centrale del diritto giapponese sulla base del concetto di *Jōri*, che si riferisce alla ragionevolezza e alla *recta ratio*. Il ricorso a questo concetto tradizionale è stato ammesso nel ragionamento delle corti in base ad uno specifico editto (n. 103 del 1875), che stabiliva che tale “ragione” doveva essere adottata dal giudice come criterio residuale in caso di lacune o inadeguatezza normativa nell'ambito della composizione di una specifica controversia. Di conseguenza, poiché lo *Jōri* può essere considerato (soprattutto agli inizi del XX secolo) come una fonte di diritto indipendente e *standard* “ultimo” per l'interpretazione delle azioni legalmente rilevanti, il principio di buona fede è diventato una chiave di lettura sistematica dell'ordinamento giuridico³⁵⁶.

Sul punto, alcuni autori hanno argomentato che in Giappone il dovere di buona fede è un imprescindibile principio e un canone del diritto vivente in quanto consente di soddisfare le esigenze del tempo ed è facilmente adattabile agli elementi pratici dei traffici giuridici. Su questa linea, certuni sostengono che il dovere di fedeltà deve essere considerato non solo inseparabile dal diritto positivo, ma addirittura superiore ad esso in quanto fondamentale per

³⁵⁴ Ibidem, p. 86–87. Sui vantaggi e le funzioni sistematiche di tali principi flessibili si rinvia anche al citato K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則(民法講義I)]*, cit., p. 18.

³⁵⁵ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto diritto civile I Disposizioni generali [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法I(総則)]*, Yuyusha [悠々社], Tokyo, 2005; *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 319; K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則(民法講義I)]*, cit., p. 20–21.

³⁵⁶ H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, cit., p. 125.

l'armonizzazione tra diritto e morale sociale. Di conseguenza, nella pratica, la buona fede dovrebbe avere prevalenza sulla volontà soggettiva delle parti coinvolte, introducendo nel dibattito giuridico considerazioni di natura sociale. Pertanto, secondo questa prospettiva, il diritto positivo stesso dovrebbe essere sempre passato attraverso il filtro del principio di buona fede, almeno nella sua applicazione concreta³⁵⁷.

Dal punto di vista giurisprudenziale, la centralità del principio quale pietra miliare del diritto delle obbligazioni giapponese³⁵⁸ si riconduce alla decisione della Corte Imperiale del 18 dicembre 1920 *Mukōyama v. Yoshikawa* in materia di compravendita immobiliare³⁵⁹. In questo caso, la Corte utilizzò il principio per evitare che una mera osservanza formale degli obblighi contrattuali risultasse in un abuso da parte del beneficiario o in un risultato contrario alla ragionevolezza. Nel caso di specie, l'attore aveva venduto un fondo al convenuto con una clausola che prevedeva il diritto al riscatto condizionato alla restituzione del prezzo e al pagamento di ulteriori costi e spese contrattuali. Tuttavia, a causa di una comunicazione inefficiente e della mancanza di collaborazione della parte acquirente, si era verificata una discrepanza tra la rappresentazione dell'attore delle spese aggiuntive e la realtà, con il risultato che il convenuto aveva rifiutato di restituire il bene e contestato la legittimità della richiesta della controparte di attivare il patto di riscatto. In questo caso la Corte dichiarò che, sebbene la parte attrice fosse tenuta a corrispondere la differenza tra l'ammontare rappresentato e corrisposto e la somma pagata dal convenuto a titolo di spese, ritenere (come preteso dal convenuto), che la manifestazione di volontà di riacquisto fosse inefficace a causa

³⁵⁷ N. HAYASHI [林信雄], *Il principio di buona fede e di correttezza: ricerca giuridica ed empirica sul principio di buona fede e correttezza* [Hōritsu ni okeru shingi-seijitsu no gensoku — Shingi-soku no hōri-teki narabi ni jissō-teki kenkyū, 法律における信義誠実の原則 — 信義則の法理的並びに実証的研究], Hyōronsha [評論社], Tokyo, 1949. p. 18; concorde anche K. KANNO [菅野耕毅], *Ricerche sul principio di buona fede e abuso del diritto: sviluppo di teorie giapponesi e precedenti giudiziari* [Shingi-soku oyobi kenri-ran'yō no kenkyū — wagakuni no gakusetsu to hanrei no tenkai, 信義則および権利濫用の研究—わが国の学説と判例の展開], Shinzansha [信山社], Tokyo, 1994. Sulla complementarità tra diritto e principi morali alla luce delle osservazioni dei citati autori si veda M. HIROMINE [廣峰正子], *Riconsiderare il principio di buona fede – Il ruolo del principio di buona fede alla luce dei precedenti della Corte Suprema del Giappone* [Shingi-soku-saikō — wagakuni no Saikō-saiban-rei ni miru Shingi-soku no yakuwari, 信義則再考—わが国の最高裁判例にみる信義則の役割], in [Ritsumeikan hōgaku, 立命館法學, 立命館法學], fasc. 1, 2006, p. 99–133.

³⁵⁸ Invero già ben prima della riforma del 1947 la giurisprudenza giapponese dichiarava che le relazioni contrattuali fossero governate dalla buona fede. Emblematico è il caso *Mukōyama v. Yoshikawa*. Si veda Suprema Corte di Cassazione, 18 dicembre 1920, *Minshū*, 26-1947, richiamata anche in J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 163.

³⁵⁹ Tale decisione fu seguita negli anni successivi da diverse altre che andarono a costituire una vera e propria giurisprudenza della buona fede e lealtà nei rapporti tra privati, si veda *ex multis*: Suprema Corte di Cassazione, 15 luglio 1924, *Minshū*, 3-362; Suprema Corte di Cassazione, 3 dicembre 1925, *Minshū*, 4-685; Suprema Corte di Cassazione, 17 dicembre 1932, *Minshū*, 11-2334; Suprema Corte di Cassazione, 19 febbraio 1934, *Minshū*, 13-150, e Suprema Corte di Cassazione, 11 giugno 1938, *Minshū*, 17-1249.

di una divergenza minima (la differenza tra il pagato e il dovuto era estremamente esigua), sarebbe stato contrario a quel principio di lealtà e correttezza che deve intendersi alla base di ogni obbligo giuridico³⁶⁰. In considerazione del fatto che le pronunce successive si sono allineate a questa posizione, con questa decisione il principio di buona fede venne espressamente sanzionato a livello giurisprudenziale³⁶¹. Infatti, a differenza delle decisioni precedenti, che pur basate sulla regola della buona fede si limitavano a darvi applicazione in modo implicito e fattivo, Mukōyama v. Yoshikawa è particolarmente significativo in quanto afferma esplicitamente il principio in esame nella relazione tra pretese private e lo generalizza quale caposaldo del diritto delle obbligazioni³⁶². Ancora nel 1957, la Corte Suprema ha chiarito che il principio dovrebbe essere considerato, *a fortiori* alla luce dell'inclusione del CC del 1947, sia come regola di condotta sia come criterio ermeneutico delle norme di diritto privato³⁶³. Si sottolinea che ancora oggi, nel commento all'articolo 1 del CC giapponese, si fa ampio uso delle considerazioni degli autori della seconda metà del XX secolo, alla luce della continuità e della validità dei principi e delle considerazioni di cui sopra anche nel diritto contemporaneo³⁶⁴.

Fatte queste premesse, proseguendo ora alla disamina delle applicazioni pratiche del principio in sede di diritto contrattuale e assicurativo, si può individuare l'estensione dei suoi effetti nella fase precedente alla conclusione di un contratto, nella fase di esecuzione delle relative obbligazioni e persino in seguito della conclusione del rapporto³⁶⁵. È stato osservato

³⁶⁰ Ancora, Suprema Corte di Cassazione, 18 dicembre 1920, *Minshū*, 26-1947. Si veda H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, cit. 124. Vedasi anche R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, cit., p. 113–114.

³⁶¹ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 83–84.

³⁶² H. WATANABE [渡辺博之], *Slight lack of the amount of payment and “Treu und Glauben” [Saimu no rikō ni okeru kinshō-gaku-busoku to `Shingi-soku`-ron, 債務の履行における僅少額不足と「信義則」論]*, in *Takachiho-ronsō [高千穂論叢]*, fasc. 49, 1, 2014, p. 211–228.

³⁶³ Si veda Corte Suprema del Giappone, 5 luglio 1957, *Minshū*, 11-7-1193, citata anche in G. AJANI *et al.*, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit., p. 364.

³⁶⁴ A. YAMANOME [山野目章夫] (a cura di), *Nuovo commento al Codice Civile (1) -- Disposizioni generali (1) Articoli da 1 a 89 Disposizioni generali, Persone, enti, Cose [Shin Chūshaku-mimpō (1) -- Sōsoku (1) Ichi-jō ~ hachijūkyū-jō Tsūsoku, Hito, Hōjin, Mono, 新注釈民法 (1) -- 総則 (1) 1条~89条 通則・人・法人・物]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018.

³⁶⁵ H. HATOYAMA [鳩山秀夫], *Il principio di buona fede nel diritto delle obbligazioni [Saiken-hō ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 債権法における信義誠実の原則]*, cit., p. 219 e ss.; R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, cit., p. 11.

come in ciascuna di queste fasi, emergono dal principio medesimo diverse obbligazioni per le parti coinvolte³⁶⁶.

Dal punto di vista soggettivo, ai sensi del diritto giapponese, la clausola di buona fede non si applica sempre ma richiede una relazione qualificata tra le parti. Infatti, il principio è indicato come una fonte autonoma di obbligazione tra soggetti, la cui fiducia reciproca è rafforzata da un contratto o, in sua assenza, dall'esistenza di un certo grado di contatto sociale. Pertanto, le parti di un contratto concluso o in fase di negoziazione e le parti coinvolte in una relazione diversa dal contratto, che prevede un certo grado di tutela della fiducia e della correttezza reciproca, sono tenute a conformarsi agli obblighi imposti dalla buona fede in base alla natura della relazione o possono essere soggette a risarcimento del danno³⁶⁷. In particolare, è di chiaro interesse³⁶⁸ per il tema in esame, e precipuamente con riguardo alla distribuzione assicurativa, che terzi come broker, agenti o intermediari finanziari, nonostante l'assenza di un rapporto contrattuale specifico con le parti del contratto che stanno mediando, ma solitamente solo con una di esse, sono comunque vincolati a obblighi di correttezza, lealtà e informazione verso l'acquirente dei beni o dei servizi intermediati³⁶⁸. Nello specifico, in determinate circostanze, diritti e obblighi afferenti al citato principio sono stati riconosciuti a soggetti quali l'organizzatore, il vettore, il subappaltatore, e soprattutto (di interesse ai fini della presente analisi) l'agente, l'intermediario e l'assicuratore³⁶⁹.

Con riguardo agli effetti della summenzionata clausola all'interno della *Law in Action* del Paese, considerando l'importanza cruciale della fase precontrattuale per la creazione della fiducia reciproca tra le parti, è fondamentale che le parole, i comportamenti e altre informazioni fornite siano improntate su uno stringente canone di buona fede. Dunque, i tribunali impongono a una parte contrattuale obblighi generici e specifici di informazione in

³⁶⁶ H. HATOYAMA [鳩山秀夫], *Il principio di buona fede nel diritto delle obbligazioni* [Saiken-hō ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 債権法における信義誠実の原則], cit. pp. 219 e ss.

³⁶⁷ Si noti che la qualificazione del tipo di responsabilità, se contrattuale o extracontrattuale, non è sempre pacifica in letteratura. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則], cit., p. 322.

³⁶⁸ H. NAKATA [中田裕康], *Teoria generale del credito* [Saiken sōron, 債権総論], cit., p. 26. In giurisprudenza si veda sul punto *ex multis* Corte Suprema del Giappone, 26 maggio 1980, *Minshū*, 15-5-1440; Corte Suprema del Giappone, 16 settembre 1991, *Hanrei jihō*, 6-4-8; Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2015, *Hanrei jihō*, 2175-15.

³⁶⁹ Si rinvia alla relativa giurisprudenza che ha esteso l'applicazione del principio di buona fede a tali soggetti terzi, *ex multis*. Corte Suprema del Giappone 12 ottobre 1973, *Saimin*, 27-9-170; Corte Suprema del Giappone, 28 marzo 2002, *Saimin*, 56-3-662; Corte Suprema del Giappone 30 ottobre 1998, *Hanta*, 980-101; Corte Suprema del Giappone, 4 settembre 2006, *Hanta*, 1223-131; e Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2012, *Hanta*, 1384-112.

favore dell'altra³⁷⁰, l'obbligo di non ritirarsi unilateralmente dalle trattative senza una giusta causa³⁷¹, e l'obbligo di risarcire le spese sostenute dall'altra parte in caso di ingiustificato abbandono dalle trattative o ritardo derivanti da propria colpa³⁷².

Con riferimento al fatto che nel contesto del diritto vivente nipponico le corti possono creare doveri e obblighi autonomi (aggiuntivi e paralleli a quelli previsti dalla normativa codicistica e, eventualmente, dalla disciplina settoriale), proprio in base al principio di buona fede³⁷³, è necessario effettuare una precisazione. Ciò, oltre a fornire preziose informazioni in merito alla disciplina vigente in ambito contrattuale, può gettare luce sugli strumenti che il sistema tende ad adottare al fine di regolare fattispecie nuove in assenza di adeguata risposta da parte del diritto positivo (dell'uso delle clausole generali quali strumenti di innovazione giuridica si dirà meglio *infra* sezione 2.6). In altre parole, questo dato può essere significativo nel contesto tanto della comprensione del diritto vigente quanto per l'inquadramento del meccanismo di *governance* e regolamentazione dei *trend* futuri del mercato assicurativo. Un esempio emblematico di ciò si può rinvenire proprio nella citata inclusione di obblighi informativi specifici nelle transazioni che coinvolgono consumatori e una parte professionale o altra parte contraente in una posizione di fiducia qualificata. Segnatamente, in forza del principio di buona fede, il distributore è stato considerato obbligato ad un dovere di informazione delle caratteristiche del prodotto e dei rischi ad esso sottesi. Questo fatto, di per sé non sarebbe inusuale, anzi nella maggior parte delle discipline in materia di distribuzione assicurativa e finanziaria del nuovo millennio (tra i sistemi di

³⁷⁰ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則], cit., p. 322. La giurisprudenza sul tema è sterminata, si vedano *ex multis*: Corte Suprema del Giappone, 18 novembre 2004, *Minshū*, 58-8-2225; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 31 marzo 1977, *Hanta*, 355-283; Alta Corte di giustizia di Osaka, 31 ottobre 2021, *Hanrei jihō*, 1782-124; Alta Corte di giustizia di Osaka, 10 dicembre 2015, *Minshū*, 1483-26; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 agosto 2006, *Minshū*, 1251-13; e Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2012, *Hanta*, 1384-112.

Inoltre, in sede di conclusione di un contratto, una delle parti ha il dovere di fornire informazioni e spiegazioni all'altra parte, e in caso di violazione, potrebbe sussistere anche l'obbligo di risarcire i danni eventualmente sofferti dalla controparte. H. NAKATA [中田裕康], *Teoria generale delle obbligazioni* [Saiken-sōron, 債権総論], cit., p. 26.

³⁷¹ Una parte che unilateralmente abbandona le trattative contrattuali dopo che sono iniziate potrebbe essere responsabile per danni a causa di una violazione del dovere di correttezza basato sul principio di buona fede durante la fase di preparazione del contratto. H. NAKATA [中田裕康], *Teoria generale delle obbligazioni* [Saiken-sōron, 債権総論], cit., p. 26.

Conforme sul punto anche la giurisprudenza: Corte Suprema del Giappone, 19 aprile 1983, *Hanta*, 501-131; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 17 marzo 1987, *Hanta*, 632-155; e Tribunale distrettuale di Tokyo, 26 dicembre 1996, *Hanrei jihō*, 1617-99; Corte Suprema del Giappone, 18 settembre 1958, *Hanrei jihō*, 1137-51.

³⁷² Corte Suprema del Giappone, 18 settembre 1974, *Hanta*, 542-20; Corte Suprema del Giappone 27 febbraio 2007, *Hanta*, 1237-170; Tribunale distrettuale di Tokyo, 29 maggio 1978, *Hanrei jihō*, 925-81.

³⁷³ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則], cit., p. 321-322.

diritto codificato) gli intermediari sono pacificamente tenuti a determinati obblighi informativi nei confronti del relativo cliente, si pensi agli obblighi di cui agli articoli 185 e seguenti del Codice delle Assicurazioni Private e ai Regolamenti IVASS 40 e 41 di attuazione della disciplina comunitaria in materia di distribuzione assicurativa, alla Direttiva 2016/97/UE (IDD) del 20 gennaio 2016, alle equivalenti disposizioni della sezione sesta del *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG) del 2008 tedesco, o anche l'articolo L112-2 del *Code des assurances* francese. Tuttavia, ciò che risulta di particolare interesse è che in Giappone tali obblighi siano stati introdotti in sede giurisprudenziale ben prima della loro inclusione nella norma positiva. Infatti, tali doveri di informazione e collaborazione in capo all'intermediario sono stati previsti in materia assicurativa solo con la riforma del 2014 dell'*Insurance Business Act* del 1995³⁷⁴ e in materia finanziaria con l'introduzione del *Act on Sales, etc. of Financial Instruments* del 2000 quando le corti, ormai da decenni, prevedevano simili obblighi, a prescindere dal contenuto del contratto e dalla normativa vigente, in considerazione proprio del citato dovere di buona fede; prevedendo in caso di violazione gli estremi della responsabilità extracontrattuale di cui all'articolo 709 del CC³⁷⁵.

Sul punto si osserva, a mero titolo esemplificativo, un recente caso del 2003 deciso in Corte Suprema il quale dimostra non solo l'applicabilità delle clausole generali di cui al CC alla materia assicurativa (nonostante essa non sia mai stata parte della normativa codicistica), ma anche la grande rilevanza che il principio svolge ancora oggi nel sistema³⁷⁶. La sentenza ha come oggetto una controversia relativa ad una polizza avverso eventi sismici. La vicenda si svolge cinque anni dopo il grave terremoto di Hanshin (evento drammatico che causò la morte di oltre 6.000 persone solo presso la città di Kobe). La parte attrice agiva in giudizio avverso la propria compagnia assicurativa chiedendo indennizzo per i danni patiti a seguito del terremoto in forza di una polizza asseritamente sottoscritta in data precedente all'evento. Va notato che ai sensi della normativa vigente all'epoca dei fatti, le coperture per eventi sismici non venivano sottoscritte individualmente ma erano un'estensione di copertura accessoria a polizze P&C contro incendi³⁷⁷. Tuttavia, nel caso di specie, la polizza conteneva

³⁷⁴ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 36–38; nonché Y. YAMASHITA, *Formation of Contract in Japan*, in M. CHEN-WISHART ET AL. (a cura di), *Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, vol. 1, p. 250.

³⁷⁵ S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 29.

³⁷⁶ M. HIROMINE [廣峰正子], *Riconsiderare il principio di buona fede – Il ruolo del principio di buona fede alla luce dei precedenti della Corte Suprema del Giappone [Shingi-soku-saikō — wagakuni no Saikō-saiban-rei ni miru Shingi-soku no yakuwari, 信義則再考 — わが国の最高裁判例にみる信義則の役割]*, cit., in generale.

³⁷⁷ *Act on Earthquake Insurance* (Legge n. 73 del 1966), Articolo 2.

anche una clausola in base a cui sarebbero stati esclusi dall'ambito della copertura i danni correlati al fuoco che fossero stati conseguenza di un terremoto. In considerazione di tale limitazione, la polizza prevedeva la conclusione simultanea di un'ulteriore copertura speciale per evento sismico, la quale tuttavia non era stata sottoscritta dalla parte attrice. Pertanto, la compagnia si difendeva eccependo l'inoperatività della copertura ai sensi della citata esclusione. Ciononostante, il tribunale adito, affermando che l'assicuratore non aveva adeguatamente informato l'assicurato del significato delle clausole di esclusione e del perché fosse importante la sottoscrizione anche della copertura accessoria per il rischio sismico, aveva condannato la compagnia oltre che ad adempiere ai suoi obblighi anche ad un risarcimento dei danni patiti a seguito del turbamento psicologico sofferto dalla parte attrice. L'idea che l'assicurazione fosse tenuta ad un particolare grado di buona fede nell'informare il cliente non solo del tenore delle clausole ma soprattutto del significato dell'esclusione oggetto della controversia nel contesto dell'intero schema contrattuale e delle conseguenze della scelta del cliente di non sottoscrivere la copertura accessoria, fu ribadito anche in secondo grado, in occasione del quale il giudice precisava che un'inadeguatezza dell'informazione avrebbe determinato un *vulnus* nella capacità di autodeterminazione informata del cliente. A fronte di ciò la corte di seconda istanza procedeva ad ordinare alla compagnia assicurativa di risarcire anche il danno non patrimoniale patito dall'assicurato in conseguenza degli eventi contestati. Infine, la decisione di merito fu ribaltata in sede di tribunale di ultima istanza; tuttavia, la Corte Suprema facendo salvo quanto stabilito dalle corti di merito in linea di principio, si è limitata a considerare sufficienti le informazioni fornite dalla compagnia per consentire alla parte attrice un'adeguata valutazione. Ciò perché i ricorrenti avevano rinunciato volontariamente e l'assicuratore non aveva deliberatamente nascosto elementi essenziali³⁷⁸.

Alla luce della pronuncia ne segue non solo che i principi di cui all'articolo 1 del CC producano effetti in campo assicurativo, per esempio, come nel caso in esame andando a creare un autonomo obbligo informativo e di collaborazione a carico della compagnia (integrando giudizialmente la disciplina di settore), ma che la relativa violazione può dare

³⁷⁸ Corte Suprema del Giappone, 9 dicembre 2003, *Minshū*, 57-11-1887. Si veda anche il commento alla controversia di Miyake: A. MIYAKE [三宅新], *Se il diritto all'indennizzo sorga o meno a causa di una violazione dell'obbligo di fornire informazioni e spiegazioni sull'assicurazione contro i terremoti* [*Jishin hoken ni kansuru jōhō teikyō setsumei gimu ihan ni yoru isharyōseikyū-ken hassei no kahi, 地震保険に関する情報提供・説明義務違反による慰謝料請求権発生の可否*], in *Studio sull'assicurazione contro i danni* [*Songai hoken kenkyū, 損害保険研究*], fasc. 71, 3, 2009, p. 225–238.

adito a conseguenze anche a livello risarcitorio ai sensi dell'articolo 709 e seguenti del CC giapponese in materia di responsabilità da illecito.

Con riguardo alla fase contrattuale, alla luce della giurisprudenza prevalente, il principio è alla base, oltre ovviamente del dovere di adempiere conformemente agli obblighi intrapresi e nei termini concordati³⁷⁹, anche del divieto di divulgare informazioni che pregiudicherebbero gli interessi dell'altra parte³⁸⁰, del dovere di discutere e negoziare questioni *ab origine* non chiaramente previste nel contratto³⁸¹, e del dovere di mitigare l'espansione dei danni causati dalla relativa violazione³⁸². Inoltre, come meglio si dirà in seguito (*infra* sezione 2.6), anche in fase di esecuzione del contratto i tribunali possono limitare o modificare i diritti previsti dal contratto se essi sono esercitati in modo tale da causare costi inaspettati o perdite per l'altra parte³⁸³. Sempre in fase esecutiva, il principio impone anche un dovere di tollerare gli inadempimenti di lieve entità qualora nel complesso l'operazione economica sottesa al contratto si può dire riuscita³⁸⁴.

Alcuni autori hanno sottolineato la correlazione tra tale giurisprudenza e la tendenza delle parti giapponesi ad avvalersi di contratti più sintetici rispetto alle loro controparti occidentali e a definire tendenzialmente solo gli elementi essenziali del contratto, facendo affidamento all'integrazione giudiziale in sede di conflitto³⁸⁵. Ciò nondimeno, questo fenomeno non sembra trovare particolare applicazione nello specifico campo assicurativo in esame, in considerazione dell'elevato grado di tecnicismo e di dettaglio che connota tali contratti anche in Giappone³⁸⁶.

³⁷⁹ In giurisprudenza Corte Suprema del Giappone, 28 gennaio 1954, *Saimin*, 12-349; Corte Suprema del Giappone, 16 giugno 1981, *Hanta*, 447-80; Corte Suprema del Giappone, 1 luglio 1997, *Minshū*, 51-6-2452.

Invero il principio vincola sia il debitore che il creditore a condotte improntate alla collaborazione e alla cura dell'interesse della controparte tanto nell'esecuzione dell'obbligazione quanto nella ricezione della stessa. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 319-320.

³⁸⁰ Tribunale Distrettuale di Tokyo, 16 dicembre 2011, *Hanta*, 1384-196.

³⁸¹ Tribunale Distrettuale di Osaka, 12 ottobre 1961, *Kamin*, 12-10-2434.

³⁸² Corte Suprema del Giappone, 19 gennaio 2009, *Minshū*, 63-1-97.

³⁸³ Corte Suprema del Giappone, 1 marzo 1973, *Kinsho*, 358-2; Corte Suprema del Giappone 25 maggio 1976, *Minshū*, 30-4-554. Con riguardo per esempio a limitazioni al diritto di recesso contrattualmente previsto si veda ancora M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 323.

³⁸⁴ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto civile I Disposizioni generali [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法1(総則)]*, cit., p. 329.

³⁸⁵ M. SHIMADA, *Termination of a continuous contract and good faith under Japanese and English law*, cit., p. 17. Invero il principio vincola le parti anche in sede di contenzioso, R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, cit., p. 111.

³⁸⁶ T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, cit., p. 16.

Come detto, gli effetti del principio di buona fede non si esauriscono con la fine della relazione contrattuale tra le parti, bensì sopravvivono e continuano andando a regolare anche le condotte successive al fine di assicurare che anche esse siano improntate ad uno *standard* di lealtà, correttezza e fiducia. Segnatamente, i doveri imposti a entrambe le parti possono includere, a seconda dei casi, il divieto di utilizzare la tecnologia o le informazioni dell'altra parte ottenute nell'esecuzione del contratto³⁸⁷, commerciare con i clienti dell'altra parte (divieto di concorrenza)³⁸⁸ e di assumere dipendenti dell'altra parte³⁸⁹.

In conclusione, il principio di buona fede non solo funge da chiave ermeneutica per interpretare il contenuto del contratto³⁹⁰, ma, in quanto previsto quale norma di apertura del codice, costituisce anche una fonte di specifici obblighi legalmente coercibili e tutelabili attraverso i meccanismi della responsabilità civile per tutta la vita del contratto, financo al periodo delle negoziazioni. Questi obblighi sono spesso considerati autonomi e paralleli alla normativa settoriale e alle disposizioni contrattuali applicabili. Inoltre, il principio di buona fede può essere visto come una fonte di innovazione giuridica svincolata dal tenore testuale della legge o del contratto, atto a garantire aderenza tra diritto e interessi concreti delle parti alla luce delle trasformazioni socioeconomiche del momento storico, specialmente alla luce dell'attivismo giudiziario che caratterizza il sistema in esame³⁹¹.

2.4.2 Il divieto di abuso di diritto (*Kenri no ranyo*, 権利の濫用)

Non secondaria è la rilevanza del principio di cui al comma 3 dell'articolo 1 del CC e della relativa dottrina, ossia il divieto di abuso del diritto.

³⁸⁷ Alta Corte di giustizia di Osaka, 26 Dicembre 1994, *Hanrei jihō*, 1553-133; Tribunale Distrettuale di Tokyo, 26 agosto 1998, *Hanta*, 1039-199.

³⁸⁸ Tribunale distrettuale di Yokohama, 29 Ottobre 1984, *Hanta*, 545-178, Tribunale Distrettuale di Tokyo, 18 settembre 2001, *Kinsho*, 1153-50.

³⁸⁹ Tribunale distrettuale di Tokyo, 28 ottobre 2005, *Hanrei jihō*, 1936-87; Tribunale distrettuale di Tokyo, 12 dicembre 2006, *Hanrei jihō*, 1981-53.

³⁹⁰ R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions* [*Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku*, 取引における信義誠実の原則], cit., p. 111; M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [*Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則*], cit., p. 324.

³⁹¹ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [*Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則*], cit., p. 334; K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I)* [*1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)*], cit., p. 18. Sul ruolo delle corti quali strumento di innovazione giuridica del sistema giapponese si rinvia a J. O. HALEY, *The role of courts in "making" law in Japan: the communitarian conservatism of Japanese judges*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, fasc. 22, 2013, p. 491-503.

Tale concetto, introdotto nel sistema giapponese a seguito delle influenze francesi di fine Ottocento³⁹², affonda le proprie radici nella considerazione della non assolutezza dei diritti e della loro necessaria limitazione ogni qualvolta il legittimo esercizio si tradurrebbe in concreto in un abuso³⁹³. Va premesso che, oltre che nel CC come riformato nel 1947, la natura dell'abuso di diritto è trattata nel contesto dell'articolo 12 della Costituzione del Giappone³⁹⁴, che ne fa esplicito divieto. Tuttavia, nessuna disposizione legale fornisce una definizione del termine "abuso di diritto". Ciò detto, nella prassi, con abuso di diritto ci si riferisce ad atti che formalmente sembrano essere un esercizio di diritti, ma che, considerate le circostanze specifiche, violano la natura sociale degli stessi; *ergo* non possono essere riconosciuti come legittimi³⁹⁵.

Tale divieto, letto in combinazione con la norma di cui al comma 1 dell'articolo 1 del CC, chiarisce come in Giappone l'esercizio dei diritti deve essere circoscritto nei limiti richiesti dell'interesse pubblico e che il loro esercizio, anche qualora formalmente previsto e ammesso, dovrà comunque essere sottoposto ad un vaglio di ragionevolezza e conformità all'ordine sociale³⁹⁶. In difetto lo stesso diritto viene meno nonostante la formale validità dei suoi presupposti strutturali. Al punto che è stato affermato che l'abuso di diritto "distrugga" l'efficacia di atti e negozi giuridici³⁹⁷.

Questa fattispecie ha luogo, di regola, sia quando un soggetto si avvale di un proprio diritto con l'intento di danneggiare un altro soggetto, sia quando questi lo esercita per uno scopo diverso da quello per cui il diritto è stato previsto e concesso dall'ordinamento. Un ulteriore caso in cui si verifica la circostanza di cui all'articolo 1 comma 3 del CC è individuabile quando un diritto viene esercitato in modo formalmente legittimo, ma

³⁹² M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則], cit., p. 325.

³⁹³ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto civile 1 Disposizioni generali* [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法1(総則)], cit., p. 337. Si veda anche J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 158.

³⁹⁴ Il citato articolo infatti recita «Le libertà e i diritti garantiti al popolo da questa Costituzione saranno mantenuti dallo sforzo costante del popolo, che si asterrà da qualsiasi abuso di queste libertà e diritti e sarà sempre responsabile di utilizzarli per il benessere pubblico». Costituzione del Giappone (3 novembre 1946), Articolo 12.

³⁹⁵ M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali* [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則], cit., p. 325.

³⁹⁶ Nel dopoguerra, in conformità all'articolo 29, comma 2 della nuova del Giappone, venne sancito il "carattere pubblico" dei diritti privati e venne stabilita. Pertanto, secondo il codice civile rivisto, la causa del divieto di abuso di diritto dovrebbe fondarsi sulla citata "natura pubblica e sociale" dei diritti e il giudizio dovrebbe essere "fondato sulla teoria del bilanciamento degli interessi" pubblici e privati. K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, cit., p. 26.

³⁹⁷ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 312.

l'interesse da soddisfare risulta chiaramente sproporzionato al danno causato dall'esercizio medesimo. In altre parole, qualora l'entità del danno renda il beneficio per l'esercente trascurabile rispetto al pregiudizio arrecato a terzi o alla collettività, costituisce una situazione contemplata dalla disposizione sopra menzionata, e l'esercizio di tale diritto viene presunto abusivo. Si deve notare che i giudici e la dottrina di solito considerano il divieto di uso abusivo di diritti formali come un'altra faccia del principio di buona fede, almeno in senso lato. Tuttavia, va evidenziato che la distinzione tra il principio di buona fede "*strictu sensu*", come quello delineato all'articolo 1, comma 2 del CC, e quello disciplinato nel comma in esame, riguarda il tipo e la natura della relazione tra le parti. Infatti, ove essa sia connotata dal summenzionato elevato grado di contatto sociale, che giustifica e qualifica una serie di comportamenti (e obblighi positivi) improntati su un particolare grado di buona fede e cooperazione reciproca, porterebbe ad un'applicazione della fattispecie *sub* articolo 1 comma 2. Al contrario la sua assenza implicherebbe la sottoposizione delle parti a un più generico obbligo di correttezza nell'esercizio dei diritti nei confronti dei terzi (senza alcun rapporto speciale) che viene ricondotto in letteratura al divieto negativo di cui al comma 3. In altre parole, mentre il principio di buona fede, applicabile nell'ambito dell'esercizio dei diritti o nell'adempimento dei doveri contrattuali o fiduciari stabilito all'articolo 1, comma 2 CC, si applica alle relazioni qualificate, nel senso che sottendono una legittima aspettativa delle parti di condotte improntate ad un particolare grado di fiducia e correttezza (il che giustifica obblighi ulteriori), il divieto dell'abuso di diritto descritto all'articolo 1, comma 3 CC si applica ove tali relazioni manchino³⁹⁸, quali ad esempio in aree del diritto come i diritti reali, la proprietà intellettuale e la tutela della concorrenza³⁹⁹.

Come nel caso del principio di buona fede, anche l'abuso di diritto trae le sue radici nella tradizione giuridica precedente alla riforma del codice del 1947 quale prassi giurisprudenziale. Infatti, la dottrina dell'abuso di diritto è emersa dalla riflessione circa i problemi legati ad una nozione di absolutezza di un diritto il cui esercizio è lasciato interamente agli individui. Tradizionalmente la dottrina è conseguenza del principio di cui al brocardo "*Qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam*", che sottolinea che l'esercizio di un

³⁹⁸ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 126.

³⁹⁹ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 312–313. Sulla distinzione delle fattispecie *sub* articolo 1 comma 2 e 1 comma 3 è stato osservato che nella prassi essa col passare del tempo è diventata sempre più sfumata e incerta nonostante le citate premesse teoriche. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 318. Concorde anche K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, cit., p. 20.

diritto non può essere considerato isolatamente dagli interessi degli altri che potrebbero essere coinvolti indirettamente dai suoi effetti. In linea con questo assunto, in Giappone anche prima della riforma del codice del 1947 era diffusa l'idea che il "diritto" altro non fosse che un mero strumento preposto a regolare relazioni economiche e sociali degli individui facenti parte di una società. Conseguentemente l'idea che l'esercizio di un diritto dovesse necessariamente essere sensibile agli interessi degli altri membri della società non era nuova nella giurisprudenza giapponese⁴⁰⁰.

In effetti già nei primi anni del XX secolo si possono osservare in Giappone alcune applicazioni del principio. Uno dei primissimi casi di cui si ha traccia concerne la controversia che coinvolse il grande pino secolare di Shingen Takeda⁴⁰¹. Nel caso di specie, *Japan v. Shimizu* del 1919, un antico albero di grande valore storico era stato distrutto a causa degli scavi e delle attività di una linea ferroviaria. La Corte, in quell'occasione, riconobbe che il funzionamento della ferrovia era in linea di principio indispensabile nell'interesse della comunità medesima e che in teoria residenti dell'area interessata dovevano tollerare il danno derivante dalla costruzione, nella specie la morte dell'albero secolare, senza poter richiedere danni. Tuttavia, il giudice adito, stabilì anche che l'esercizio dei diritti doveva venire limitato qualora in conflitto con l'opinione della comunità e soprattutto qualora tramite una serie di cautele fosse possibile eliminare o ridurre il danno. In quest'ultimo caso l'esercizio di tale diritto doveva ritenersi abusivo e costituente un illecito passibile di responsabilità extracontrattuale. Dunque, nel caso di specie, poiché il pino aveva sofferto danni che si sarebbero potuti evitare tramite opportune precauzioni da parte del convenuto, la corte riconobbe un risarcimento dei danni al proprietario danneggiato⁴⁰².

Fu però un caso di alcuni anni dopo, ossia *Shinagawa v. Kurobe RD*, a definire le basi per lo sviluppo della dottrina nel diritto giapponese moderno. In estrema sintesi, la controversia aveva per oggetto una conduttura proveniente da una sorgente termale (Unazuki Onsen), la quale attraversava un piccolo fondo appartenente ad un terzo. L'attore, che in

⁴⁰⁰ La Suprema Corte di Cassazione stava già aprendo la strada all'emergere della dottrina attraverso le sue decisioni soprattutto a seguito dell'influenza dell'esperienza francese. K. SONO-Y. FUJIOKA, *The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan*, cit., p. 1039.

⁴⁰¹ Invero già nel 1890 in *Kasuga v. Miyabara* e *Yoshida v. Inagaki* le corti giapponesi si erano trovate a individuare alcuni limiti ai poteri dominicali in considerazione degli interessi dei vicini del fondo in questione, Suprema Corte di Cassazione, 20 dicembre 1905, *Minshū*, 5-1; Suprema Corte di Cassazione, 11 ottobre 1905, *Minshū*, 11-1326. Sul punto J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 159.

⁴⁰² Suprema Corte di Cassazione, 3 marzo 1919, *Minshū*, 25-356. Si rinvia sul punto a *Ibidem*, p. 160; G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan: Dargestellt an der Entwicklung der modernen japanischen Zivilrechtmethodik*, cit. p. 138-139.

considerazione proprio del passaggio della conduttura aveva potuto acquistare il terreno ad un prezzo contenuto, aveva tentato di rivenderlo per un valore assai più elevato al proprietario della struttura. A seguito del rifiuto di quest'ultimo, l'attore agiva avverso questi pretendendo la rimozione della conduttura affermando che essa fosse pregiudizievole del suo godere a pieno del proprio diritto di proprietà. L'altra parte resisteva affermando da un lato che il danno patito da parte attrice fosse minimo e, in secondo luogo, che, al contrario, i costi di rimozione sarebbero stati molto alti. Inoltre, eccepiva che anche residenti dell'area sarebbero stati pregiudicati, perdendo la possibilità di accedere alle sorgenti termali alimentate dalla tubatura per tutta la durata dei lavori necessari per la modifica del condotto. Il tribunale respinse la richiesta attorea non negando il diritto del proprietario di per sé ma affermando che la domanda giudiziale avesse solo l'apparenza di un legittimo esercizio di poteri dominicali, bensì si trattasse di un abuso di diritto in quanto la pretesa, era finalizzata solo all'ottenimento di un profitto ingiusto. Pertanto, essa era da ritenersi eccedente lo scopo della tutela legale concessa dall'ordinamento al diritto di proprietà e inaccettabile con riguardo agli *standard* morali condivisi nella società⁴⁰³.

In altre parole, in tutti i casi, un diritto deve essere esercitato in modo tale che il risultato concreto da esso derivante rimanga entro un ambito giudicato ragionevole alla luce della opinione prevalente nella comunità, *Shakai tsūnen*⁴⁰⁴ o *Shakai kannen*⁴⁰⁵. Ne segue che quando il comportamento di chi pretende di avere un diritto non mostra ragionevolezza nell'interazione con il relativo contesto sociale e quando i danni conseguenti agli altri superano il limite generalmente considerato accettabile, si debba dire che l'esercizio del diritto non rientra più nel suo ambito lecito. Pertanto, la persona che esercita una pretesa in

⁴⁰³ Suprema Corte di Cassazione, 5 ottobre 1935, *Minshū*, 14-22-1965. Si rinvia nuovamente a J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 156–157. Sul punto anche M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 326; H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, cit., p. 118–121.

⁴⁰⁴ C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, cit., p. 503. Il termine *Shakai tsūnen* è un concetto che è stato incluso da tempo nell'ambito del diritto giapponese al fine di garantire l'appropriatezza e la conformità delle decisioni giudiziali al sentire comune della società. Esso trova uso nella giurisprudenza e nella dottrina giapponese accanto alla citata nozione di *Jōri*. Letteralmente, *Shakai tsūnen* significa “opinione generale della società” ed è definito come “il buon senso ampiamente accettato nella società”. Come per lo *Jōri*, i tribunali possono fare affidamento a tale nozione se il risultato ottenuto tramite la norma positiva o la pretesa di parte manca di ragionevolezza in concreto. Inoltre, con la riforma del 2017 del CC entrata in vigore nel 2020 il termine è stato consacrato a livello normativo come principio generale in materia di illecito extracontrattuale e in materia di contratti *standard* e clausole abusive, nonché già dal 2000 nel CCA. G. RAHN, *Außerrechtliche Rechtsquellen in der Edo-Zeit und danach*, cit., p. 138.

⁴⁰⁵ Per esempio, in occasione del caso Samejima v. Honda si è dichiarato che l'esercizio di un diritto è ammissibile nella misura in cui sia permesso alla luce della coscienza comune della società. Suprema Corte di Cassazione, 28 giugno 1938, *Shinbun*, 12-4301-14. Si veda anche J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, cit., p. 161.

tale modo sarà ritenuta responsabile dei danni a terzi eventualmente cagionati perché il suo comportamento costituisce un abuso di diritto⁴⁰⁶.

Si deve osservare come, nonostante i significativi sviluppi dottrinali e giurisprudenziali avvenuti nella metà del secolo scorso con riguardo ai principi di buona fede e di divieto di abuso di diritto, tali elementi non hanno dato seguito allo sviluppo di teorie generali, precise e tra loro bene distinte. Ciò non di meno, esse svolgono, ancora oggi, un cruciale ruolo di strumenti in mano al giudice, flessibili e discrezionali, da applicarsi ogni qualvolta si voglia evitare risultati incoerenti o illogici nell'applicazione della norma positiva. In conclusione, le clausole generali di cui al codice e segnatamente il principio di buona fede di cui all'articolo 1, comma 2 del CC sono da considerarsi particolarmente rilevanti ai fini dell'armonizzazione e dell'applicazione concreta di norme esistenti con le mutevoli fattispecie della società e i suoi sviluppi. Inoltre, nonostante la chiarita ampia applicabilità del principio di buona fede anche a rapporti non squisitamente contrattuali, purché caratterizzati da un particolare rapporto fiduciario, il principio di cui all'articolo 1 comma 3 del CC, si presta quale strumento residuale applicabile anche qualora tale rapporto qualificato non sia configurabile; andando quindi a includere nell'ambito della sua efficacia anche relazioni più distanti lungo la catena del valore assicurativo, caratterizzato dalla frequente esternalizzazione di funzioni a terze parti, specie in contesti tecnologici, quali il settore *Insurtech* di cui si dirà in seguito (*infra* Capitolo IV).

Si deve infine rilevare che, seppure tali clausole generali non siano uniche del Giappone, bensì condivise dalle maggiori esperienze giuridiche della *Western Legal Tradition*, nell'Arcipelago risultano però molto più invasive della sfera individuale rispetto alle loro controparti occidentali, producendo deroghe potenzialmente significative dell'autonomia privata⁴⁰⁷ e arrivando a integrare o derogare disposizioni normative⁴⁰⁸. Alla luce di quanto sopra, non stupisce che si consideri ancora oggi, soprattutto in un momento di transizione e grande trasformazione sociale ed economica, che i principi di buona fede e di divieto di abuso di diritto siano più che mai guida per il diritto giapponese e il suo sviluppo, specie quali strumenti per far fronte a problematiche nuove e situazioni inaspettate⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ K. SONO-Y. FUJIOKA, *The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan*, cit., p. 1037.

⁴⁰⁷ S. LANDINI, *The Idea of Contract in Japanese Law and Culture*, cit., p. 129.

⁴⁰⁸ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 93–94.

⁴⁰⁹ K. KANAI [金井憲一郎], *Rereading «The Function of Fair and Equitable Principle» by Seikoh Yoshimi: For a Clue in Examining the Legal Basis of Environmental Consideration Obligation* [Yoshimi Seikō cho

2.4.3 Il principio di proporzionalità (*Hirei gensoku*, 比例原則)

È stato osservato che nell'ambito del diritto contrattuale, e soprattutto in aree quali l'assicurazione in cui il contratto è predisposto unilateralmente e si individua una parte contrattualmente debole (seppure sia discusso che l'assicurato sia effettivamente la parte debole a causa dell'asimmetria informativa e di controllo sul bene e sull'interesse assicurato), l'uso frequente di principi trasversali con funzione integrativa o sostitutiva della normativa in caso di lacuna o mancanza di ragionevolezza, nonché la possibile interpretazione di certe disposizioni di cui al CC, implicherebbero la presenza di un ulteriore seppur inespresso e implicito principio, ossia il principio di proporzionalità (*Hirei gensoku*, 比例原則)⁴¹⁰.

In base a questo principio, secondo i suoi fautori, in Giappone ai fini della validità di un contratto le parti non solo sarebbero tenute a considerare e bilanciare i propri interessi sottesi alla negoziazione con quelli della controparte, cercando, ove possibile, di tutelarla scegliendo l'alternativa meno impattante o costosa durante l'esecuzione del contratto, ma secondo alcuni implicherebbe addirittura un principio di corrispondenza, almeno tendenziale, del valore delle prestazioni oggetto dell'accordo negoziale. Di conseguenza, in base a tale principio, il giudice sarebbe legittimato non solo a disapplicare determinate clausole contrattuali squilibrate, ma persino a procedere alla modifica del contenuto dell'accordo al fine di riequilibrare il sinallagma. Più nel dettaglio, in tempi recenti nella dottrina giapponese sono emerse alcune tesi a favore dell'introduzione del principio di proporzionalità all'interno del sistema giuridico, in particolare nel contesto del diritto dei contratti e delle obbligazioni. Tale principio, come descritto sopra, non trova esplicito riferimento nelle fonti del diritto né sono presenti menzioni dirette al suo riguardo. Tuttavia, alcuni studiosi sostengono la sua presenza (o comunque la sua adottabilità) in considerazione dei principi generali che governano il sistema giuridico. Sul punto, infatti, si è osservato che

'Shingi-soku no kinō ni tsuite' saidoku: Kankyō-hairyo-gimu no hōteki-konkyo no tegakari no tame ni, 好美清光 著「信義則の機能について」再読：環境配慮義務の法的根拠の手掛かりのために], cit., p. 16.

⁴¹⁰ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], Nishinomiya City, Kwansai Gakuin University [関西学院大学]. Fornisce un'analisi comparativa dell'applicazione del principio in ambito contrattuale con riguardo al sistema tedesco, sempre Yamada in T. YAMADA [山田孝紀], *Esame della normativa tedesca in materia di irragionevolezza delle clausole contrattuali e principio di proporzionalità e implicazioni per la normativa giapponese* [Yakkan jōkō no futō-sei handan to hirei gensoku Doitsu-hō no kentō to Nihon-hō e no shisa, 約款条項の不当性判断と比例原則ドイツ法の検討と日本法への示唆], in *Diritto e Politica* [Hō to seiji, 法と政治], fasc. 68, 3, 2017, p. 61-114.

nel diritto giapponese il principio di proporzionalità troverebbe implicito riscontro all'interno della disciplina codicistica in materia di definizione ed interpretazione di clausole contrattuali, in materia di impossibilità sopravvenuta e di cambiamento di circostanze, di limitazioni alla possibilità di esecuzione del contratto, nonché in materia di restrizioni al diritto di recesso; non limitando però i suoi effetti a tali sedi ma costituendo a sua volta una clausola generale di matrice dottrinale (non dissimilmente a quanto storicamente accaduto con i principi di cui all'articolo 1 del CC). Ciò detto, si deve sottolineare come tale ricostruzione non sia pacifica e l'esistenza di una clausola generale di proporzionalità alla stregua di quelle di cui all'articolo 1 CC sia ancora oggi discussa in dottrina e giurisprudenza.

Le prime linee di ricerca a sostegno del citato principio risalgono ai primi anni del 1980. Queste, con riguardo alla definizione e interpretazione delle condizioni e dei termini contrattuali, osservavano come la proporzionalità altro non fosse se non corollario e logica conseguenza delle clausole generali di ordine pubblico, buon costume e buona fede⁴¹¹. Questo tentativo di ricostruzione sistematica mirava a legittimare l'esistenza della nozione di proporzionalità, collegandola a principi consolidati dell'ordinamento. Si sosteneva, infatti, che la regola implicita della proporzionalità fosse radicata nelle considerazioni solidaristiche alla base delle dottrine esistenti, sanzionate dalla riforma del codice del 1947, le quali erano già orientate alla limitazione dell'esercizio dei diritti delle parti contrattuali, in considerazione della specifica necessità di bilanciare i diritti e gli interessi reciproci⁴¹². Alla base di queste teorie, vi era la considerazione che all'interno del sistema privatistico dell'ordinamento vi fosse una inespresa ma importante deroga al principio di autonomia negoziale delle parti ogniqualvolta elementi di fatto, il potere contrattuale, e le condizioni economiche o intellettuali delle parti denunciassero un particolare squilibrio di potere tale da far sorgere la necessità di tutela della parte più debole avverso il rischio di accettare o

⁴¹¹ Per una panoramica sul dibattito si rimanda in generale a S. KAWAKAMI [河上正二], *Legal doctrine of regulation of terms and conditions [Yakkan-kisei no hōri, 約款規制の法理]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1988; A. ŌSAWA [大澤彩], *Struttura ed evoluzione della disciplina delle clausole vessatorie [Futō-jōkō-kisei no kōzō to tenkai, 不当条項規制の構造と展開]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2010.

⁴¹² *Ex multis* I. KATŌ [加藤一郎], *Storia e questioni del diritto civile: in memoria del professor Saburo Kurusu [Minpō-gaku no rekishi to kadai: Kurusu Saburō sensei koki-kinen, 民法学の歴史と課題: 来栖三郎先生古稀記念]*, Tokyo University Press [Tōkyōdaigaku-shuppankai, 東京大学出版会], Tokyo, 1982; Y. NOMI [能見善久], *Elenco delle sanzioni e dei danni e relativi regolamenti -integrazione 5- [Iyaku-kin, Songai-baishō-gaku no yotei to sono kisei — 5-kan —, 違約金・損害賠償額の予定とその規制 -5完-]*, in *Journal of the Jurisprudence Association [Hōgaku-kyōkai-zasshi, 法学協会雑誌]*, fasc. 103, 6, 1986, p. 997–1111; A. ŌMURA [大村敦志], *Ordine pubblico, morale e giustizia contrattuale [Kōjo-ryōzoku to Keiyaku-seigi, 公序良俗と契約正義]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1995; T. YAMADA [山田卓生], *Relazione sulla disciplina delle condizioni generali [Hōkoku-yakkan-kisei, 報告約款規制]*, in *Journal of private law [Nihon-shihō-gakkai, 日本私法学会]*, fasc. 44, 1982, p. 6–14.

negoziare condizioni contrattuali particolarmente onerose e draconiane⁴¹³ (con la conseguente possibilità di riforma in sede giudiziale delle condizioni contrattuali non proporzionate). A questa interpretazione però sono state sollevate obiezioni da parte della giurisprudenza che lamentavano l'inadeguatezza a garantire certezza e prevedibilità del diritto di un'applicazione così disinibita delle clausole generali di cui all'articolo 1 CC. Segnatamente, si è criticata l'opportunità di introdurre un nuovo e autonomo principio da applicarsi quale ulteriore criterio interpretativo dei contratti allo scopo di individuare delle condizioni di irragionevolezza e mancanza di proporzione tra le prestazioni. Le corti sottolineavano al contrario la necessità di garantire la chiarezza ermeneutica necessaria per garantire la certezza e prevedibilità dei traffici economici che il principio di proporzionalità, frutto di considerazioni dottrinali ma all'epoca avulso da significativi riconoscimenti in sede di diritto positivo o di regole giurisprudenziali, non pareva in grado di assicurare⁴¹⁴. Ne segue che la gemmazione della nozione di proporzionalità nel contratto a partire dalle clausole generali, quali la buona fede, seppure abbia riscosso un certo successo in dottrina, fino agli inizi del nuovo millennio non fu in grado di trovare significativa collocazione nella sistematica del diritto privato giapponese.

Il principio, tuttavia, pur inizialmente accantonato dalle corti nel secolo scorso, ha vissuto una reviviscenza a seguito delle trasformazioni del diritto privato giapponese occorse nell'ultimo decennio del secolo scorso e soprattutto a partire dal nuovo millennio. Invero, nel corso degli anni 90 dello scorso secolo, al fine di tutelare soggetti deboli, quali per antonomasia i consumatori, la nozione di buona fede (e le sue implicazioni a livello di sistema privatistico) ha subito un significativo rimaneggiamento legislativo in occasione della pubblicazione del citato (*supra* sezione 2.3.4) CCA giapponese del 2000. Tra i principali obiettivi della riforma emerge infatti lo scopo di ottenere che le condizioni contrattuali stipulate dagli operatori economici tengano in adeguata considerazione gli interessi delle controparti e si eviti l'esecuzione di un contratto considerato "eccessivamente svantaggioso" (dunque non proporzionato nell'assegnazione di diritti ed obblighi tra le

⁴¹³ S. KAWAKAMI [河上正二], *Legal doctrine of regulation of terms and conditions* [*Yakkan-kisei no hōri, 約款規制の法理*], cit., p. 393; Y. YAMAMOTO [山本豊], *Normativa sulle clausole vessatorie, auto-responsabilità e giustizia contrattuale* [*Futō-jōkō-kisei to jiko-sekinin, keiyaku-seigi, 不当条項規制と自己責任・契約正義*], *Yūhikaku* [有斐閣], 1997. p. 75.

⁴¹⁴ Questa posizione è stata espressa più volte in sede di giurisprudenza di ultima istanza: Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159; Corte Suprema del Giappone, 30 marzo 1993, *Minshū*, 47-4-3262; Corte Suprema del Giappone, 28 febbraio 2003, *Minshū*, 209-243. Sul punto si veda anche S. KAWAKAMI [河上正二], *Legal doctrine of regulation of terms and conditions* [*Yakkan-kisei no hōri, 約款規制の法理*], cit., p. 269–282, 295–306.

parti)⁴¹⁵. Tale concetto è efficacemente incapsulato all'interno dell'articolo 10 in materia di clausole vessatorie, il quale provvede, tra le altre cose, ad un richiamo specifico ai principi di buona fede nel contesto della necessaria tutela degli interessi del consumatore.

<p>(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)</p> <p>第十条</p> <p>消費者の不作为をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項その他の法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であつて、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。</p>	<p>(Nullità delle clausole unilateralmente predisposte pregiudizievoli degli interessi dei consumatori)</p> <p>Articolo 10</p> <p>Rispetto ai casi in cui l'inerzia del consumatore è considerata una manifestazione dell'intenzione di offrire o accettare un nuovo contratto o altre disposizioni di leggi e regolamenti non imperative, è nulla qualsiasi clausola sottoscritta dal consumatore che limiti i diritti o aggravi gli obblighi di quest'ultimo, ovvero che leda unilateralmente i suoi interessi in violazione dei principi fondamentali di cui all'articolo 1, comma 2 del Codice Civile⁴¹⁶.</p>
--	--

⁴¹⁵ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 174–175.

⁴¹⁶ *Consumer Contract Act* (Legge 61 del 2000), Articolo 10. Si rinvia anche al commento di Y. YAMAMOTO [山本豊], *Creazione e sviluppo dell'articolo 10 della legge sui contratti con i consumatori: revisione provvisoria 10 anni dopo la sua entrata in vigore* [Hōkoku-yon Shōhisha-keiyaku-hō-jū-jō no seisei to tenkai — Shikō-jū-nen-go no chūkan-kaiko, 報告IV 消費者契約法10条の生成と展開 — 施行10年後の中間回顧], in *NBL*, fasc. 959, 2011, p. 10–26.

In particolare, già durante la redazione della normativa sulla protezione dei consumatori⁴¹⁷, si è stabilito che gli operatori economici devono tener conto in modo adeguato degli interessi di questi soggetti qualora svantaggiati durante la negoziazione dei termini contrattuali, in conformità al principio di buona fede. Dunque, se i termini di un contratto, redatti da un operatore economico, risultassero ingiustamente svantaggiosi per i consumatori secondo le richiamate regole di correttezza, la loro validità sarebbe negata. La proposta mirava a limitare i casi in cui i diritti dei consumatori potessero essere eccessivamente sacrificati rispetto a quelli della controparte professionale, senza giustificazione o corrispondente sacrificio da parte di quest'ultima (quindi senza proporzionalità). Ne segue quindi che uno squilibrio, che pure può esserci nel sinallagma delle prestazioni nel contesto dei contratti con i consumatori, necessita di trarre fondamento in un "giusto motivo"; che altro non è se non una valutazione circa la proporzionalità degli svantaggi subiti dai consumatori qualora la disposizione si mantenesse valida, bilanciati con gli svantaggi che i professionisti subirebbero nell'invalidarla. È proprio la necessità prevista all'interno della normativa consumeristica giapponese di garantire un equilibrio tra gli interessi delle imprese e quelli dei consumatori a dare nuova linfa al principio di proporzionalità, che sembra trovare in questa sede quel riconoscimento normativo di cui difettava ai suoi albori⁴¹⁸, quale fattispecie "rafforzata" del principio generale di buona fede applicabile alle transazioni B2C, arrivando anche ad approdare in sede giurisprudenziale. Sul punto la Corte Suprema recentemente ha affermato, in ambito consumeristico, che la facoltà di deroga alle disposizioni contrattuali squilibrate da parte dei giudici è giustificata non solo nel caso di violazione di disposizioni normative espresse ma anche di principi giuridici generali⁴¹⁹. Ancora, ai fini della valutazione di proporzionalità degli obblighi, la giurisprudenza⁴²⁰ ha individuato la necessità di procedere ad un esame alla luce del

⁴¹⁷ K. YAMAMOTO [山本敬三], *Legislazione sui contratti di consumo e norme sulle clausole abusive* [Shōhisha -keiyaku-rippō to futō-jōkō-kisei, 消費者契約立法と不当条項規制], in NBL, fasc. 686, 2000, p. 14-35.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 23, 31.

⁴¹⁹ Corte Suprema del Giappone, 15 luglio 2011, *Minshū*, 65-5-2269. Segnatamente, la Suprema Corte, nel contesto dell'applicazione dell'articolo 10 del *Consumer Contract Act* del 2000, ha interpretato in modo estensivo il contenuto della disposizione ritenendo che il contratto o la clausola contrattuale possono essere considerate nulle anche solo per violazione dei principi generali (da valutarsi in concreto da parte del giudice) anche sin difetto di violazione di specifica norma della legge. H. HIROSE *et al.*, *Japan*, cit., p. 116.

⁴²⁰ Su questa giurisprudenza si veda H. DŌGAUCHI [道垣内弘人], *Metodo di accertamento dell'invalidità ai sensi dell'articolo 10 della legge sui contratti di consumo* [Shōhisha-keiyaku-hō 10-jō ni yoru mukō-handan no hōhō, 消費者契約法 10 条による無効判断の方法], in AA.VV. (a cura di), *Il futuro del diritto civile: una raccolta di documenti per commemorare il passato del professor Toyohiro Nomura*, [Nōmi Yoshihisa hoka hen "Minpō no mirai: Nomura Toyohiro sensei koki-kinen-ronbun-shū, 能見善久ほか編 『民法の未来: 野村豊弘先生古稀記念論文集』], Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2014.

contenuto specifico del contratto e della *ratio legis* della disciplina di tutela dei consumatori, tenendo conto anche della natura della clausola contrattuale in esame, delle circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto (dunque dei bisogni delle parti sottese all'accordo), della qualità e della quantità delle informazioni esistenti tra il consumatore e l'operatore economico, e del rispettivo potere contrattuale. In altre parole, tali giudizi vengono espressi tenendo conto in modo esaustivo della disparità economica o informativa tra le parti⁴²¹.

Sul tema è stato affermato, inoltre, che è lecito giudicare l'irragionevolezza di una transazione tenendo tuttavia conto delle esigenze di razionalizzazione ed efficienza dei traffici giuridici. Dunque, è necessaria l'individuazione di principi interpretativi armonici e unitari di termini e condizioni contrattuali, pur in considerazione delle specificità del caso di specie e delle pretese individuali, al fine di dare omogeneità e certezza nell'applicazione dei principi in oggetto⁴²². La questione si focalizza quindi su quali circostanze e condotte di parte possano determinare la violazione del principio di proporzionalità, al punto da giustificare l'irrogazione della nullità di protezione o la manutenzione dell'accordo da parte del giudice. A questo riguardo, si osserva che il principio di proporzionalità costituisca in capo al professionista che stipula un contratto con un consumatore, in forza della specifica relazione tra le parti e della posizione dominante ricoperta, un dovere di correttezza nei confronti del cliente. Conseguentemente, un atteggiamento che consideri esclusivamente i propri interessi e non tenga conto di quelli dell'altra parte non è ritenuto accettabile⁴²³. Tale dovere *in nuce* imporrebbe al professionista, in sede di conclusione del contratto e di esecuzione dei diritti ivi previsti, di operare un bilanciamento e ricercare una proporzionalità tra gli interessi propri e del cliente.

Alla luce di quanto sopra, il giudice chiamato a decidere sul contratto dovrà effettuare una comparazione di interessi e pregiudizi potenziali cercando di quantificare il danno che deriverebbe dalla nullità della clausola contrattuale subito dal professionista con il pregiudizio che il consumatore subirebbe a seguito della sua validità ed esecuzione. Se lo svantaggio patito dal professionista è uguale o maggiore dello svantaggio patito dal

⁴²¹ Ancora, Corte Suprema del Giappone, 15 luglio 2011, *Minshū*, 65-5-2269.

⁴²² H. DŌGAUCHI [道垣内弘人], *Metodo di accertamento dell'invalidità ai sensi dell'articolo 10 della legge sui contratti di consumo [Shōhisha-keiyaku-hō 10-jō ni yoru mukō-handan no hōhō, 消費者契約法 10 条による無効判断の方法]*, cit., p. 392–393.

⁴²³ K. YAMAMOTO [山本敬三], *Modernizzazione del diritto contrattuale I - Modernizzazione della regolamentazione dei contratti [Keiyaku-hō no gendai-ka I - keiyaku kisei no gendai-ka, 契約法の現代化I - 契約規制の現代化]*, Shōji hōmu [商事法務], Tokyo, 2016.

consumatore, allora esiste proporzionalità, e dunque validità ai sensi dell'articolo 10 del CCA della condizione contrattuale. In caso contrario, ossia quando il corrispondente pregiudizio a carico del professionista sia minore o manchi del tutto in caso di disapplicazione della clausola, l'interesse di quest'ultimo alla validità della stessa non è proporzionato al pregiudizio che il fatto della sua inclusione determina; in questo caso il principio di proporzionalità si ritiene violato con le conseguenze di cui si è detto, sul presupposto che la disposizione potrebbe danneggiare unilateralmente gli interessi del consumatore⁴²⁴. In alcuni casi, si è valutato se una disposizione contrattuale metta unilateralmente in svantaggio il consumatore, considerando se esiste un'altra soluzione ragionevole alternativa ai problemi che l'operatore economico vuole evitare tramite l'apposizione della clausola. In questi casi, si è ritenuto opportuno applicare disposizioni alternative o diverse da quelle incluse nel regolamento negoziale allo scopo di preservare gli interessi dell'operatore riducendo al minimo lo svantaggio per il consumatore, pur tutelando l'interesse di ambe le parti. Un esempio di questo deriva proprio dal mondo delle assicurazioni con riguardo alla validità di clausole volte a regolare il caso di mancato pagamento del premio dell'assicurato fuori dal periodo di grazia. Nel caso di specie, una compagnia assicurativa aveva concluso un contratto di assicurazione sulla vita in base al quale i premi assicurativi avrebbero dovuto essere pagati su base mensile tramite bonifico bancario. Inoltre, a regolare il caso di mancato pagamento del premio oltre il periodo di grazia previsto, il contratto prevedeva che l'assicurazione avrebbe cessato automaticamente e di diritto di produrre i suoi effetti dal giorno successivo alla scadenza di tale periodo. Erano poi previste specifiche clausole finalizzate alla riattivazione del contratto.

⁴²⁴ Si veda T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 176–177.

Specificamente sulla relazione tra nozione di buona fede e principio di proporzionalità K. NAKATA [中田邦博], *Significato dell'articolo 10 della legge sui contratti dei consumatori: in quali casi possono essere utilizzate le clausole generali e quali sono i loro limiti?* [Shōhisha-keiyakuhō 10-jō no igi - Ippan-jōkō wa donoyō na baai ni katsuyō dekiru ka, sono genkai wa, 消費者契約法10条の意義— 一般条項は、どのような場合に活用できるか、その限界は], in *Seminari di diritto* [Hōgaku seminā, 法学セミナー], fasc. 45, 9, 2000, p. 37–40; Y. SHIOMI [潮見佳男], *Diritto dei contratti di consumo/Diritto delle vendite di prodotti finanziari e delle transazioni finanziarie* [Shōhisha-keiyaku-hō kin-yū-shōhin-hanbai-hō to kin-yū-torihiki, 消費者契約法・金融商品販売法と金融取引], Gruppo di ricerca sul diritto ed economia [Keizai-hōreikenkyū-kai, 経済法令研究会], Tokyo, 2001; K. YAMAMOTO [山本健司], *Riguardo a quattro tipi di clausole contrattuali, comprese le clausole di giudizio di adeguatezza del contratto* [Keiyaku-tekigō-sei-hantei-ken-jōkō nado yon-ruikei no keiyaku-jōkō ni tsuite, 契約適合性判定権条項など4類型の契約条項について], in *Analisi trasversale delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori* [Shōhisha-keiyaku ni okeru futō-jōkō no ōdan-teki bunseki, 消費者契約における不当条項の横断的分析], 2009, vol. 128, p. 22 e ss.; nonché ancora il citato K. YAMAMOTO [山本敬三], *Legislazione sui contratti di consumo e norme sulle clausole abusive* [Shōhisha-keiyaku-rippō to futō-jōkō-kisei, 消費者契約立法と不当条項規制], cit., p. 23.

Nella fattispecie, l'assicurato non era riuscito a pagare il premio per il gennaio 2007 a causa di fondi insufficienti sul conto di trasferimento designato per il pagamento dei premi assicurativi, e accortosene solo successivamente non riusciva a pagare entro il periodo di grazia di un mese previsto in polizza (febbraio 2007). La compagnia assicurativa quindi ha sostenuto che il contratto di assicurazione sulla vita fosse risolto a causa del mancato pagamento dei premi assicurativi in forza della specifica condizione di cui al contratto, tuttavia, l'assicurato contestava tale affermazione sostenendo che la clausola di decadenza fosse nulla, in quanto limitativa dei diritti dei consumatori e/o estensiva degli obblighi degli stessi ai sensi dell'articolo 10 del CCA e soprattutto del principio fondamentale di buona fede. La Corte Suprema, pur riformando la decisione del giudice di secondo grado, il quale aveva considerato la clausola *tout court* nulla ai sensi delle citate norme, ne ha condizionato la validità ad alcuni requisiti volti a garantire la proporzione dei sacrifici delle parti: (i) chiarezza e comprensibilità delle disposizioni; (ii) strumenti per mantenere valido il contratto di assicurazione anche a seguito dell'inadempimento (nel caso di specie erano presenti sia una *Loan Clause* sia una *Reinstatement Clause*, proprio a tale fine); (iii) la previsione di una procedura operativa di informazione e sollecito del cliente prima della decadenza del contratto in caso di mancato pagamento dei premi assicurativi. Poiché la clausola presentava tutti e tre questi elementi volti a tutelare la posizione dell'assicurato e a fornire strumenti per controbilanciare e gestire il rischio di decadenza dal contratto, la Corte Suprema ha fatto salva la clausola, sancendo tuttavia, ancorché indirettamente tramite *obiter dictum*, la necessità di tali cautele afferenti alla proporzionalità al fine della conformità del contratto alla normativa consumeristica e ai canoni di buona fede. Va poi notato che in occasione della pronuncia in esame il giudice Masahiko Sudo, tramite la sua autorevole *Dissenting Opinion*, sia andato oltre; offrendo una visione, condivisa dalla dottrina fautrice del principio di proporzionalità, per cui la compagnia avrebbe nella redazione del contratto *standard* solo curato i propri interessi e non anche quelli della controparte, come sarebbe imposto invece dal principio di buona fede, compromettendo così gli interessi fondamentali del consumatore. Pertanto, la compagnia avrebbe violato le norme di cui all'articolo 1 comma 2 CC e 10 del CCA⁴²⁵. Indipendentemente dalla posizione del giudice Sudo, con questa

⁴²⁵ Nel dettaglio, Sudo ha sostenuto che, nonostante la compagnia assicurativa attui con efficienza e certezza la procedura di sollecito di pagamento e stipuli clausole volte formalmente a garantire l'equilibrio del sinallagma tra le parti, tali misure risultano ancora insufficienti per dimostrare che all'assicurato (consumatore) sia garantito uno *status* di tutela adeguato a renderlo un soggetto "alla pari" della compagnia; il che è una premessa concettuale alla base della disciplina codicistica in materia di risoluzione per inadempimento. Ne segue che anche nel caso di specie (regolato dal contratto) si dovrebbe imporre un canone di ragionevolezza e

pronuncia si è ritenuto che, in astratto, se il danno che l'assicuratore subirebbe disapplicando tali clausole non fosse significativo abbastanza da giustificare l'esistenza rispetto a quello patito dall'assicurato dalla loro validità, ciò non è ammissibile e deve essere bilanciato dall'inclusione di termini e condizioni meno rigidi e di protezione per la controparte. Nel caso concreto, questo è stato ritenuto accadere tramite le norme in materia di pagamento, segnatamente relative alla previsione di un sollecito in caso di mancato pagamento. Tali previsioni, infatti, non altererebbero significativamente la situazione economica dell'assicuratore ma consentirebbero un assetto negoziale meno pregiudizievole per il cliente⁴²⁶.

Alla luce del grande eco che la pronuncia ha avuto e della sua generale applicabilità a una molteplicità di clausole all'interno del contratto di assicurazione, secondo alcuni, si potrebbe argomentare che, dato che la maggior parte delle polizze assicurative, soprattutto per quanto riguarda il ramo vita, sono contratti di natura B2C, il principio sopra menzionato, il canone di ragionevolezza nell'identificazione del sinallagma e le conseguenze per l'inadempimento a quest'ultimo esso sotteso, potrebbero considerarsi alla stregua di una vera e propria clausola generale (racchiusa nella norma imperativa di cui all'articolo 10 CCA) da considerarsi nella redazione delle condizioni e dei termini di contratto da parte degli assicuratori⁴²⁷.

Dunque, se in base a considerazioni di tutela del consumatore, il principio di proporzionalità nei contratti sembra aver trovato un suo ruolo quale ulteriore principio sullo sfondo della disciplina dei contratti assicurativi dotata, tra l'altro, di forza cogente tramite

proporzionalità equivalente in vista di un rimedio così radicale. Al contrario, le clausole contrattuali *standard* adottate portano alla conseguenza che la compagnia assicurativa, essendo un'entità commerciale, dia preferenza esclusivamente ai propri interessi, senza adeguata considerazione dell'interesse della controparte. Di conseguenza, la clausola di risoluzione in esame è da considerarsi una clausola che pregiudica unilateralmente gli interessi dei consumatori contraria al principio della buona fede, e pertanto è nulla ai sensi dell'articolo 10 del CCA. Corte Suprema del Giappone, 16 marzo 2012, *Minshū*, 66-5-2216; si vedano anche Alta Corte di Tokyo, 30 settembre 2009, *Hanta*, 1317-72.

Si vedano anche alle considerazioni di Y. SHIOMI [潮見佳男], *Diritto dei contratti di consumo/Diritto delle vendite di prodotti finanziari e delle transazioni finanziarie* [*Shōhisha-keiyaku-hō kin-yū-shōhin-hanbai-hō to kin-yū-torihiki*, 消費者契約法・金融商品販売法と金融取引], cit., p. 91; e A. TOKUTSU [得津晶], *Studio in materia di precedenti civili* [*Minji-hanrei-kenkyū*, 民事判例研究], in *Raccolta giuridica dell'Università dell'Hokkaido* [*Hokudai-hōgaku-ronshū*, 北大法学論集], fasc. 64, 5, 2014, p. 261–291.

⁴²⁶ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [*Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen*, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 177.

⁴²⁷ A. TOKUTSU [得津晶], *Significance of Voluntary Laws and Regulations in Life Insurance Contracts: Article 10 of the Consumer Contract Act and Non-Notice Expiration Clause and Disclaimer Clause* [*Seimei-hoken-keiyaku ni okeru nin'i-hōki no igi: Shōhisha-keiyaku-hō 10-jō to musaikoku-shikkō-jōkō, menseki-jōkō*, 生命保険契約における任意法規の意義：消費者契約法10条と無催告失効条項・免責条項], in *Life insurance essay collection* [*Seimei-hoken-ronshū*, 生命保険論集], fasc. 198, 2017, p. 67–96.

gli strumenti della nullità di protezione *ex* articolo 10 del CCA e persino della responsabilità civile (qualora l'abuso da parte del professionista si dovesse tradurre in un pregiudizio ingiusto ai danni del consumatore); resta aperta la questione della sua applicabilità al di fuori dalle transazioni B2C. Sul punto, va presa in esame la recente riforma del CC del 2017. Segnatamente, essa ha affrontato il problema dei contratti stipulati tramite moduli e formulari *standard* unilateralmente predisposti da una delle parti, introducendo, secondo certa dottrina anche in ambito B2B elementi riconducibili al principio di proporzionalità nei termini sopra delineati⁴²⁸.

A questo scopo, è opportuno osservare il testo dell'articolo 548-2 CC, il quale effettua a sua volta un testuale richiamo alle clausole generali di cui all'articolo 1, negando esplicitamente in ambito di contratti *standard* la validità di clausole in violazione del generale principio di buona fede previsto all'articolo 1 del codice medesimo.

<p>(定型約款の合意)</p> <p>第五百四十八条の二</p> <p>...前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると</p>	<p>(Conclusioni di contratti <i>standard</i>)</p> <p>Articolo 548-2</p> <p>...Nonostante quanto disposto dal comma precedente⁴²⁹, si ritiene che la controparte non abbia accettato le disposizioni, di cui a detto comma, qualora ne limitino i diritti o aggravino i doveri ovvero che risultino, alla luce delle modalità e delle circostanze del contratto <i>standard</i> nonché della coscienza sociale [buon senso]</p>
---	---

⁴²⁸ O. MORITA [森田修], *Contesto della riforma della "legge sulla richiesta di indennizzo"* – Colmare il divario tra vecchie e nuove disposizioni [‘Saiken-hō kaisei’ no bunmyaku -- shinkyū ryō kitei no kakyō no tame ni, 「債権法改正」の文脈-- 新旧両規定の架橋のために], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2020, p. 87-91. Y. SHIOMI [潮見佳男], *Codice Civile (Diritti di credito) panoramica della normativa rivisitata [Mimpō (Saiken-kankei) Kaisei-hō no gaiyō, 民法 (債権関係) 改正法の概要]*, Gruppo di ricerca in materia finanziaria e tributaria [Kin-yū-zaisei-jijō-kenkyū-kai, 金融財政事情研究会], Tokyo, 2017, p. 204-205.

⁴²⁹ Il comma precedente (comma 1 del Articolo 548) stabilisce che quando una persona sottoscrive un contratto *standard* (inteso come una transazione effettuata da una persona specifica con un numero non specificato e ampio di persone come controparti tramite un modulo o formulario unilateralmente predisposto), si considera che abbia stipulato un accordo sui tutti i singoli termini individuali del contratto: (i) se la persona accetta di considerare i termini *standard* del contratto come condizioni contrattuali; o (ii) se la persona che ha preparato i termini *standard* del contratto manifesta preventivamente alla controparte l'intenzione di considerarli come condizioni contrattuali. Codice civile (Legge 89 del 1896), Articolo 548-2 comma 1.

<p>認められるものについては、 合意をしなかったものとみな す。</p>	<p>sottesa all’operazione, idonee a pregiudicare unilateralmente gli interessi della controparte [aderente] in violazione del principio fondamentale previsto dall’articolo 1, comma 2 [del CC]⁴³⁰.</p>
---	--

Questa disposizione sembra particolarmente d’interesse per coloro che sostengono l’inclusione, all’interno della disciplina giapponese, di un riconoscimento ulteriore e rafforzato a livello di fonte primaria dell’inferenza della buona fede, individuata in apertura del codice, in ambito di transazioni diverse da quelle regolate dal CCA. Questo fatto imporrebbe di tenere in conto delle considerazioni sulla proporzionalità nel bilanciamento degli interessi della controparte anche nel caso di predisposizione unilaterale della regolamentazione negoziale tramite moduli e formulari standardizzati in rapporti B2B. A sostegno di questa conclusione sono state avanzate diverse argomentazioni. Per esempio, si è osservato come l’inclusione di questa norma all’interno dell’ordinamento privatistico giapponese, a prescindere dallo *status* di consumatori delle controparti contrattuali, consenta al giudice, tramite esplicito richiamo nel testo della disposizione, di applicare quelle considerazioni di equità e “coscienza sociale” *Shakai tsūnen* al fine di valutare la proporzionalità delle prestazioni e gli estremi della violazione del principio di buona fede nell’ambito di condizioni unilateralmente predisposte lesive degli interessi della controparte aderente. È stato anche sottolineato come la formulazione dell’articolo 548-2 del CC presenti numerosi punti di affinità con l’articolo 10 del CCA seppure con destinatari potenzialmente diversi⁴³¹.

⁴³⁰ Codice civile (Legge 89 del 1896), Articolo 548-2 comma 2. S. KAWAKAMI [河上正二], “Condizioni e termini contrattuali” e “Condizioni generali” [“Yakkan ni yoru keiyaku” to “Teikei-yakkan”, 『約款による契約』と『定型約款』], in KAWAKAMI SHOJI (a cura di), *Studi sul diritto dei consumatori n. 3* [Shōhisha-hō-kenkyū dai-san-gō Kawakami-Shōji-sekinin-henshū, 消費者法研究 第3号 河上正二責任編集], Shinzansha [信山社], 2017, p. 1–30.

⁴³¹ K. YAMAMOTO [山本敬三], *La disciplina delle “Condizioni Generali” ai sensi del Codice Civile rivisto e le sue problematiche* [Kaisei-mimpō ni okeru `teikei-yakkan’ no kisei to sono mondai-ten, 改正民法における「定型約款」の規制とその問題点], in KAWAKAMI SHOJI (a cura di), *Studi sul diritto dei consumatori n. 3* [Shōhisha-hō-kenkyū dai-san-gō Kawakami-Shōji-sekinin-henshū, 消費者法研究 第3号 河上正二責任編集], Shinzansha [信山社], 2017, p. 63 e ss. T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei

In sintesi, sulla base delle considerazioni precedentemente esposte, della *ratio legis* della riforma, degli specifici elementi presenti nel testo giapponese dell'articolo del CC e della natura complementare del principio di buona fede che sembra caratterizzare il principio di proporzionalità nei contratti, si è avanzata la proposta di adottare quest'ultimo come criterio per individuare l'irragionevolezza dei termini contrattuali. Tale principio verrebbe considerato come una clausola generale del diritto contrattuale giapponese nel caso in cui vi sia un'evidente asimmetria nel potere negoziale delle parti, o a causa dello stato soggettivo di consumatore di una di esse, considerato per *default* debole rispetto al professionista, o ancora in base alla modalità concreta di conclusione del contratto tramite modelli o formulari. È importante notare che questa valutazione dovrebbe sempre tener conto della situazione specifica e delle peculiarità dell'operazione economica.

Se si accoglie il ragionamento di cui sopra, si potrebbe affermare che, in base alla legislazione giapponese e agli *obiter dicta* della giurisprudenza recente, una clausola non deve essere irragionevole ai fini della sua validità; ove irragionevole è considerata una disposizione che pregiudica unilateralmente gli interessi dell'altra parte, violando il principio di buona fede (articolo 10 del CCA e articolo 548-2, comma 2 CC), difettando: (i) di quella corrispondenza del sacrificio economico ovvero del pregiudizio in caso di inadempimento; o (ii) della necessità delle disposizioni in concreto in caso della presenza di valide alternative meno afflittive (dunque, più proporzionate)⁴³².

In sostanza, come si è detto, anche in ambito B2B, si è affermato che a livello di principio le disposizioni contrattuali dovrebbero tenere in debita considerazione la posizione della controparte, evitando per esempio clausole che impongano conseguenze o penali eccessive per violazioni degli obblighi. In questo contesto emerge quindi l'idea che un contratto *standard* in tutto o in parte in violazione del principio di proporzionalità sia un contratto che prevede obblighi irragionevoli, dunque, sia in tutto o in parte passibile di nullità o manutenzione in sede giudiziale. In considerazione di quanto sopra, l'autonomia negoziale delle parti, seppure riconosciuta in termini generali e non contestata, si vede in qualche misura compressa in forza della necessità di tutela delle particolari condizioni di "debolezza" in cui versano le parti del contratto (soggettive, nel caso di consumatori o oggettiva nel caso di contratti *standard* unilateralmente predisposti). In effetti, è stato ritenuto che in questi casi

gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限, cit., p. 178–179.

⁴³² T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [*Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限*], cit., p. 180–181.

l'autonomia negoziale sia già *de facto* compromessa dalle modalità particolari con cui la volontà negoziale delle parti si manifesta, dunque che un maggiore grado di tutela sia ammissibile. Va da sé che la stragrande maggioranza dei contratti di assicurazione è conclusa tramite modelli o formulari dunque rientra nell'applicazione quantomeno dell'articolo 548-2 CC anche nel caso di transazioni B2B; dunque il principio di cui sopra è a fortiori rilevante per il tema in esame anche al di fuori dell'ambito consumeristico.

Per completezza va sottolineato che il principio di proporzionalità, inteso come temperamento dell'autonomia contrattuale, trova alcune applicazioni anche nell'contesto del contratto in generale, dunque al di là dei casi di asimmetria di potere negoziale. Queste limitate applicazioni del principio sono espressamente riconosciute nel CC, soprattutto nei casi di impossibilità sopravvenuta o in cui le condizioni contrattuali impongono conseguenze sproporzionate per una lieve violazione dei doveri, per inadempimenti trascurabili nell'economia dell'operazione, o quando impongono al debitore oneri e prestazioni eccessivi.

Con riguardo all'impossibilità sopravvenuta, di cui all'articolo 412-2, comma 1 del CC, considerazioni di proporzionalità consentono in qualche misura di ridefinire gli obblighi reciproci delle parti in relazione all'insorgenza di eventi sopravvenuti e alle convenzioni sociali relative alle transazioni specifiche⁴³³.

<p>(履行不能)</p> <p>第四百十二条の二</p> <p>債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。</p>	<p>(Impossibilità sopravvenuta”)</p> <p>Articolo 412-2</p> <p>Se l'adempimento di un'obbligazione è impossibile alla luce del contratto, di altre fonti di obbligazione e della coscienza sociale [buon senso] sottesa alla transazione, il creditore non può esigerne l'adempimento⁴³⁴.</p>
---	---

⁴³³ H. TANAKA [田中洋], *Raccolta di materiale legislativo per la modifica della Legge sulle Obbligazioni (1) Il diritto di pretendere la prestazione e i suoi limiti (escluso il diritto di pretendere la prestazione complementare e la prestazione obbligatoria) [Rikō-seikyū-ken to sono genkai (Tsuikan-seikyū-ken, Rikō no kyōsei o nozoku — Saiken-hō-kaisei-rippō-shiryō-shūsei (1))*, *履行請求権とその限界(追完請求権・履行の強制を除く) — 債権法改正立法資料集成 (1)*, in *Rivista di diritto civile e commerciale [Minshō-hō-zasshi, 民商法雑誌]*, fasc. 154, 4, 2018, p. 851–896.

⁴³⁴ Codice civile (Legge 89 del 1896), Articolo 412-2 comma 2.

Testualmente, si deve notare come ancora una volta la disposizione faccia specifico riferimento alla coscienza sociale e al senso comune, attraverso il termine *Shakai tsūnen*. Conseguentemente, nell'interpretazione dell'impossibilità di cui all'articolo 412-2, comma 1 del CC riveduto, si ritiene che debba trovare applicazione una valutazione comparativa degli interessi delle parti in ottica di proporzionalità⁴³⁵. A questo riguardo il codice amplia la nozione di impossibilità, includendo in essa quei casi in cui l'adempimento comporterebbe un onere eccessivo per il debitore, pur mantenendo la possibilità teorica di realizzare i benefici, usando come criterio di riferimento il buon senso e la coscienza sociale condivisa, tipica delle dottrine sulla buona fede⁴³⁶. Più nel dettaglio, soprattutto prima della riforma, la posizione maggioritaria limitava i casi di esenzione dall'adempimento delle prestazioni contrattuali solo ai casi in cui l'esecuzione avrebbe comportato un onere considerato impossibile secondo le convenzioni sociali e commerciali del settore di riferimento, tale da determinare l'assenza di aspettative ragionevoli nell'adempimento da parte del debitore nel creditore. In assenza di tali circostanze, invece, la parte sarebbe stata tenuta ad adempiere indipendentemente dall'onerosità della prestazione. Tuttavia, di recente si è affermata una diversa posizione riguardo al criterio per determinare l'impossibilità sopravvenuta. Questo consiste nel bilanciare l'onere che grava sul debitore nel compiere l'adempimento con l'interesse del creditore, tenendo conto del contenuto e della natura del rapporto debitorio. Se a fronte della richiesta di esecuzione di una specifica prestazione si riscontra un significativo svantaggio per il debitore non proporzionale al corrispondente pregiudizio a carico del creditore a seguito dell'inadempimento, l'interesse di quest'ultimo non è considerato prevalere sull'altro, nonostante il contenuto del contratto. Al contrario, una richiesta di prestazione del creditore del genere può essere considerata un abuso di diritto ai sensi del citato comma 3 dell'articolo 1 del CC⁴³⁷. Seguendo questa linea di pensiero, in

⁴³⁵ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則 : 契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 184–185.

⁴³⁶ Sul punto, con riferimenti comparatistici al diritto tedesco si rinvia a T. YAMADA [山田孝紀], *Motivi di rifiuto delle prestazioni basati sul principio di proporzionalità: una rassegna della giurisprudenza e della teoria in Germania* [Hirei gensoku o kiso to suru kyūfu kyozetsu no konkyo: Doitsu ni okeru hanrei gakusetsu no kentō, 比例原則を基礎とする給付拒絶の根拠: ドイツにおける判例・学説の検討], in *Diritto e Politica* [Hō to seiji, 法と政治], fasc. 67, 4, 2017, p. 129–191.

⁴³⁷ Sul tema, si rinvia alla dottrina del professor Shiomi: Y. SHIOMI [潮見佳男], *Modernization of contract law* [Keiyaku-hōri no gendai-ka, 契約法理の現代化], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2004, p. 339 e ss., 366 e ss.; Y. SHIOMI [潮見佳男], *Teoria generale dell'obbligazione, azioni, norme contrattuali e ostacoli all'adempimento* [Saiken-sōron I - Saiken-kankei-Keiyaku-kihan-Rikō-shōgai, 債権総論 I — 債権関係・契

questi casi, si è ritenuto che qualora i costi sostenuti dal debitore fossero così eccessivi da risultare palesemente sproporzionati rispetto agli interessi del creditore (ossia al danno che subirebbe a seguito dell'inadempimento), il creditore dovrebbe essere tenuto ad accontentarsi, ove l'impossibilità fosse imputabile al debitore, di ottenere da questi il risarcimento dei danni invece che pretendere l'adempimento dell'obbligazione⁴³⁸. In altre parole, il principio di proporzionalità diverrebbe anche generale condizione per l'esigibilità dell'esecuzione in forma specifica della prestazione negoziale in caso di inadempimento nonché limite all'esecuzione di un contratto "sproporzionato".

Di seguito possono essere individuati ulteriori esempi del principio in analisi. Nel caso di responsabilità contrattuale nel contratto di compravendita, talvolta si è ritenuto che l'obbligo del venditore di risarcire il danno derivante dal proprio inadempimento, come il rimborso dei costi sostenuti dalla controparte, debba essere limitato qualora tale onere comporti un irragionevole aggravio della posizione del venditore rispetto al pregiudizio subito dal compratore a causa dell'inadempimento. In proposito, alcuni autori considerano il diritto di pretendere la prestazione come un mezzo per realizzare l'acquisizione degli utili e dei valori rispettivamente assegnati alle parti tramite il contratto stesso. Pertanto, anche in caso di inadempimento, non potrebbe essere riconosciuta una richiesta di prestazione "piena" se essa imponesse un onere che supera il tipo di benefici e di valori assegnati a ciascuna parte dal contratto originario⁴³⁹. Similmente, si è ritenuto che nell'ambito del contratto di locazione il locatore può non essere contrattualmente obbligato a effettuare riparazioni (ancorché ordinarie) che implicino un costo eccessivo, in un'ottica di equità

約規範・履行障害)], Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2003, p. 163-167; Y. SHIOMI [潮見佳男], *Pratica e teoria generale del diritto delle obbligazioni ai sensi del codice civile [Purakutisu-mimpō Saiken-sōron, プラクティス民法 債権総論]*, Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2007, p. 69-71; Y. SHIOMI [潮見佳男], *La nuova teoria generale del diritto delle obbligazioni [Shin Saiken-sōron I, 新債権総論 I]*, Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2017, p. 286-286. Si veda anche T. YOSHIMASA [吉政知広], *Dottrina del cambiamento di circostanze e norme contrattuali [Jijō-henkō-hōri to keiyaku-kihan, 事情変更法理と契約規範]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2014, p. 208.

⁴³⁸ Y. SHIOMI [潮見佳男], *Teoria generale dell'obbligazione, azioni, norme contrattuali e ostacoli all'adempimento [Saiken-sōron I - Saiken-kankei-Keiyaku-kihan-Rikō-shōgai, 債権総論 I — 債権関係・契約規範・履行障害]*, cit., p. 166; *La nuova teoria generale del diritto delle obbligazioni [Shin Saiken-sōron I, 新債権総論 I]*, cit., p. 286; T. YOSHIMASA [吉政知広], *Dottrina del cambiamento di circostanze e norme contrattuali [Jijō-henkō-hōri to keiyaku-kihan, 事情変更法理と契約規範]*, cit., p. 254, 262.

⁴³⁹ H. MORITA [森田宏樹], *Strutture di allocazione della responsabilità contrattuale [Keiyaku-sekinin no kiseki-kōzō, 契約責任の帰責構造]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2002, p. 197, 244 e ss.; concordi anche T. ISOMURA [磯村保] et al., *Lezioni sul processo civile [Minpō-toraiaru-kyōshitsu, 民法トリアル教室]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1999, p. 317; e K. YAMAMOTO [山本敬三], *Evoluzione della forza vincolante del contratto e della teoria della responsabilità contrattuale [Keiyaku no kōsoku-ryoku to keiyaku-sekinin-ron no tenkai, 契約の拘束力と契約責任論の展開]*, in *Jurist [ジュリスト]*, fasc. 1318, 2006, p. 87-102.

economica che mira a bilanciare i vantaggi delle parti⁴⁴⁰. Infine, nel contratto di appalto, nel cui ambito l'articolo 634 comma 1 del CC prevede il diritto del committente ad ottenere la riparazione del difetto dell'opera a carico dell'appaltatore, tale diritto risulta a sua volta limitato qualora dette spese di riparazione siano da ritenersi eccessive e ingenererebbero nell'appaltatore un pregiudizio grave e non proporzionato al contesto fattuale e al sinallagma negoziale in cui il contratto si sostanzia⁴⁴¹.

A questo proposito, nell'ambito dello studio degli effetti del principio di cui sopra sull'esecuzione del contratto, certa dottrina ha ritenuto che nel caso di mancato adeguato bilanciamento tra il beneficio ottenuto dal creditore e i costi che il debitore deve sostenere per adempiere, il principio costituisca in capo al primo un vero e proprio obbligo, giudizialmente coercibile, di esimersi dal richiedere un'esecuzione in forma specifica e di accontentarsi di ottenere dalla controparte il risarcimento del danno derivante dalla responsabilità contrattuale, evitando così di imporre al debitore spese eccessive, sulla base di considerazioni della proporzionalità del mezzo e della obbligatoria preferenza degli strumenti meno afflittivi della posizione debitoria ove a disposizione. Più nel dettaglio, a sostegno di questa tesi, una prima ricostruzione delle motivazioni giuridiche della necessità di limitare le pretese creditorie in conformità con il principio di proporzionalità delle prestazioni e degli interessi delle parti si rinviene nell'obbligo di diligenza nel curare anche gli interessi della controparte che il diritto contrattuale giapponese, quantomeno nella sua declinazione post-CCA e soprattutto post-riforma del CC, sembra presupporre in capo alle controparti negoziali⁴⁴². Se si ammettesse l'esistenza di un obbligo di diligenza generale e si osservasse l'esistenza di un'alternativa (come il risarcimento del danno) si potrebbe appunto giustificare quest'ultimo quale prestazione sostitutiva a quella contrattualmente prevista. Con la conseguenza che, se il diritto di esigere il risarcimento del danno risultasse essere

⁴⁴⁰ E. HOSHINO [星野英一], *Diritto di locazione di terreni e case [Shaku-chi-Shakka-hō, 借地・借家法]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1969, p. 619-620; D. IKUYO [幾代通]-T. HIRONAKA [広中俊雄], *Commento Codice Civile (15) Obbligazioni (6) Prestiti di consumo, comodati e locazioni/Articoli da 587 a 622 (edizione Major) [Chūshaku minpō (15) saiken (6) shōhi taishaku shiyō taishaku chintaishaku/ 587-jō ~ 622-jō (zōhoban), 注釈民法 (15) 債権 (6) 消費貸借・使用貸借・賃貸借 /587条~622条 (増補版)]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1996, p. 213 e ss.

⁴⁴¹ T. HIRONAKA [広中俊雄], *Motivazione del disegno di legge di modifica del codice civile (parte da 1 a 3) [Minpō-shūsei-an (zen 3 hen) no riyū-sho, 民法修正案 (前三編) の理由書]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1987, p. 611-612. Per completezza si rinvia anche all'autorevole seppure assai risalente K. UME [梅謙次郎], *Elementi essenziali di diritto civile Volume 3 – L'obbligazione [Mimpō-yōgi Makino-san -- Saiken-hen, 民法要義 卷之3 -- 債権編]*, vol. III, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1897, p. 697-698.

⁴⁴² Si esprime in termini di autonomo dovere di diligenza quale conseguenza del principio di buona fede il citato M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 322.

meno oneroso per il debitore rispetto all'esercizio del diritto di richiedere la prestazione, potrebbe essere ragionevole non riconoscere affatto quest'ultimo, e consentire alla parte di liberarsi dall'obbligazione tramite la prestazione sostitutiva a prescindere dalla volontà dell'altra. Invero, secondo questa posizione, i vincoli all'esercizio del diritto di richiedere la prestazione da parte dei creditori sono determinati attraverso il bilanciamento tra l'interesse del creditore alla prestazione e l'onere che essa comporta per il debitore. Se il creditore può raggiungere i propri interessi con un danno minimo per il debitore, e se l'esercizio del diritto di richiedere la prestazione comportasse un onere sproporzionato per il debitore rispetto al beneficio per il creditore, il dovere di diligenza o di curare gli interessi della controparte imporrebbe di perseguire l'alternativa meno afflittiva proprio in forza del principio di proporzionalità. Una seconda linea dottrinale si basa su una reinterpretazione dell'articolo 412-2, comma 1, del CC considerandolo proprio alla luce del principio di proporzionalità. Questa prospettiva, raggiungendo gli stessi risultati concettuali della prima, lo fa mettendo in evidenza un approccio più flessibile che associa all'impossibilità anche i casi in cui la prestazione sia in teoria possibile ma particolarmente onerosa in confronto agli interessi delle parti, nonché al rapporto tra il beneficio del creditore e i possibili costi e pregiudizi per il debitore⁴⁴³.

In sintesi, alla luce di quanto esposto, si può notare una tendenza all'interno del sistema giapponese per la quale considerazioni di equità e proporzionalità entrano in gioco nell'equazione relativa alle azioni delle parti riguardanti l'equiparazione tra adempimento e risarcimento dei danni. Nel caso in cui il risarcimento risulti meno oneroso per la controparte, si potrebbe ritenere che il creditore abbia un vero e proprio obbligo di preferirlo, tenendo conto degli interessi della controparte, che devono essere considerati sia nella fase precontrattuale che contrattuale. Alla luce di quanto sopra e a considerazioni legate alla coscienza sociale ed equità (dunque buona fede)⁴⁴⁴, si osserva come il principio in esame si presterebbe anche, almeno nelle ricostruzioni teoriche della dottrina che vi fa adesione, a

⁴⁴³ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 187–188.

⁴⁴⁴ Con riguardo alla buona fede e proporzionalità delle prestazioni nel contratto di appalto T. HARADA [原田剛], *Il diritto del committente alla riparazione del difetto* [Chūmon-sha no kashi-shūho- seikyū-ken ni tsuite, 注文者の瑕疵修補請求権について], in *Diritto privato* [Shihō, 私法], fasc. 2000, 62, 2000, p. 173–179. Si veda anche T. HARADA [原田剛], *Responsabilità per violazione delle garanzie contrattuali* [Ukeoi ni okeru kashi-tanpo-sekinin, 請負における瑕疵担保責任], Seibundō [成文堂], Tokyo, 2009, p. 50-52.

considerazioni di efficienza economica e razionale allocazione della responsabilità contrattuale tramite una limitazione e razionalizzazione degli obblighi di cui al contratto⁴⁴⁵.

Queste ricostruzioni, tuttavia, devono confrontarsi con un dato non contestato in letteratura, ossia che la legge giapponese mira a preservare l'interesse del creditore alla prestazione, cercando di mantenere intatto il suo diritto originario di richiederla per quanto possibile, limitandolo solo in circostanze eccezionali. Inoltre, la proposta dottrinale deve anche confrontarsi con l'obiezione che tale restrizione delle pretese di soddisfazione del creditore implicherebbe una indebita restrizione della libertà di esercizio dei diritti e porterebbe a conseguenze che violano il principio dell'autonomia privata. Ciò detto, nonostante le critiche mosse a questa estensione del principio di proporzionalità al contratto in generale, anche la vulgata maggioritaria (seppure non riconoscendo un dovere autonomo e coercibile) suggerisce che i creditori dovrebbero comunque considerare tali alternative per perseguire i propri interessi quando si tratta di limitare il loro diritto di richiedere la prestazione, in base alle considerazioni solidaristiche di cui all'articolo 1 CC⁴⁴⁶.

Un'ultima area in cui il principio di proporzionalità trova similmente un implicito riconoscimento si rinviene nella disciplina del recesso dal contratto da parte del creditore a seguito di diffida ad adempiere regolato all'articolo 541 del CC giapponese. Ai sensi dell'interpretazione del dettato normativo, nonché della relativa dottrina e giurisprudenza⁴⁴⁷, si ritiene che il recesso non possa essere consentito nel caso di violazione di obblighi di scarsa rilevanza (lieve entità)⁴⁴⁸ nell'ottica dell'operazione economica nel suo complesso o quando il debitore sia inadempiente fatti a lui non imputabili e incidentali⁴⁴⁹:

<p>(催告による解除)</p> <p>第五百四十一条</p> <p>当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手</p>	<p>(Recesso per mora del debitore)</p> <p>Articolo 541</p> <p>Se una delle parti non adempie all'obbligazione che le compete e l'altra parte chiede l'adempimento</p>
---	---

⁴⁴⁵ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 182–183.

⁴⁴⁶ Ibidem, p. 188.

⁴⁴⁷ *Ex multis* si veda Corte Suprema del Giappone, 21 novembre 1961, *Minshū*, 15-10-2507.

⁴⁴⁸ Y. SHIOMI [潮見佳男], *Codice Civile (Diritti di credito) panoramica della normativa rivisitata* [Mimpō (Saiken-kankei) Kaisei-hō no gaiyō, 民法(債権関係)改正法の概要], cit., p. 239.

⁴⁴⁹ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 188–190.

<p>方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。</p>	<p>di tale obbligazione, specificando un periodo di tempo ragionevole, ma l'adempimento non viene eseguito durante tale periodo, l'altra parte può recedere dal contratto; tuttavia, ciò non si applica se l'inadempimento dell'obbligazione al trascorrere del periodo è di lieve entità alla luce del contratto e del della coscienza sociale [buon senso] nel contesto dell'operazione⁴⁵⁰.</p>
--	--

Si è affermato che il CC classifica i diversi rimedi a disposizione dell'acquirente contro le prestazioni fornite dal debitore non conformi al contratto, e sembra che l'esistenza di rimedi alternativi alla risoluzione venga presa in considerazione per limitare il diritto di recesso medesimo⁴⁵¹. Conseguentemente, anche in questo caso si richiede una valutazione comparativa degli interessi delle controparti e, in particolare, la decisione di attivare il recesso deve essere proporzionale all'entità dell'inadempimento, considerando quanto questo pregiudichi gli interessi del creditore rispetto a quanto il recesso possa ledere quelli del debitore. Questo può essere interpretato come sintomatico di un sistema in cui atti forieri di specifici effetti giuridici e sanzioni contrattuali non dovrebbero essere imposti a seguito di violazioni banali dei doveri o in modo strumentale, dunque un sistema improntato sul principio di proporzionalità⁴⁵².

Alla luce di quanto sopra, secondo certa dottrina, anche al di fuori del contesto consumeristico e del contratto *standard*, nell'ambito delle relazioni tra creditore e debitore la proporzionalità emergerebbe comunque come un criterio limitativo dell'esigibilità delle prestazioni da parte del primo. Come si è visto, ciò si concretizza nei succitati casi

⁴⁵⁰ Codice civile (Legge 89 del 1896), Articolo 541.

⁴⁵¹ H. DOGAUCHI [道垣内弘人]-J. TAKASU [高須順一], *Revisione del diritto delle obbligazioni e questioni pratiche (numero 03), esenzione e assunzione del rischio [Saiken-hou-kaisei to jitsumu-jō no kadai (number 03) Kaijo to Kiken-futan, 債権法改正と実務上の課題 (number 03) 解除と危険負担]*, in *Jurist [ジュリス ト]*, fasc. 1516, 2018, p. 52–63.

⁴⁵² T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限]*, cit., p. 193–194.

(inadempimento, esecuzione della prestazione e impossibilità della stessa) e testimonia la volontà del legislatore e dell'interprete giapponese di evitare che vi sia un'evidente disparità nella tutela delle parti tanto in sede fisiologica che patologica del fenomeno contrattuale. Ne segue che sebbene il debitore sia, come è naturale, obbligato ad adempiere secondo i canoni di diligenza e correttezza allo scopo di garantire l'adempimento delle prestazioni contrattuali, se in sede di negoziazione (*ab origine*) o se a causa di una circostanza sopravvenuta (*ex post*) esiste di fatto un divario eccessivo tra il beneficio che il creditore ricava dalla prestazione e il corrispondente onere in capo al debitore, approfittarsi di tale sproporzione può essere interpretato come una violazione del dovere di correttezza del creditore nei confronti del debitore e la pretesa così avanzata in sede giudiziale è da considerarsi come una possibile violazione delle regole di buona fede (dunque non meritevole di tutela). Il principio di proporzionalità servirebbe dunque, in generale, a chiarire e definire il dovere di correttezza fondato sul principio di buona fede che si imporrebbe alle parti contrattuali, e a dettarne i criteri per il giudizio sull'eventuale violazione⁴⁵³. Si nota, tra le altre cose, che le considerazioni di cui sopra trovano un chiaro parallelo con riguardo alla dottrina dell'abuso del diritto in materia extracontrattuale (*supra* sezione 2.4.2). Infatti, come si è visto in tale ambito anche la giurisprudenza risalente, precedente al CC, ha tradizionalmente applicato un filtro di proporzionalità nella valutazione e bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti, realizzando obiettivi di equità e in conformità con la coscienza sociale⁴⁵⁴.

In conclusione, e in sintesi, sebbene l'applicabilità del principio al contratto in generale sia ancora discussa e controversa, più consolidata pare la sua applicabilità in ambito consumeristico e di contratti *standard* per via della connaturata asimmetria negoziale che caratterizza tali tipi di transazioni, e che giustifica una deroga al principio dell'autonomia negoziale. Dunque, anche aderendo ad un'interpretazione più restrittiva sull'applicabilità ed escludendo il suo ruolo quale clausola generale del diritto contrattuale giapponese, come vorrebbero alcuni, in considerazione del fatto che l'assicurazione è frequentemente un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore e, salvo rari casi di polizze *taylor-*

⁴⁵³ Ibidem, p. 186.

⁴⁵⁴ Si vedano *ex multis* i precedenti del giudice di legittimità giapponese: Suprema Corte di Cassazione, 10 luglio 1939, *Minshū*, 15-1481; Corte Suprema del Giappone, 26 novembre 1968, *Hanrei jihō*, 544-32. Sul punto anche i tribunali di merito, *ex multis* Tribunale distrettuale di Yokohama, 31 gennaio 1980, *Hanrei jihō*, 966-87, Tribunale distrettuale di Saga, 24 novembre 1995, *Hanrei jihō*, 1548-132. Per maggiori dettagli sui casi giudiziari, K. KANNO [菅野耕毅], *Teoria dell'abuso del diritto: studio di diritto civile V* [*Kenri-ran 'yō no riron — Minpō no kenkyū V, 権利濫用の理論 — 民法の研究 V*], Shinzansha [信山社], Tokyo, 2002, p. 250 e ss.

made, di regola è stipulata tramite modelli e formulari *standard*, il principio di proporzionalità è da considerarsi un elemento rilevante nell'analisi del contratto in esame. Pertanto, in ambito assicurativo, esiste la possibilità che venga adottato per valutare l'irragionevolezza di clausole contrattuali.

A questo riguardo, alla luce dell'analisi di cui sopra si possono individuare due elementi che caratterizzano gli effetti del principio: (i) la proporzionalità delle prestazioni/corrispondenza del sacrificio economico; e (ii) la necessità della disposizione. Il primo elemento stabilisce che non dovrebbe esserci un disallineamento o un rapporto irragionevole tra le violazioni degli obblighi o la negligenza e le conseguenti implicazioni giuridiche o sanzioni, né tra gli interessi dei creditori e gli svantaggi dei debitori sottesi al sinallagma. Il secondo elemento, nel contesto del diritto contrattuale, definisce questo principio come un criterio che impone al creditore di considerare l'utilizzo dei mezzi meno svantaggiosi per il debitore al fine di raggiungere il proprio obiettivo. Alla luce di entrambi, si potrebbe argomentare che il principio di proporzionalità potrebbe assumere una funzione di criterio ermeneutico in caso di dubbio in merito al contenuto dei contratti di assicurazione⁴⁵⁵ e di limitazione nelle concrete modalità di esercizio dei diritti dell'assicuratore qualora eccessivamente onerosi o afflittivi (anche in deroga dell'autonomia negoziale delle parti), specie in presenza di valide alternative più proporzionate (ancorché non previste nel contratto). Inoltre, in considerazione della stretta correlazione tra il principio di proporzionalità e quello di buona fede, risulta poi possibile, in situazioni di lacuna normativa, anche in base alle considerazioni della forza integrativa o sostitutiva del diritto da parte della giurisprudenza giapponese specie con riguardo all'applicazione di clausole

⁴⁵⁵ Anzi, nel contratto di assicurazione in particolare, la singolare asimmetria della posizione dell'assicurato ha portato anche, tra le altre cose, all'applicazione di interpretazione *contra proferentem*, assai dibattuta e non pacifica, nel contesto del diritto contrattuale giapponese. In particolare, tale criterio ermeneutico pare essere adottato in modo saltuario; al contrario, le corti, in caso di incertezza, sembrano preferire considerazioni legate al caso concreto al fine di identificare a favore di quale parte sia opportuno interpretare il contratto. Si è sostenuto che tale canone ermeneutico troverebbe precipua applicazione nel caso dei contratti *standard* o nelle condizioni generali predisposte da una delle parti, nonché nei casi di contratti con i consumatori. Tuttavia, la regola ha trovato esplicita applicazione, come si è detto, solo in alcune sentenze dei tribunali di grado inferiore (ad esempio Tribunale distrettuale di Tokyo, 27 novembre 1990, *Hanrei jihō* 1373-88; Tribunale distrettuale di Kobe, 28 aprile 2006, *Hanta*, 1041-67, entrambe riguardanti condizioni generali dei contratti assicurativi). Al contrario, diverse sentenze hanno negato la sua esistenza, con una in particolare che ha sostenuto l'assenza di una base legale. Tuttavia, in ambito assicurativo il principio ha ricevuto ulteriore conferma da un autorevole pronuncia della Corte Suprema del 2021 che ha evidenziato la possibilità di applicare tale norma nei casi di contratti assicurativi (Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 2001, *Minshū*, 55-3-682). Segnatamente, il giudice Kameyama ha affermato che, considerando la natura delle condizioni generali dei contratti assicurativi redatte unilateralmente e presentate pronte al cliente dalla compagnia assicurativa, la quale ha una conoscenza e un'esperienza nettamente superiori rispetto alla controparte, sarebbe plausibile pensare che l'equità tra le parti sia favorita da un'interpretazione che gravi la parte che ha redatto tali condizioni ogniqualvolta vi sia un dubbio sulla loro interpretazione. M. OKINO, *The Interpretation of Contracts under Japanese Law*, cit., p. 181-182.

generali (*infra* sezione 2.6), risolvere le controversie richiamando la “proporzionalità” a scopo integrativo o manutentivo del regolamento negoziale⁴⁵⁶.

2.5 Principi di tutela dell’assicurato di cui alla normativa di settore

In aggiunta ai principi di cui al CC trasversalmente applicabili a tutti i contratti affrontati nelle pagine precedenti (*supra* sezione 2.4), il contratto di assicurazione è sottoposto anche ad una serie di requisiti ulteriori specificati nell’IBA ai fini della citata (*supra* sezione 2.3.3) concessione dell’autorizzazione governativa all’esercizio dell’attività assicurativa. Come si è visto, infatti, nonostante l’IBA non regoli il contratto nello specifico ma l’attività assicurativa, in esso sono comunque individuate talune disposizioni rilevanti ai fini di diritto contrattuale sia in sede di *product design* sia di distribuzione. Dunque, seppure non indicati specificamente come condizioni necessarie per la validità del contratto di assicurazione (il quale è regolato come si è visto dall’IA del 2008), nell’IBA si prevede la conformità dei contratti di assicurazione a taluni ulteriori *standard* quale *condicio sine qua non* l’esercizio dell’attività assicurativa da parte degli operatori del mercato. Nello specifico, l’articolo 5 comma 1 della legge citata prevede quanto segue;

<p>(免許審査基準)</p> <p>第五条</p> <p>イ保険契約の内容が、保険契約者、被保険者、保険金額を受け取るべき者その他の関係者（以下「保険契約者等」という。）の保護に欠けるおそれのないものであること。ロ保険契約の内容に関し、特定の者に対して不当な差別的取扱いをするものではないこと。ハ保険契約の内容が、公の秩序又は善良の風俗を</p>	<p>(Condizioni per l’autorizzazione all’esercizio dell’attività assicurativa)</p> <p>Articolo 5</p> <p>(a) I contenuti dei contratti di assicurazione non devono comportare il rischio di compromettere la protezione per gli assicurati, le persone da assicurare, i beneficiari delle prestazioni assicurative e altri soggetti rilevanti...; (b) Nessun individuo specifico deve essere soggetto a trattamenti ingiusti o</p>
--	--

⁴⁵⁶ T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights* [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則：契約の内容形成・権利行使の制限], cit., p. 195–196.

<p>害する行為を助長し、又は誘発するおそれのないものであること。ニ保険契約者等の権利義務その他保険契約の内容が、保険契約者等にとって明確かつ平易に定められたものであること。ホその他内閣府令で定める基準。</p>	<p>discriminatori ai sensi dei contenuti dei contratti di assicurazione; (c) I contenuti dei contratti di assicurazione non comportano rischi di incoraggiare o indurre comportamenti dannosi per l'ordine pubblico e la morale; (d) I diritti e gli obblighi degli Assicurati, ecc. e altri contenuti dei contratti di assicurazione sono specificati chiaramente e in modo comprensibile per gli Assicurati; (e) Qualsiasi altro criterio specificato mediante disposizione governativa⁴⁵⁷.</p>
--	--

In occasione della pubblicazione delle linee guida del 2017, l'FSA ha ribadito, alla luce della riforma radicale dell'IBA dello stesso anno, che nel caso in cui una compagnia assicurativa presenti una richiesta di approvazione per un prodotto o di modifica di uno preesistente, l'autorità di vigilanza procederà all'esame per verificarne la conformità agli *standard* stabiliti dalla normativa di settore. Tale verifica include in particolare la valutazione in merito al se il contenuto del contratto possa comportare il rischio di una mancanza di protezione per gli assicurati, la presenza di trattamenti ingiusti o discriminatori e se il suo contenuto possa arrecare pregiudizio all'ordine pubblico e al buon costume⁴⁵⁸.

2.5.1 La tutela dell'assicurato e del beneficiario

Più nel dettaglio, sul tenore della previsione di cui alla lettera a) della norma, è stato osservato che la tutela dell'assicurato si concretizza in un obbligo negativo in capo all'assicuratore, ossia nel divieto di creare contratti di assicurazione che presentino significativi *vulnus* nella tutela della posizione assicurata e nella copertura del rischio a cui il contratto è preposto, e uno positivo, da leggersi congiuntamente ai generali obblighi di

⁴⁵⁷ *Insurance Business Act* (Legge n. 105 del 1995), Articolo 5 comma 1.

⁴⁵⁸ FINANCIAL SERVICES AGENCY, *Comprehensive Guidelines for Supervision for Insurance Companies*, 2021. p. 81.

adeguatezza della copertura offerta tramite la polizza a soddisfare i bisogni e le esigenze di copertura dell'assicurato⁴⁵⁹. In altre parole, i diritti e i benefici goduti dall'assicurato o dal terzo beneficiario in forza del contratto di assicurazione da un lato devono essere appropriati alle necessità della parte contraente e andare ad offrire copertura e benefici adatti alla ragione economica per cui esso ha deciso di sottoscrivere il prodotto, e dall'altro nella creazione dello *standard* di copertura previsto nel testo della polizza non si debbono creare situazioni in cui l'assicurato che ha sottoscritto una polizza per contrastare uno specifico rischio si trovi pregiudicato dall'occorrere proprio di quell'evento assicurato a causa della struttura o dello specifico tenore letterale del contratto di assicurazione. Si noti che i requisiti di adeguatezza sono principalmente previsti con riguardo alla *compliance* aziendale, la *corporate governance* e i meccanismi di gestione dei fondi e dei rischi; tuttavia, come si è visto hanno rilevanza anche dal punto di vista contrattuale definendo importanti *standard* con riguardo al contenuto della polizza medesima, e in particolare in materia di definizione di mezzi di pagamento (limitatamente alle polizze vita, sanitarie e per infortuni), di limiti dell'indennizzo e di esclusioni di copertura⁴⁶⁰.

2.5.2 Il principio di parità di trattamento degli assicurati (divieto di discriminazione)

In aggiunta agli *standard* obbligatori di protezione per il contraente della polizza, imposti a livello di *compliance* e *governance* ai sensi dell'IBA, l'articolo 5, comma 1 impone alle compagnie di valutare e garantire che i diritti goduti dal titolare della polizza (nonché dai terzi beneficiari) previsti dalle condizioni del contratto di assicurazione non producano effetti discriminatori, pregiudizievole o contrari ai principi generali dell'ordinamento. In particolare le disposizioni riguardano i contenuti del contratto di assicurazione e fanno divieto di un trattamento discriminatorio ingiusto (requisito di ingiustizia) nei confronti di una persona specifica (requisito di specificità della vittima della discriminazione) all'interno della polizza. Questi due requisiti fungono da compromesso tra la necessità di garantire che il sistema assicurativo non diventi foriero di ingiusti trattamenti differenziali con i meccanismi funzionali dell'industria che vedono nella discriminazione statistica uno dei primari strumenti di segmentazione e gestione del rischio⁴⁶¹. Questi due requisiti integrano

⁴⁵⁹ H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 54.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁶¹ T. MIYACHI [宮地朋果], *Selezione del rischio ed equità nelle assicurazioni [Hoken ni okeru kiken-sentaku to kōhei-sei, 保険における危険選択と公平性]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gakuzasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 614, 2011, 2007, p. 41–57. In generale, sul rapporto tra discriminazione statistica e

nella disciplina delineata dall'IBA un trasversale principio di parità di trattamento tra gli assicurati, il quale si noti è stato sin *ab origine* interiorizzato dagli operatori di mercato giapponesi nelle loro prassi commerciali, divenendo così prima *de facto*, e con l'introduzione dell'articolo 5 comma 1 dell'IBA di diritto, un principio guida dell'industria assicurativa⁴⁶².

È stato anche rilevato che tale principio sarebbe legato a sua volta al principio di buona fede⁴⁶³, ciò non di meno, si deve notare che in Giappone la buona fede in assicurazione non assume i connotati rafforzati di cui alla dottrina dell'*uberrima bona fides*, bensì i suoi effetti sono da considerarsi ordinarie applicazioni della citata clausola generale⁴⁶⁴.

La casistica delle condizioni contrattuali discriminatorie ingiuste individuata in dottrina è particolarmente utile al fine di chiarire l'ambito di applicazione e gli effetti del summenzionato principio. Con riguardo ai premi assicurativi possono essere considerate in violazione dell'articolo 5, comma 1 lettera b: (i) l'applicazione di premi più elevati che non siano commisurati al rischio sottoscritto o conformi ai crismi della scienza attuariale, solo per determinati assicurati; nonché (ii) la previsione di premi commisurati al reddito annuo dell'assicurato, alla dimensione del patrimonio, e/o sulla base di attributi protetti quali convinzioni personali, confessione religiosa o credo politico. Il primo caso rappresenta un

funzionamento dell'industria assicurativa la letteratura è sconfinata, si vedano *ex multis* K. S. ABRAHAM, *Efficiency and Fairness in Insurance Risk Classification*, in *Virginia Law Review*, fasc. 71, 3, 1985, p. 403–451; L. WORTHAM, *The Economics of Insurance Classification: The Sound of One Invisible Hand Clapping*, in *Ohio State Law Journal*, fasc. 47, 1986, p. 835–890.

⁴⁶² T. MIZOBUCHI [溝淵照信], *Principio di uguaglianza nei contratti assicurativi [Hoken-keiyaku ni okeru byoudou no gensoku, 保険契約における平等の原則]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 338, 12, 1954, p. 47. Tale commento, concepito oltre cinquanta anni fa, è da considerarsi più che mai valido alla luce della riforma dell'IBA (e in generale del diritto assicurativo giapponese. N. UNO [宇野典明], *Sul principio della parità di trattamento degli assicurati secondo il concetto di ripartizione ottimale delle attività e delle passività [Shisan-fusai-saiteki-haibun-gainen no shita ni okeru hoken-keiyaku-sha-byōdō-taigū-gensoku no arikata ni tsuite, 資産負債最適配分概念の下における保険契約者平等待遇原則のあり方について]*, in *Journal of Commerce [Chūō-daigaku-shōgaku-kenkyūkai, 中央大学商学研究会]*, fasc. 55, 5 · 6, 2014, p. 485–508.

⁴⁶³ E. HATTORI [服部栄三], *Status degli assicurati nelle società di mutuo soccorso (Parte 2 e completa) [Sōgo-hoken-gaisha ni okeru hoken-keiyaku-sha no chii (2 kan), 相互[保険]会社における保険契約者の地位 [2 · 完]*, fasc. 24, 4, 1960, p. 57. In ambito di buona fede e assicurazione alla luce dell'AI del 2008 si veda anche A. UMETSU [梅津昭彦], *Il principio di buona fede (principio dell'uberrima bona fide) [Shingi-soku (Saidai-zen-i no gensoku), 信義則 (最大善意の原則)]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 607, 2009, p. 3–19.

⁴⁶⁴ G. MEGGITT, *A Leap of Faith-Insurtech and the doctrine of uberrimae fidei*, in *Journal of Comparative Law*, fasc. 13, 2, 2018, p. 267; S. TAKAHASHI *et al.*, *Chapter 19: Japan*, in P. ROGAN (a cura di), *The Insurance and Reinsurance Law Review - Fifth Edition -*, Law Business Research, Londra, 2017, p. 252. Invece che prevedere uno specifico e rafforzato principio di buona fede come in altre giurisdizioni, in Giappone si ricollega il principio di buona fede in assicurazione al principio generale di cui al CC. Infatti, durante la redazione dell'IA del 2008, si è ritenuto che l'introduzione di formulazioni specifiche sulla nozione di doveri di buona fede nelle assicurazioni private diversa ed ulteriore fosse superflua e potenzialmente causa di incertezze e incomprensioni. A. UMETSU [梅津昭彦], *Il principio di buona fede (principio dell'uberrima bona fide) [Shingi-soku (Saidai-zen-i no gensoku), 信義則 (最大善意の原則)]*, cit., p. 5.

evidente applicazione del principio di parità di trattamento degli assicurati, mentre il secondo non solo rappresenta un'affermazione di esso ma anche una declinazione del divieto generale di discriminazione. Quest'ultimo, infatti, nel caso giapponese, al di là dell'articolo 13 della Costituzione del Giappone (la quale tuttavia non è applicabile ai rapporti tra soggetti privati)⁴⁶⁵, non viene incluso in una norma trasversale o in una clausola generale bensì trova specifica previsione in normative di settore come nel caso in esame⁴⁶⁶. Se ne può concludere che il principio analizzato trovi applicazione quando concorrono i requisiti della specificità del soggetto pregiudicato dalla condizione differenziale e dalla ingiustizia della stessa, ossia della alienità della disposizione contrattuale a considerazioni statistiche e attuariali. Dunque, le distinzioni razionali, ossia fondate su base scientifica e statistica applicabili genericamente ad un indeterminato numero di soggetti accomunati da una determinata variabile associata ad un fattore di rischio, non sembrano riconducibili alla categoria vietata, dunque sono ammesse. Infatti, sono ben configurabili casi in cui, anche qualora i criteri di protezione dell'assicurato siano soddisfatti e i diritti e i benefici da esso goduti siano conformi agli *standard* e adeguati al bisogno assicurato, diversi clienti siano sottoposti a trattamenti differenziali, quali l'ammontare del premio o l'entità dei benefici assicurativi sulla base di elementi oggettivi, in conformità con i tipici meccanismi di *risk pooling* dell'industria. Ne segue che ai sensi della normativa giapponese queste "discriminazioni" sono da considerarsi conformi allo *standard* di cui all'articolo 5 comma 1 lettera b⁴⁶⁷.

Sul punto è stato osservato che, dal punto di vista pratico, il dettato dell'articolo sembra avere un'applicazione limitata e spesso derogata nella prassi, anche considerando la mancanza di specifiche sanzioni, conseguenze o rimedi in caso di violazione, nonché norme specifiche sugli impatti sulla validità del contratto stesso e, in generale, un certo *favor* verso

⁴⁶⁵ Invero, la Costituzione si applica tecnicamente solo al rapporto tra lo Stato e l'individuo J. SHIMIZU, *The Historical Origins of the Horizontal Effect Problem in the United States and Japan: How the Reach of Constitutional Rights into the Private Sphere Became a Problem*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 70, 4, 2022, p. 780–815. In particolare, La Corte Suprema ha ripetutamente affermato che la Costituzione si applica solo al governo. Ad esempio, la Corte applica sempre il CC, e non la Costituzione, per invalidare la violazione dei diritti umani da parte di comportamenti privati. Si vedano *ex multis* Corte Suprema del Giappone, 19 luglio 1974, *Minshū*, 59-28-790; Corte Suprema del Giappone, 24 marzo 1981, *Minshū*, 750-35-300. Si veda anche *Ibidem*, p. 799 e ss.

Tuttavia, si nota che i tribunali hanno fatto riferimento agli *standard* del diritto costituzionale in materia di *privacy* in sede di applicazione del CC nelle controversie tra privati. H. MIYASHITA, *The evolving concept of data privacy in Japanese law*, in *International Data Privacy Law*, fasc. 1, 4, 2011, p. 229–238.

⁴⁶⁶ N. UNO [宇野典明], *Sul principio della parità di trattamento degli assicurati secondo il concetto di ripartizione ottimale delle attività e delle passività* [*Shisan-fusai-saiteki-haibun-gainen no shita ni okeru hoken-keiyaku-sha-byōdō-taigū-gensoku no arikata ni tsuite*, 資産負債最適配分概念の下における保険契約者平等待遇原則のあり方について], cit., p. 491–492.

⁴⁶⁷ H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act* [*Hoken gyōhō*, 保険業法], cit., p. 53.

gli interessi del gruppo a rischio nel loro insieme rispetto agli interessi dei singoli assicurati. Questo si traduce nella legittimità della discriminazione statistica basata, ad esempio, sul genere o su altri attributi protetti⁴⁶⁸ in altre giurisdizioni quali il DNA⁴⁶⁹.

Ciò non di meno, nonostante la relatività del principio e le numerose deroghe ammesse, esso è comunque da considerarsi trasversale alla disciplina assicurativa giapponese, ed è ripreso in ulteriori fonti primarie quali l'*Act on Non-Life Insurance Rating Organizations* (Legge n. 193 del 1948) e l'*Act on Securing Compensation for Automobile Accidents* (Legge n. 97 del 1955)⁴⁷⁰.

2.5.3 La tutela dell'ordine pubblico (interesse pubblico) e buon costume (morale pubblica)

Il contenuto del contratto di assicurazione non deve promuovere o incentivare comportamenti che ledano l'ordine pubblico o la moralità. Questa disposizione mira a prevenire il possibile distorto utilizzo del contratto di assicurazione, tramite lo specifico contenuto del regolamento negoziale, al fine di condurre attività che violino l'interesse pubblico o valori sociali. Per esempio, sottoscrivere polizze danni che offrono un'indennità in caso di sinistro superiore al rischio assicurato, al fine di ottenere un profitto ingiustificato, sarebbe considerato un tentativo di utilizzare l'assicurazione per scopi di gioco o scommessa. Questa pratica non solo è estranea alla finalità economica e sociale del contratto di assicurazione, ma in Giappone è anche vietata a livello di fonte primaria⁴⁷¹. Infatti, in sede di costruzione di un prodotto, il preponente deve considerare in modo esaustivo il valore assicurato, l'importo assicurato, l'evento assicurato, il modo di conclusione del contratto,

⁴⁶⁸ N. UNO [宇野典明], *Sul principio della parità di trattamento degli assicurati secondo il concetto di ripartizione ottimale delle attività e delle passività* [*Shisan-fusai-saiteki-haibun-gainen no shita ni okeru hoken-keiyaku-sha-byōdō-taigū-gensoku no arikata ni tsuite*, 資産負債最適配分概念の下における保険契約者平等待遇原則のあり方について], cit., p. 500–501.

⁴⁶⁹ Va notato, tuttavia, che seppure formalmente non vietato ai sensi del principio in esame tale tipo di discriminazione non è nei fatti praticato dagli assicuratori dell'Arcipelago. T. MIYACHI [宮地朋果], *Selezione del rischio ed equità nelle assicurazioni* [*Hoken ni okeru kiken-sentaku to kōhei-sei*, 保険における危険選択と公平性], cit., p. 47. Sul tema si veda anche K. MUTO *et al.*, *Is legislation to prevent genetic discrimination necessary in Japan? An overview of the current policies and public attitudes*, in *Journal of Human Genetics*, fasc. 68, 9, 2023, p. 579–585.

⁴⁷⁰ N. UNO [宇野典明], *Sul principio della parità di trattamento degli assicurati secondo il concetto di ripartizione ottimale delle attività e delle passività* [*Shisan-fusai-saiteki-haibun-gainen no shita ni okeru hoken-keiyaku-sha-byōdō-taigū-gensoku no arikata ni tsuite*, 資産負債最適配分概念の下における保険契約者平等待遇原則のあり方について], cit., p. 490.

⁴⁷¹ Con riguardo alla vasta letteratura sul dibattuto tema della teorica “assoluta” illiceità del gioco e della scommessa in Giappone si rinvia *ex multis* a E. C. SIBBITT, *Regulating gambling in the shadow of the law: form and substance in the regulation of Japan's pachinko industry*, in *Harvard International Law Journal*, fasc. 38, 2, 1997, p. 568–586.

ecc., ed evitare che la polizza, e l'evento dannoso, divengano occasione di indebito profitto da parte del beneficiario o dell'assicurato. Tra l'altro, oltre ad essere in violazione dell'articolo 5, comma 1 lettera c) dell'IBA, il contratto sarà da ritenersi nullo ai sensi dell'articolo 90 del CC giapponese. Anche fuori dal caso limite di un contratto di gioco o scommessa etichettato come assicurazione a scopo elusivo, la previsione va a vietare in linea generale tutti quei contratti di assicurazione che possano indurre gli assicurati a condotte contrarie alla correttezza e alla prudenza richiesta dalla relazione in modo da favorire o aggravare il *Moral Hazard*⁴⁷² dell'operazione assicurativa⁴⁷³.

Tale divieto però non si estende di regola alle polizze parametriche, che tendono a venire ammesse dall'FSA come valide e conformi all'ordine pubblico e alla morale assolvendo ad una funzione meritevole di tutela nonostante l'apparente violazione del principio indennitario⁴⁷⁴. Sul punto è d'uopo osservare come le corti giapponesi in passato abbiano invalidato contratti di assicurazione per violazioni dei requisiti di cui alla lettera c) dell'articolo 5 comma 1 considerando non solo le disposizioni contrattuali in astratto, ma il loro estrinsecarsi in concreto nella relazione assicurativa e i loro reali effetti valutando in modo esaustivo anche le condotte specifiche delle parti e il modo in cui è stato concluso il contratto⁴⁷⁵.

2.5.4 La tutela del consenso dell'assicurato: chiarezza, trasparenza e semplicità del tenore testuale del contratto di assicurazione

Infine, ai sensi della lettera d) di cui all'articolo 5 comma 1 dell'IBA, i diritti e gli obblighi delle parti e altri dettagli del contratto di assicurazione devono essere chiaramente indicati e facilmente conoscibili per i clienti⁴⁷⁶. Detto *standard* è strumentale all'acquisizione

⁴⁷² Con *Moral Hazard* in ambito assicurativo ci si riferisce solitamente a due diverse situazioni che possono influenzare i rapporti assicurativi. In primo luogo, la persona assicurata può essere tentata di causare intenzionalmente l'evento assicurato o di esagerare l'entità della perdita per ottenere maggiori benefici e indennità assicurative. In secondo luogo, poiché per effetto della cosiddetta inversione del ciclo produttivo l'assicurato pagherebbe anticipatamente una somma fissa, l'assicurato potrebbe essere indotto ad un maggior consumo dei servizi assicurati o ad assumere comportamenti più imprudenti. Si veda L. WORTHAM, *The Economics of Insurance Classification: The Sound of One Invisible Hand Clapping*, cit., p. 844 e ss.

⁴⁷³ K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*], cit., p. 146.

⁴⁷⁴ T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *Applicabilità delle polizze parametriche all'assicurazione - contratto di assicurazione contro i danni a prestazione fissa - [Indekusu hoken no 'hoken' gaitō-sei — teigaku kyūfugata no songai hoken keiyaku, インデックス保険の「保険」該当性 — 定額給付型の損害保険契約 —]*, in *Sendai Law Review [Sandai hōgaku, 産大法学]*, fasc. 53, 3-4, p. 187-227.

⁴⁷⁵ Si vedano Tribunale Distrettuale di Nagoya, 26 marzo 1997, *Hanrei jihō*, 1609-144; Tribunale Distrettuale di Kyoto, 31 gennaio 1994, *Hanta*, 847-274; si veda ancora H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 53.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

del consenso necessario sia ai fini della stipulazione del contratto sia per quanto concerne l'eventuale modifica successiva, specie in sede di rinnovo⁴⁷⁷. Si osserva come questa previsione non incide soltanto sul contratto in sé, e sul relativo tenore testuale, ma anche sul metodo e i mezzi tramite i quali tale consenso è raccolto, i quali devono essere chiari e non forieri di possibili rischi di distorsione o decezione. Similmente il nome commerciale del prodotto assicurativo non deve essere foriero di confusione o erronea rappresentazione in merito al contenuto, allo scopo e alla natura della polizza⁴⁷⁸. Questa norma imperativa impone che, in sede di conclusione di un contratto di assicurazione e specialmente in caso di distribuzione a distanza (tramite telefono, internet o app), sia necessario verificare l'identità del richiedente e le sue condizioni psico-fisiche allo scopo di saggiare l'integrità del consenso eventualmente prestato⁴⁷⁹. Devono essere poi adottate misure appropriate per garantire la corretta e trasparente fornitura di informazioni e ove del caso di ulteriori spiegazioni dei contenuti del contratto, sui rischi coperti e sulle procedure da seguire a seguito della conclusione quali ad esempio per la liquidazione del sinistro⁴⁸⁰. In concreto, secondo la normativa giapponese, i contratti di assicurazione, specialmente quelli destinati ai consumatori, sono considerati contratti che richiedono una particolare tutela degli assicurati. Infine, le compagnie di assicurazione devono fornire spiegazioni scritte circa il contratto, devono sempre garantire un'adeguata informativa precontrattuale e devono monitorare la correttezza e trasparenza nella raccolta del consenso da parte della propria rete

⁴⁷⁷ Per i contratti di assicurazione in cui la compagnia di assicurazione si riserva di modificare in tutto o in parte le condizioni del contratto di assicurazione (e l'ammontare del premio dovuto) essa è tenuta a indicare chiaramente e specificamente all'interno del contratto quali clausole sono passibili di modifica oltre che i termini entro cui tale modifica può occorrere e deve essere notificata. Inoltre, con specifico riguardo al cambiamento del premio dovuto dall'assicurato, le modalità, gli *standard* e il tasso della modifica devono essere chiaramente definiti. Infine nel contratto non si può prevedere poi alcuna conseguenza pregiudizievole per l'assicurato se una compagnia di assicurazioni notifica un cambiamento unilaterale nelle condizioni della polizza; il contraente deve poter recedere dal contratto di assicurazione senza detrimento alcuno. Ibidem, p. 56.

⁴⁷⁸ K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*], cit., p. 146.

⁴⁷⁹ Ibidem, p. 147.

⁴⁸⁰ A titolo esemplificativo, la procedura di rimborso dei premi versati e non goduti a seguito di risoluzione del contratto di assicurazione deve essere chiaramente specificata. Infatti, in caso di cancellazione anticipata, ossia se il contratto di assicurazione viene risolto entro un periodo di almeno dieci giorni specificato dalla compagnia di assicurazione, il premio pagato verrà rimborsato utilizzando il momento della cancellazione come riferimento temporale. Dunque in questo caso dovrà venire rimborsata all'assicurato l'intera somma versata in sede di sottoscrizione della polizza a titolo di premio, nonché tutte le spese pagate (commissioni, ecc.) relative al contratto di assicurazione. H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 54–55.

distributiva. Quanto sopra è *a fortiori* rilevante in occasione di modifica o revisione unilaterale delle condizioni di contratto⁴⁸¹.

Questi adempimenti in favore dell'assicurato sono imprescindibili requisiti dell'attività e ne condizionano il legittimo esercizio da parte degli operatori di mercato. Un'altra conseguenza di questa norma è un *de facto* obbligo della forma scritta per i contratti di assicurazione in Giappone, che va in controtendenza rispetto al principio generale di libertà delle forme contrattuali, nonostante l'assenza di un obbligo specifico in tale senso. Inoltre, è necessario stabilire chiaramente il metodo specifico con cui l'assicurato deve apporre la firma o il sigillo per attestare che la domanda è stata presentata conformemente alle disposizioni sopra citate. È importante notare che, sebbene le compagnie siano tenute ad adempiere agli obblighi informativi previsti dall'IBA, fornendo informazioni sia al contraente sia al terzo beneficiario (ove presente), solo la firma o il sigillo del primo sono necessari ai fini di tali obblighi⁴⁸².

A riguardo degli obblighi di trasparenza in sede di contratto di assicurazione, anche la FSA ha fornito ulteriore chiarimento tramite la citata pubblicazione del 2017⁴⁸³. In essa si specifica che riguardo all'obbligo di fornire informazioni, la compagnia assicurativa o l'intermediario assicurativo devono fornire informazioni per la conclusione del contratto assicurativo in modo appropriato alle caratteristiche della clientela. Il regolatore delinea anche specifiche modalità di adempimento di tali obblighi informativi richiedendo la forma scritta su documento da fornirsi alla clientela (alternativamente tramite documento elettronico). Inoltre, si stabilisce l'obbligo in capo all'assicuratore e all'intermediario di fornire al cliente anche idonei documenti riassuntivi e di richiamare specificamente l'attenzione della clientela attuale o potenziale sulle informazioni più rilevanti del contratto. Riguardo all'obbligo di accertare le intenzioni dei clienti, si prevede l'onere a carico dei citati soggetti di non consentire la conclusione del contratto raccomandato ai clienti di prima di averne confermato e verificato l'aderenza della copertura offerta al bisogno assicurativo. Inoltre, la FSA ha determinato i metodi per accertare e confermare le intenzioni della clientela e ha chiesto agli operatori del mercato di sviluppare idonee politiche e regole

⁴⁸¹ K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*], cit., p. 148.

⁴⁸² H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 55.

⁴⁸³ FINANCIAL SERVICES AGENCY, *Comprehensive Guidelines for Supervision for Insurance Companies*, cit., in generale.

interne a tale scopo che al fine di garantire un'adeguata istruzione, formazione e gestione delle pratiche⁴⁸⁴.

In conclusione, si deve osservare che i requisiti di cui all'articolo 5 comma 1 dell'IBA forniscono ulteriore specificazione e rafforzamento dei principi generali applicabili ai contratti, delineando e definendo degli *standard* di tutela per l'assicurato ulteriori e in modo precipuo. Alla luce di tali principi il contratto di assicurazione si connota per rilevanti limitazioni all'autonomia negoziale e specifici requisiti per la sua conclusione. Esso assume caratteristiche specifiche: (i) aderenza dei contenuti alla ragione economica propria del bisogno assicurativo del cliente; (ii) adeguatezza della copertura, al netto delle eventuali limitazioni ed esclusioni, a proteggere il cliente dall'evento assicurato; (iii) parità di trattamento e divieto di contenuti ingiustamente discriminatori (ossia la necessità che ogni trattamento differenziale sia giustificato e razionale su base statistico-attuariale); nonché (iv) trasparenza ed effettiva tutela del consenso.

2.6 Modifica giudiziale del contenuto del contratto e ruolo innovativo della giurisprudenza

In Giappone, "autonomia negoziale" e "libertà contrattuale" sono pacificamente principi cardine del diritto privato⁴⁸⁵, applicabili anche nel mercato assicurativo. Infatti, i contratti tra le parti sono considerati validi se stipulati secondo la "legge del mercato", e ciascuna persona ha il diritto di decidere se concludere un contratto, la forma dell'accordo, nonché i relativi contenuti, termini e condizioni (segnatamente il sinallagma). L'unico limite previsto, quantomeno in astratto, a questo potere e libertà è quello di specifiche norme imperative incluse nella normativa⁴⁸⁶.

Questa idea, di marcata origine liberale, ancorché non specificamente sancita in alcuna norma del CC giapponese fino al 2020, ha caratterizzato il diritto contrattuale e assicurativo del Paese sin dalle sue origini, e affonda le sue radici in un autorevole precedente della Suprema Corte di Cassazione del 1915⁴⁸⁷, controversia con oggetto proprio un contratto di assicurazione danni. Nel caso di specie, la parte attrice aveva stipulato un contratto di

⁴⁸⁴ Ibidem, p. 129–146. Nonché T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, cit., p. 402.

⁴⁸⁵ K. ŌMI [近江幸治], *I Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [I Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, cit., p. 14.

⁴⁸⁶ T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, cit., p. 390–391; nonché K. ŌMI [近江幸治], *I Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [I Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則 (民法講義I)]*, cit., p. 14.

⁴⁸⁷ Suprema Corte di Cassazione, 12 dicembre 1915, *Minshū*, Vol. 21, p. 2182.

assicurazione contro gli incendi con la compagnia assicurativa convenuta. La proposta contrattuale era stata redatta per iscritto e il cliente aveva approvato la polizza di assicurazione così presentata. Tuttavia, un'esclusione generalmente non prevista nelle polizze assicurative di quel tipo fu inserita nella polizza stabilendo che la compagnia assicurativa non avrebbe corrisposto l'indennizzo per i danni derivanti da incendi boschivi o dall'incendio di foreste. A seguito proprio dell'occorrenza di tale evento, l'assicurato aveva comunque fatto richiesta di indennizzo perché il giorno precedente un tale evento si era propagato distruggendo anche la sua abitazione. La compagnia, in forza dell'eccezione di copertura declinava l'indennità, determinando il contenzioso in esame. In questo contesto i giudici di merito, facendo leva sul fatto che l'assicurato non avrebbe stipulato il contratto in cui fosse inserita un'esclusione come quella in oggetto, avevano condannato la compagnia ad adempiere al suo obbligo indennitario. Tuttavia, il giudice di ultime cure stabilì che: (i) fino a prova contraria si doveva presumere che le parti contraenti avessero inteso e accettato di comune accordo il contenuto del contratto di assicurazione (presunzione di volontà); e (ii) che l'attore era presumibilmente intenzionato ad accettare i diritti e i doveri derivanti dal contratto di assicurazione contro gli incendi e forniti dalla polizza assicurativa, dopo aver firmato il modulo di proposta con cui veniva perfezionato il contratto, anche se non ne aveva di fatto compreso tutti i dettagli.

Da questa decisione nacque la regola secondo cui le parti contraenti, nello specifico in ambito assicurativo, ma in generale in campo contrattuale, siano vincolate alla volontà manifestata nel regolamento negoziale, dunque ai diritti e i doveri derivanti dal contratto (quindi previsti nella polizza), a prescindere dall'effettiva comprensione o intenzione, salvo ovviamente vizi della volontà⁴⁸⁸. L'impostazione della Corte Suprema incontrò fin da subito importanti opposizioni in dottrina, le quali ne contestavano tanto le premesse teoriche quanto le conseguenze pratiche⁴⁸⁹; ciononostante il principio continuò a caratterizzare il sistema giapponese e, anche se, come detto, precedentemente alle modifiche apportate nel 2020 al CC non vi era esplicita previsione dello stesso, la dottrina e la giurisprudenza ne hanno tradizionalmente fatto implicito riferimento quale imprescindibile assunto alla base del diritto contrattuale di cui al codice del 1896. La presenza del principio era tra le altre cose sottointesa anche da parte del legislatore che ne faceva implicito riferimento in sede di applicazione delle norme in materia di ordine pubblico (*ex* articolo 90 CC), le quali si

⁴⁸⁸ T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, cit., p. 391.

⁴⁸⁹ S. KAWAKAMI [河上正二], *Legal doctrine of regulation of terms and conditions [Yakkan-kisei no hōri, 約款規制の法理]*, cit., p. 46–112.

ponevano quale limite allo stesso, e nelle considerazioni svolte in materia di prevalenza dell'autonomia negoziale su disposizioni normative o regolamentari non imperative (*ex* articolo 91 CC).

Ad oggi, il concetto di autonomia negoziale e libertà contrattuale è stato esplicitamente previsto dal legislatore in sede della citata riforma del CC.

<p>(契約の締結及び内容の自由)</p> <p>第五百二十一条</p> <p>何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。</p> <p>契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。</p>	<p>(Libertà nella conclusione e nelle condizioni dei contratti)</p> <p>Articolo 521</p> <p>(1) Se non diversamente previsto da leggi e regolamenti, ogni persona può decidere liberamente se concludere o meno un contratto.</p> <p>(2) Le parti di un contratto possono decidere liberamente i contenuti dello stesso, fatte salve le restrizioni prescritte dalle leggi e dai regolamenti⁴⁹⁰.</p>
--	--

Detto ciò, questo principio, pur autorevole e risalente, ha subito modifiche nel tempo, soprattutto di recente nella prassi giudiziaria. Questo cambiamento è stato influenzato: *(i)* dall'inclusione delle clausole generali dell'articolo 1 del CC, assenti al momento del precedente citato della Corte Suprema del 1915; e *(ii)* dalla crescente sensibilità alla protezione del contraente debole, che ha caratterizzato la disciplina del diritto dei contratti in Giappone a partire dal nuovo millennio. Tra l'altro fu questo nuovo atteggiamento del legislatore a portare alla riforma del 2017, con l'inclusione della disciplina sul contratto *standard* e la tutela del consumatore.

Pertanto, i tribunali giapponesi occasionalmente decidono sui contenuti dei contratti, modificandone i termini o addirittura creandone di nuovi attraverso una forma di

⁴⁹⁰ Codice Civile (Legge n. 89 del 1896), Articolo 521.

manutenzione giudiziale sul accordo delle parti⁴⁹¹. Questo perseguimento di un'idea generale di equità che pare prevalere nella prassi sull'autonomia negoziale, ha dato luogo così a una lunga tradizione di intervento del giudice sul contenuto dei contratti, il che potrebbe sollevare alcuni dubbi sull'effettività del principio dell'autonomia negoziale o, quantomeno, sulla sua assolutezza nel contesto contemporaneo del diritto contrattuale giapponese⁴⁹². Invero, si osserva che gli interventi normativi successivi al secondo dopoguerra abbiano potenziato e legittimato il ruolo di vigilanza dei tribunali sul contenuto del contratto, fornendo a questi ultimi potenti clausole generali e principi applicabili al fine di correggere squilibri eccessivi o illegittime vessazioni. D'altra parte, le stesse corti giapponesi, soprattutto di merito, hanno dimostrato una certa propensione e volontà a intervenire negli accordi sulla base di nozioni quali: il pubblico interesse, il buon costume, la buona fede, il divieto di abuso di diritti, o in base a considerazioni di proporzionalità a seconda del contesto della specifica relazione tra controparti negoziali⁴⁹³.

Importanti esempi di manutenzione contrattuale da parte dei giudici, significative della specifica e ancora attuale sensibilità delle corti a istanze di equità e tutela della parte debole (maturata dagli anni 90 e ad oggi prevista dalla stessa normativa vigente), proprio nel contesto di contenziosi inerente a contratti di assicurazione, hanno visto il giudice: (i) integrare il contratto con prestazioni ulteriori a quelle negozialmente previste; e (ii) modificare il contenuto del contratto espressamente concordato tra le parti.

In merito al primo aspetto, è d'uopo richiamare i citati casi connessi agli eventi del terremoto dell'Hanshin del 1995 i quali, come si è detto (*supra* sezione 2.4.1), hanno visto la Corte introdurre nuovi obblighi, in specie informativi, in capo all'assicuratore in sede di distribuzione, non previsti nel contratto e all'epoca non imposti da alcuna norma⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Per una disamina dello sviluppo del contratto e della responsabilità da contratto moderna in Giappone e dell'influsso su di esso della deregolamentazione degli anni 90, si rinvia a T. UCHIDA-V. L. TAYLOR, *Japan's Era of Contract*, in D. H. FOOTE (a cura di), *Law in Japan: A Turning Point*, University of Washington Press, Washington, 2007, p. 454-482.

⁴⁹² A. M. PARDIECK, *Layers of the Law: A Look at the Role of Law in Japan Today*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 22, 3, 2013, p. 599-666.

⁴⁹³ T. RYAN, *The Trust in an Ageing Japan: has commercialisation precluded the trust from reaching its welfare potential?*, in *Asian Journal of Comparative Law*, fasc. 7, 2, 2012, p. 10. Si vedano anche *ex multis* D. H. FOOTE, *Judicial creation of norms in Japanese labor law: activism in the service of stability*, cit., p. 637-638; V. L. TAYLOR, *Continuing Transactions and Persistent Myths: Contracts in Contemporary Japan*, in *Melbourne University Law Review*, fasc. 19, 2, 1993, p. 352-398, soprattutto 369 e ss. Si veda anche per una prospettiva comparata L. NOTTAGE, *Changing Contract Lenses: Unexpected Supervening Events in English, New Zealand, U.S., Japanese, and International Sales Law and Practice*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, fasc. 14, 2, 2007, p. 385-418.

⁴⁹⁴ Corte Suprema del Giappone, 9 dicembre 2003, *Minshū*, 57-11-1887. C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 94-95.

Con riguardo al secondo punto, la giurisprudenza giapponese si è pronunciata in favore della manutenzione del sinallagma negoziale in casi di assicurazione collettiva sulla vita in favore di dipendenti. In questi casi, infatti, i tribunali di merito sovente hanno rivisto i contenuti delle polizze in chiave equitativa. A ben vedere, le imprese giapponesi hanno acquistato tali polizze fin dagli anni 30 ma per decenni le linee guida amministrative hanno fatto sì che la maggior parte delle polizze vietasse alle aziende di nominare sé stesse come soggetti beneficiari della prestazione assicurativa. Tuttavia, a seguito della deregolamentazione e dell'introduzione delle menzionate politiche in favore della concorrenza (*supra* sezione 2.1), la situazione cambiò, dando seguito a importanti discussioni in quanto i datori di lavoro, liberati dai vincoli amministrativi precedenti, iniziarono ad incamerare le indennità derivanti dall'occorrenza degli eventi coperti da tali polizze occorsi ai loro dipendenti assicurati in qualità di loro beneficiari, invece delle rispettive famiglie in lutto⁴⁹⁵. Nonostante le critiche da parte del pubblico a siffatta prassi, fu solo verso la metà degli anni 90 che tale umore tra i consumatori e tra gli assicurati si tradusse nelle prime cause avverso l'ex datore di lavoro del defunto e le compagnie assicurative, allo scopo di ottenere il pagamento da parte di tali soggetti dell'indennità assicurativa maturata a seguito dell'evento. Nell'ambito di tali azioni, nonostante il tenore letterale del contratto, le corti di merito iniziarono a riconoscere le ragioni attoree. I giudici avanzarono due principali ordini di argomentazioni: *in primis*, affermarono che nell'ottica dell'operazione e nel contesto della ragione economica e sociale sottesa al contratto di assicurazione stipulato, l'impresa avrebbe dovuto versare una parte significativa dei proventi ai superstiti del dipendente; alternativamente i tribunali interpretarono il contratto tra l'assicuratore e la società come un contratto a beneficio di terzi, a favore delle famiglie, così derogando a disposizioni esplicite del contratto e consentendo a queste ultime un'azione diretta avverso le compagnie assicurative⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ L'antefatto alla base della giurisprudenza in esame vedeva nel 1970 una nave da carico affondata al largo della costa di Hokkaido causando la morte dell'intero equipaggio. A seguito di tale evento l'impresa di navigazione aveva ricevuto il pagamento di 1 milione di yen da parte della compagnia assicurativa per ogni membro dell'equipaggio deceduto, le famiglie invece avevano ricevuto in indennità di solo 100.000 yen. Seppure questo evento non portò immediatamente ad azioni legali, esso fu certamente causa di grande indignazione presso il pubblico e di ostilità verso tale prassi contrattuale, che in quanto non formalmente vietata continuò ad essere invalsa nei contratti assicurativi di quel tipo fino alla fine del XX secolo. Invero, a metà degli anni 90, il 79,6% delle aziende con più di mille dipendenti e il 60% di tutte le imprese in Giappone avevano acquistato polizze collettive a termine; il 49,7% di esse non pagava nulla ai superstiti dei propri dipendenti. A. M. PARDIECK, *Layers of the Law: A Look at the Role of Law in Japan Today*, cit., p. 621. Si veda anche Y. FUKUSHIMA [福島雄一], *Stato attuale e direzione futura delle questioni relative alle assicurazioni collettive a termine [Dantai-teiki-hoken-mondai no genjo to sono yukue, 団体定期保険問題の現状とその行方]*, in *Life insurance essay collection [Seimei hoken ronshū, 生命保険論集]*, fasc. 157, 2006, p. 171-192.

⁴⁹⁶ A. M. PARDIECK, *Layers of the Law: A Look at the Role of Law in Japan Today*, cit., p. 622.

Il più significativo di questi casi riguarda la Sumitomo Light Metal Industries nella quale a seguito del decesso dei dipendenti, gli assicuratori, in base alle polizze di assicurazione sulla vita concluse a loro copertura in caso morte, avevano pagato al relativo datore di lavoro una somma ammontante a 183 milioni di yen. Il giudice di merito, alla luce delle doglianze attoree, ha ritenuto che l'assicurazione in esame dovesse essere destinata alla tutela dei familiari dei dipendenti e che la disposizione contrattuale che dirottasse questi fondi verso altri usi fosse in violazione dell'ordine pubblico e della morale. Pertanto, ha ritenuto che le clausole prevedenti che tutti o una parte dei proventi dell'assicurazione sarebbero stati utilizzati per pagare le pensioni di reversibilità dell'azienda dovessero essere interpretate invece come un accordo per pagare, come minimo, un importo che raggiungesse un livello considerato socialmente significativo alle famiglie dei deceduti. Dunque, il giudice ha stabilito che questo accordo creasse un contratto a beneficio di terzi e ha ordinato al datore di lavoro resistente di versare a ciascun coniuge superstite circa la metà dei proventi dell'assicurazione nonostante il contratto⁴⁹⁷.

Un'altra controversia di precipuo interesse riguarda le polizze RCA e il bilanciamento delle conseguenze degli obblighi contrattuali di notifica del sinistro e delle relative conseguenze⁴⁹⁸. Il caso di specie, che precede sia il CCA del 2000 sia l'IA del 2008 oltre che ovviamente la novella in materia di contratti stipulati tramite moduli o formulari di cui al CC del 2017, vede l'attore assicurato stipulare tale polizza tramite la sottoscrizione di un modello *standard* predisposto dalla compagnia (le cui condizioni erano tuttavia state approvate dall'FSA). Esse stabilivano che in caso di sinistro l'assicurato aveva l'obbligo di

⁴⁹⁷ Corte Suprema del Giappone, 11 aprile 2006, *Hanta*, 1358-1212-102. Si nota che la pronuncia della Corte Suprema ha ribaltato la sentenza del giudice di seconda istanza. Infatti, non ha riscontrato l'esistenza di alcuna politica legislativa che richiedesse il pagamento di una parte maggiore dei proventi dell'assicurazione e, fintanto che il consenso fosse stato validamente ottenuto, non ha individuato alcuna violazione dell'ordine pubblico e della morale. Inoltre, non ha trovato alcun motivo per sostenere un accordo esplicito o implicito per pagare più dei benefici in caso di morte previsti dal contratto di lavoro. Tuttavia, il processo è un esempio eloquente e testimonia una forte tendenza da parte dei tribunali, anche di di grado inferiore, di rivedere il contenuto del contratto, nonché i relativi diritti e obblighi, al fine di renderli "equi". Ibidem, p. 623. Nonché, M. MIYASAKA [宮坂昌利], *Giurisprudenza: Il caso in cui un'impresa, che ha ricevuto denaro dall'assicurazione in seguito alla morte di dipendenti assicurati nell'ambito di un'assicurazione collettiva temporanea (la cosiddetta assicurazione di gruppo A), e che aveva concordato con una compagnia di assicurazioni sulla vita di pagare una parte del denaro dell'assicurazione alle famiglie superstiti, eccedente l'importo dei benefici previsti dai regolamenti interni della compagnia, è stato ritenuto inammissibile. [Toki no Han Rei Dan Tai teiki hoken iwayuru A gurūpu hoken ni motodzuite hihokensha de Aru juugyōin no shibou ni Yori hokenkin o juryō shita kaisha ga seimei hoken gaisha to no Aida no goui o Motte shanai kitei ni motodzuku kyūfugaku o koete jouki hokenkin no Ichibu o shibou juugyōin no izoku ni shiharau Koto o yakushita to mitomeru beki de Aru to shita genshin no handan ni ihou ga Aru to sareta, 時の判例 団体定期保険(いわゆるAグループ保険)に基づいて被保険者である従業員の死亡により保険金を受領した会社が生命保険会社との間の合意をもって社内規定に基づく給付額を超えて上記保険金の一部を死亡従業員の遺族に支払うことを約したと認めるべきであるとした原審の判断に違法があるとされた]*, in *Jurist* [ジュリスト], fasc. 1330, 2007, p. 145-147.

⁴⁹⁸ Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159. Si veda anche M. OKINO, *ThSe Interpretation of Contracts under Japanese Law*, cit., p. 179.

notificare l'accaduto alla compagnia nel termine decadenziale di 60 giorni decorrenti dal momento della sua conoscenza. In caso di violazione di tale obbligo, la clausola del contratto prevedeva l'esenzione da qualsiasi obbligo indennitario derivante da tali eventi, salvo il caso di oggettiva impossibilità alla notifica entro tale termine. Nonostante la previsione contrattuale, l'assicurato (dopo aver causato un incidente stradale), provvedeva a notificare l'evento alla compagnia solo nove mesi dopo l'accaduto, dunque largamente fuori termine, richiedendo comunque il pagamento dell'indennità assicurativa. La compagnia, che aveva rifiutato tale adempimento e pertanto era stata convenuta in giudizio, si era difesa eccependo la violazione della citata condizione contrattuale. Nel decidere sulla questione, il giudice osservava che lo scopo della clausola fosse di permettere all'assicuratore di prendere misure tempestive per mitigare i danni e di condurre un'istruttoria sulla dinamica dell'incidente per determinare se pagare l'indennità e in che misura. La Corte Suprema ha sottolineato che il dovere di notifica è un obbligo contrattuale che deve essere eseguito in buona fede. Ritardare la notifica per scopi fraudolenti o per ostacolare l'indagine è contrario al suddetto principio e può giustificare il rifiuto della domanda di indennizzo. Tuttavia, fuori da questi casi di malafede da parte dell'assicurato, la Corte ha ritenuto che l'esenzione dall'obbligo di pagamento per mancata notifica debba essere disapplicato e sostituito con una clausola prevedente la riduzione del *quantum debeatur* dell'importo corrispondente al danno subito dalla compagnia a causa del ritardo nella notifica⁴⁹⁹.

In sintesi, da un punto di vista sistematico, e specificamente in ambito contrattuale, il principio di buona fede (e i suoi corollari) e il divieto di abuso di diritto (ove del caso), frequentemente utilizzati dalle corti a fondamento delle decisioni in materia, hanno trovato applicazione a fine di: (i) chiarire e specificare i reciproci obblighi delle parti, ove non sufficientemente dettagliati o comunque bisognosi di maggiore definizione; (ii) stabilire obblighi ulteriori e ancillari rispetto a quelli contrattualmente previsti a carico delle parti; (iii) vietare l'esercizio improprio o illecito dei diritti ancorché contrattualmente previsti (iv)

⁴⁹⁹ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 53–54. Il precedente è stato recentemente ripreso e confermato dal Tribunale distrettuale di Utsunomiya chiamato a decidere su una fattispecie analoga (Tribunale distrettuale di Utsunomiya, 7 ottobre 2011, *Hanrei jihō*, 60-2131-138, sul punto M. SANO [佐野光俊], *Diritto delle assicurazioni/Caso di studio (23) Violazione dell'obbligo di notifica in merito a cause intentate da contraenti di polizze assicurative e responsabilità delle compagnie di assicurazione [sentenza del Tribunale distrettuale di Utsunomiya del 7 ottobre 2011]* [*Hokenhou hanrei kenkyuu (23) hoken keiyakusha tō no soshou teiki ni kakaru tsuuchi gimu ihan to hoken gaisha no menseki [utsunomiya chisai Heisei 23. 10. 7 Hanketsu]*, *保険法・判例研究(23) 保険契約者等の訴訟提起にかかる通知義務違反と保険会社の免責[宇都宮地裁平成23.10.7判決]*], in *Gruppo di studio sull'assicurazione di mutuo soccorso [Kyōsai-hoken-kenkyūkai, 共済保険研究会]*, fasc. 55, 3, 2013, p. 42–48.

tenere conto di circostanze mutate e (v) interpretare le disposizioni contrattuali⁵⁰⁰ e normative⁵⁰¹. A questo proposito, sopra si è rilevata appunto la prassi diffusa da parte delle corti giapponesi di manutenzione giudiziale del contenuto dell'accordo delle parti (anche nel caso di clausole espresse), tramite la previsione di ulteriori obbligazioni o la modifica del contenuto frutto della volontà negoziale qualora ritenuta squilibrata o vessatoria in considerazione delle specificità del caso⁵⁰². Invero, alla luce di quanto alle sezioni precedenti, e soprattutto in considerazione di quanto detto con riguardo alle clausole generali, si nota un significativo margine di intervento delle corti sull'autonomia privata e sul contenuto specifico del contratto (financo all'alterazione del sinallagma)⁵⁰³.

Chiarito ciò, è necessario svolgere un'ultima riflessione circa il menzionato (*supra* sezioni 1.5 e 2.4) potere delle corti e del formante giurisprudenziale in Giappone di influenzare la norma positiva (quantomeno nel caso concreto).

In questo contesto nel sistema giapponese, principi generali, in particolare quello di buona fede, assumono un'ulteriore e peculiare funzione nella prassi dei tribunali. Essi, infatti, applicano le citate clausole *ex* articolo 1 CC anche per risolvere eventuali discrasie tra i risultati dell'applicazione rigorosa della legge e considerazioni di equità e correttezza. Dunque, la nozione di buona fede non solo funge da criterio integrativo di possibili lacune o zone grigie della regolamentazione negoziale o della normativa ma può assurgere ad una vera e propria funzione integrativa e per certi versi sostitutiva del diritto positivo stesso. Di

⁵⁰⁰ J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, cit., p. 311.

⁵⁰¹ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 92. Il principio di buona fede è utilizzato dal giudice come strumento di integrazione e canone ermeneutico in caso di lacuna o ambiguità. Trova anche uso al fine di correggere ingiustizie e disuguaglianze derivanti da condotte scorrette delle parti del contratto o da un uso abusivo delle relative disposizioni, e tutela la parte più debole in caso di asimmetria o squilibrio contrattuale eccessivo. A. M. PARDIECK, *Layers of the Law: A Look at the Role of Law in Japan Today*, cit., p. 612 e ss. Il concetto è ripreso dai citati M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto civile I Disposizioni generali [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法I(総則)]*, cit., p. 329 e ss.; *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 317 e ss.; K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則(民法講義I)]*, cit., p. 20 e ss.

⁵⁰² Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2012, *Hanta*, 1384-112.

⁵⁰³ In particolare nell'ambito dei contratti di durata, si registrano alcune pronunce che hanno stabilito modificazione giudiziale del *quatum debeat* a titolo di prezzo in considerazione di cambiamenti di circostanze e alla luce del principio di buona fede. Si vedano Tribunale distrettuale di Kobe, 14 marzo 1980, *Hanrei jihō*, 1084-107; Tribunale distrettuale di Tokyo, 26 dicembre 1988, *Hanrei jihō*, 1319-139; e Alta corte di giustizia di Tokyo, 26 febbraio 1998, *Hanrei jihō*, 1653-124. Sul punto e sulla relazione di queste pronunce con la dottrina del cambio di circostanze R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, cit., p. 138-140.

conseguenza, l'applicazione del principio risulta particolarmente ampia⁵⁰⁴ sia in termini quantitativi, seppure nei prevedibili limiti stabiliti dalla giurisprudenza, che qualitativi.

A riguardo, la dottrina giapponese maggioritaria ha identificato alcuni casi tipici di reificazione della clausola quale strumento integrativo, sostitutivo o correttivo della norma positiva nel caso concreto: (i) concretizzazione/specificazione legale (*Hō Gutaika*, 法具体化)⁵⁰⁵; (ii) garanzia di giustizia ed equità (*Seigi Kōhei*, 正義公平)⁵⁰⁶; (iii) modifica/sostituzione del diritto (*Hō Shūsei*, 法修正)⁵⁰⁷; (iv) creazione del diritto (*Hō Sōzō*, 法創造)⁵⁰⁸.

Specificamente, è stato osservato che in Giappone, il principio di buona fede sia stato utilizzato, ove del caso, non solo nel contesto di un “miglioramento” nell’adattamento di norme esistenti a specifiche circostanze concrete (andando oltre il dettato testuale della

⁵⁰⁴ Ibidem, p. 140.

⁵⁰⁵ Con “concretizzazione legale” si intende la prassi giudiziale di dare forma concreta a norme giuridiche astratte nell'ambito della specifica relazione del caso di specie. Ad esempio, rientra in questa pratica la definizione del luogo, della tempistica e del metodo di esecuzione del debito, che sono da determinarsi ai sensi delle regole della buona fede. M. Okuda [奥田昌道]-M. Yasunaga [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 324.

Il principio trova riconoscimento già nella giurisprudenza precedente alla trasformazione giuridica del dopoguerra, si veda Suprema Corte di Cassazione, 3 dicembre 1925, *Minshū*, 4-685; Suprema Corte di Cassazione, 26 febbraio 1934, *Minshū*, 13-366.

⁵⁰⁶ Talvolta il principio viene utilizzato per finalità che esulano l’ambito della legge e della norma positiva in questione al fine di raggiungere obiettivi giustizia ed equità a livello di società. Sempre Okuda e Yasunaga, *Ibidem*.

La giurisprudenza ha riconosciuto questa ulteriore necessità in alcuni precedenti della Corte Suprema. Corte Suprema del Giappone, 4 luglio 1969, *Minshū*, 23-8-1347; Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 1966, *Minshū*, 40-4-702; e Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 1962, *Minshū*, 16-4-955.

⁵⁰⁷ Tale funzione ha luogo quando l'applicazione formale delle leggi produrrebbe risultati inadeguati a causa del progresso tecnologico, economico e sociale. In questi casi la giurisprudenza interviene applicando il principio di buona fede e adeguando la disposizione formale alla realtà; modificando di conseguenza la norma positiva quantomeno con riguardo ai suoi effetti. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto civile 1 Disposizioni generali [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法1(総則)]*, cit., p. 336. In giurisprudenza, Corte Suprema del Giappone, 25 settembre 1953, *Minshū*, 7-9-979.

⁵⁰⁸ In Giappone si riconosce in capo al giudice un ruolo in qualche misura creativo del diritto. Un esempio emblematico di ciò si può rinvenire nella creazione della nozione di cambiamento delle circostanze, che in Giappone nasce e si sviluppa a livello giurisprudenziale ed oggi assurge a vera e propria norma del diritto contrattuale giapponese (Corte Suprema del Giappone, 28 luglio 1964, *Minshū*, 18-6-1220). Segnatamente, il principio del cambiamento delle circostanze prevede che il contratto possa essere modificato o risolto in base alle nuove circostanze, facendo sempre puntello sul principio di buona fede. Per applicare questo principio, le mutate circostanze devono essere state imprevedibili per le parti al momento della conclusione del contratto e non imputabili alle stesse (Alta Corte di giustizia di Nagoya, 29 marzo 1971, *Minshū*, 22-3-334).

Va notato che, sebbene la giurisprudenza affermi generalmente il principio del cambiamento delle circostanze, finora non esiste alcuna decisione della Corte Suprema che abbia effettivamente applicato tale principio. Ciò dimostra come il potere creativo delle corti giapponesi non si limiti alla mera applicazione in concreto di una norma, ma si estenda anche al punto di creare concetti e principi astratti. Si nota per completezza che recentemente, si è sviluppata anche una teoria secondo cui un vero e proprio obbligo di rinegoziazione dovrebbe essere riconosciuto come effetto del principio delle mutate circostanze. M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, cit., p. 324–325.

norma stessa) ma persino, pur limitatamente al caso di sentenze di ultima istanza, al fine di disapplicare norme esistenti tramite la creazione di una regola nuova, applicabile al caso di specie, la c.d. “legge giudiziaria” (*Saibankan Hō*, 裁判官法)⁵⁰⁹.

L’esercizio di questa funzione è stato descritto come il caso in cui un precedente giurisprudenziale si pronuncia in assenza di una norma o *contra legem* creando una nuova legge giudiziaria al fine di adattarsi ai problemi del tempo⁵¹⁰. Dunque, non si tratta solo dell’eventuale disapplicazione di leggi e regolamenti, ma di converso di una vera e propria (ancorché meramente fattuale) potestà di modifica o creazione della normativa da parte dei giudici, che trae giustificazione da particolari esigenze giuridiche in concreto particolarmente sentite in determinati contesti storici. Conseguentemente, quando all’interno della normativa non ci dovessero essere soluzioni adeguate ad uno specifico bisogno di tutela o risposte a specifiche istanze, il giudice avrebbe un’ulteriore funzione di consentire tramite una “legge del caso concreto” di dare soluzioni eque alla luce dei principi e dei valori dell’ordinamento⁵¹¹.

Si specifica che questa attività “creativa” del diritto da parte dell’autorità giudiziaria, specie se *contra legem*, è in primo luogo da ritenersi strumento straordinario ed *extrema ratio* in mano al giudice, qualora l’evoluzione delle esigenze sociali e coscienza giuridica si siano eccessivamente distanziate dal tenore testuale della norma positiva, condannata in un certo senso ad una perenne rincorsa delle mutevoli istanze della società e dello sviluppo tecnologico. In secondo luogo, si ritiene che il legislatore sia tenuto, ove possibile, a codificare tale superamento della legge da parte dei giudici integrando il *Saibankan Hō* all’interno della normativa vigente⁵¹². Va rilevato tuttavia, che tale prassi, ancorché invalsa non è in alcun modo pacifica, anzi ancora oggi in seno al diritto giapponese è vivo il dibattito

⁵⁰⁹ C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, cit., p. 93.

⁵¹⁰ S. YOSHIMI [好美清光], *The Function of «Treu und Glauben»* [*Shingisoku no kinou ni tsuite*, 信義則の機能について], cit., p. 79, 88–89. Emblematico di ciò è il caso dello sviluppo della responsabilità civile giapponese. H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 191 e ss.

⁵¹¹ S. YOSHIMI [好美清光], *The Function of «Treu und Glauben»* [*Shingisoku no kinou ni tsuite*, 信義則の機能について], cit., p. 79, 87.

⁵¹² K. KANAI [金井憲一郎], *Rereading «The Function of Fair and Equitable Principle» by Seikoh Yoshimi: For a Clue in Examining the Legal Basis of Environmental Consideration Obligation* [*Yoshimi Seikō cho 'Shingi-soku no kinō ni tsuite' saidoku: Kankyō-hairyo-gimu no hōteki-konkyo no tegakari no tame ni*, 好美清光著「信義則の機能について」再読：環境配慮義務の法的根拠の手掛かりのために], cit., p. 6–7.

circa le condizioni che possano giustificare un simile intervento creativo del giudice e quali limiti siano/debbero essere imposti a tale pratica⁵¹³.

⁵¹³ In particolare, Yoshimi ne parla come una lama a doppio taglio evidenziando i possibili rischi per la certezza del diritto che un eccessivamente disinvolto uso di clausole generali potrebbe implicare oltre che del rischio di proliferazione di sentenze arbitrarie. S. YOSHIMI [好美清光], *The Function of «Treu und Glauben»* [Shingisoku no kinou ni tsuite, 信義則の機能について], cit., p. 73–75. Di simile avviso anche H. ISHIKAWA [石川博康], *Current Issues of the Principle of Good Faith in Japan* [Nihon ni okeru shingi-soku-ron no genkyō, 日本における信義則論の現況], in *Rivista di diritto civile* [Minpō-kenkyū, 民法研究], fasc. 2, 8, 2020, p. 23–43. Si vedano anche H. WATANABE [渡辺博之], *Considerazioni strutturali del principio di buona fede e correttezza: rivalutazione dell'aspetto normativo del principio di buona fede (Parte 1)* [Shingi-seijitsu no gensoku no kōzō-ron-teki-kōsatsu — Shinki-soku no kōi-kihan-teki-sokumen no sai-hyōka -1, 信義誠実の原則の構造論的考察 — 信義則の行為規範的側面の再評価 — 1], in *Rivista di diritto civile e commerciale* [Minshōhō-zasshi, 民商法雑誌], fasc. 91, 4, 1985, p. 473–505; *Considerazioni strutturali del principio di buona fede e sincerità: rivalutazione dell'aspetto normativo del principio di buona fede (Parte 2 Completo)* [Shingi-seijitsu no gensoku no kōzō-ron-teki-kōsatsu — Shingi-soku no kōi-kihan-teki-sokumen no sai-hyōka — 2 kan, 信義誠実の原則の構造論的考察 — 信義則の行為規範的側面の再評価 — 2完], in *Rivista di diritto civile e commerciale* [Minshōhō-zasshi, 民商法雑誌], fasc. 91, 5, 1985, p. 700–729.

Ancora nel 2020, Jones e Ravitch menzionano la presenza di diverse teorie e dibattiti sulla funzione, sul ruolo e sulla collocazione sistematica del principio in esame alla luce dell'uso fattone dalle corti, a testamento dell'attualità del tema del *Saibankan Hō* anche nel diritto contemporaneo. C. P. A. Jones-F. S. Ravitch, *The Japanese legal system in a nutshell*, cit., p. 501.

Capitolo III: Disciplina del contratto di assicurazione in Giappone: diritti e obblighi delle parti

SOMMARIO: 3.1. Formazione del contratto; - 3.2. Obblighi di dichiarazione (divieto di dichiarazione falsa e reticente); - 3.3. Obbligo di pagamento del premio assicurativo; - 3.4. Obbligo di notifica dell'occorrenza del sinistro o dell'evento assicurato; - 3.5. Doveri di prevenzione e mitigazione del danno (obblighi di salvataggio); - 3.6. Obbligo di pagamento dell'indennità a seguito del sinistro o dell'evento assicurato; - 3.7. Obblighi di pagamento delle spese dell'assicurato; - 3.8. Diminuzione del rischio assicurato; - 3.9. Recesso del contraente; - 3.10. Recesso dell'assicuratore.

3.1 Formazione del contratto

Con riguardo alla formazione del contratto e alla sua conclusione, la normativa giapponese sull'assicurazione non prevede disposizioni specifiche. Pertanto, tale materia è regolata dalle norme generali del CC, come menzionato nella sezione dedicata alle fonti di cui al presente elaborato (*supra* sezione 2.3.1); dunque dalle norme relative all'offerta e all'accettazione dei contratti di cui agli articoli 522 e seguenti. *In primis*, alla luce del 522, comma 1 del CC giapponese⁵¹⁴, come si è detto applicabile all'assicurazione, tale contratto si considera concluso quando tra il contraente e l'assicuratore, ossia le parti del contratto, esiste un accordo sugli elementi essenziali dello stesso. Segnatamente, alla luce della risalente giurisprudenza consolidata della Corte Suprema, nel caso dell'accordo in esame, ai sensi del diritto giapponese, sono necessari l'identificazione dei contraenti, della causa dell'assicurazione, della somma assicurata, del periodo di copertura nonché dell'ammontare del premio⁵¹⁵. In difetto anche solo di uno di questi, pur a fronte dell'accettazione dell'oblato sul resto, il contratto sarà da ritenersi nullo.

Va poi notato che nonostante di fatto sia l'assicuratore a offrire il prodotto nonché la relativa consulenza e informativa, non dissimilmente da come accade negli altri principali ordinamenti appartenenti alla WLT, ai fini della conclusione del contratto, è il cliente a fungere da soggetto proponente dell'assicurazione, mentre la proposta della soluzione offerta

⁵¹⁴ Tale disposizione prevede infatti che un contratto si formi quando una parte manifesta l'intenzione di proporre la conclusione dell'accordo indicandone tutti gli elementi essenziali e l'altra parte accetta l'offerta. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 522 comma 1. Si veda H. SONO *et al.*, *Contracts Law in Japan*, cit., p. 77 e ss.

⁵¹⁵ Si noti che, come chiarito dalla Corte Suprema, sebbene ai fini della prestazione assicurativa, in considerazione dell'inversione del ciclo produttivo che caratterizza l'industria, i premi assicurativi debbano essere pagati al momento della stipula del contratto, tale pagamento non costituisce un requisito per la formazione del contratto stesso in quanto tale adempimento non altera i termini concordati. Corte Suprema del Giappone, 15 novembre 1968, *Hanrei jihō*, 541-70.

da parte dell'assicuratore (direttamente o tramite intermediario⁵¹⁶) dal punto di vista formale costituisce mero invito a proporre. Pertanto, il contratto assicurativo si forma quando la persona che desidera diventarne l'assicurato (proponente) ha ricevuto la dichiarazione di volontà dell'assicuratore (oblato) di accettare la polizza⁵¹⁷.

Quando un assicuratore riceve un'offerta da un soggetto che intende diventare contraente di un'assicurazione, in linea di principio, ha la libertà di accettare o meno, come stabilito dall'articolo 521, comma 1 CC. Tuttavia, in deroga a ciò, esistono disposizioni particolari che limitano la libertà di stipulare o meno un contratto sulla base di considerazioni di tutela del pubblico interesse e/o qualora la sottoscrizione di una copertura assicurativa sia richiesta per legge, per esempio in materia di polizze RCA. Tra l'altro, in questi ambiti se un contraente viene privato della possibilità di ottenere la copertura assicurativa a causa delle condotte dell'assicuratore, quest'ultimo può rispondere dei danni derivanti da negligenza o atto illecito nella conclusione del contratto⁵¹⁸.

Al netto di quanto previsto dal CC, un assicuratore in forza dell'IA fornirà all'altra parte un modello precompilato, come ad esempio un modulo cartaceo o una richiesta presentata tramite un terminale elettronico, contenente specifiche informazioni e dati inerenti al rischio e alle condizioni dell'accordo. Proprio in merito a questo documento, si deve osservare in questa sede una rilevante discrasia tra la *Law in Books* e la prassi del mercato assicurativo giapponese. Infatti, anche se la legge non stabilisce esplicitamente la necessità di alcuna formalità per la conclusione del contratto⁵¹⁹, tuttavia richiede, pur senza prevedere sanzione o conseguenza alcuna in caso di violazione, la fornitura di tale documento contenente gli elementi essenziali del contratto a seguito della conclusione dello stesso. Poiché la fornitura di tale documento avrà luogo di regola contestualmente alle dichiarazioni inerenti al rischio cui è tenuto l'assicurato ai sensi degli articoli 4, 37 e 66 dell'IA (*infra*

⁵¹⁶ Regolati dagli articoli 276 e ss. dell'IBA. Si rinvia sul punto a H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 350 e ss.; R. TARUKAWA [樽川流] et al., *Analisi della revisione dell'Insurance Business Act [Kaisei-hoken-gyō-hō no kaisetsu, 改正保険業法の解説]*, cit., p. 50 e ss.; K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*, cit., p. 658 e ss.

⁵¹⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 2019, p. 18 e ss.

⁵¹⁸ Ad esempio, una compagnia di assicurazioni non può rifiutarsi di stipulare un contratto di assicurazione obbligatoria di responsabilità civile automobilistica, a meno che non vi sia un motivo giustificabile specificato dal decreto ministeriale, rendendo di fatto l'accettazione obbligatoria. *Ibidem*, p. 20.

⁵¹⁹ Infatti, come osservato, l'articolo 522 CC comma 2 dispone che se non diversamente previsto dalle leggi e dai regolamenti, non è necessario soddisfare alcuna formalità come la preparazione di un documento scritto per formare un contratto. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 522 comma 2.

sezione 3.2)⁵²⁰, si assume essere requisito necessario per l’offerta di un prodotto assicurativo alla clientela da parte di compagnie e intermediari a prescindere da alcun riferimento normativo espresso⁵²¹.

Più nel dettaglio, con riguardo al ramo danni, ai sensi dell’articolo 6 dell’IA, in teoria dopo ma in pratica prima/al momento della conclusione del contratto di assicurazione, l’assicuratore deve fornire all’assicurato un modulo nel quale figurano quantomeno gli elementi tassativamente indicati nella norma.

<p>(損害保険契約の締結時の書面交付)</p> <p>第六条</p> <p>保険者は、損害保険契約を締結したときは、遅滞なく、保険契約者に対し、次に掲げる事項を記載した書面を交付しなければならない。</p> <p>一 保険者の氏名又は名称</p> <p>二 保険契約者の氏名又は名称</p> <p>三 被保険者の氏名又は名称その他の被保険者を特定するために必要な事項</p> <p>四 保険事故</p> <p>五 その期間内に発生した保険事故による損害をてん補するものとして損害保険契約で定める期間</p> <p>六 保険金額（保険給付の限度額として損害保険契約で定めるものをいう。以下この章において同じ。）又は保険金額の定めがないときはその旨</p> <p>七 保険の目的物（保険事故によって損害が生ずることのある物として損害保険契約で定めるものをいう。[…]があるときは、これを特定するために必要な事項</p>	<p>(Consegna della documentazione per la conclusione di un'assicurazione “danni”)</p> <p>Articolo 6</p> <p>L'assicuratore, dopo la conclusione di una polizza di assicurazione danni, deve consegnare al contraente, senza ritardo, un documento che indichi i seguenti elementi:</p> <p>(i) il nome dell'assicuratore;</p> <p>(ii) il nome del contraente;</p> <p>(iii) il nome dell'assicurato e gli altri elementi necessari per identificarlo;</p> <p>(iv) l'evento assicurato</p> <p>(v) il periodo assicurato;</p> <p>(vi) la somma assicurata, intendendo con ciò l'importo designato come importo massimo del pagamento dei proventi assicurativi specificato in polizza... [alla luce delle eventuali franchigie e massimali];</p> <p>(vii) se vi sono beni assicurati (intendendo per tali i beni che possono subire un danno a causa di un evento assicurato); [...], e gli elementi necessari per identificare tali beni;</p>
--	---

⁵²⁰ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 160–161.

⁵²¹ N. YAMASHITA [山下典孝], *Il diritto delle assicurazioni [Hoken-hō, 保険法]*, vol. III, Hōritsu-bunkasha [法律文化社], Tokyo, 2019, p. 18.

<p>八第九条ただし書に規定する約定保険価額があるときは、その約定保険価額</p> <p>九保険料及びその支払の方法</p> <p>十第二十九条第一項第一号の通知をすべき旨が定められているときは、その旨</p> <p>十一損害保険契約を締結した年月日</p> <p>十二書面を作成した年月日</p> <p>2前項の書面には、保険者（法人その他の団体にあつては、その代表者）が署名し、又は記名押印しなければならない。</p>	<p>(viii) se esiste un valore assicurato concordato, come previsto dalla clausola dell'articolo 9 [sovrassicurazione], l'ammontare di tale valore assicurato concordato;</p> <p>(ix) il premio assicurativo e le modalità di pagamento dello stesso;</p> <p>(x) se è previsto che l'avviso sia dato come indicato all'Articolo 29 [recesso per aggravamento del rischio], comma (1), punto (i), tale disposizione;</p> <p>(xi) la data di stipula della polizza di assicurazione danni; e</p> <p>(xii) la data di emissione del documento⁵²².</p>
---	--

Simili disposizioni si ritrovano anche ai successivi articoli 40, con riguardo al ramo vita, e 69, in relazione all'assicurazione per infortuni e malattia (a tasso fisso), includendo tuttavia la figura del beneficiario della polizza, assente invece rispetto al ramo danni.

<p>(生命保険契約の締結時の書面交付)</p> <p>第四十条</p> <p>保険者は、生命保険契約を締結したときは、遅滞なく、保険契約者に対し、次に掲げる事項を記載した書面を交付しなければならない。</p> <p>一 保険者の氏名又は名称</p> <p>二 保険契約者の氏名又は名称</p> <p>三 被保険者の氏名その他の被保険者を特定するために必要な事項</p> <p>四 保険金受取人の氏名又は名称その他の保険金受取人を特定するために必要な事項</p> <p>五 保険事故</p>	<p>(Consegna della documentazione per la conclusione di un'assicurazione "vita")</p> <p>Articolo 40</p> <p>L'assicuratore, dopo la conclusione di una polizza di assicurazione sulla vita, deve consegnare, senza ritardo, al contraente un documento che indichi i seguenti elementi:</p> <p>(i) il nome dell'assicuratore;</p> <p>(ii) il nome del contraente;</p> <p>(iii) il nome dell'assicurato o altri elementi necessari per identificarlo;</p> <p>(iv) il nome del beneficiario o altri elementi necessari per identificarlo;</p> <p>(v) l'evento assicurato</p> <p>(vi) il periodo assicurato;</p>
---	--

⁵²² *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 6. Si veda anche N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 162–163.

<p>六その期間内に保険事故が発生した場合に保険給付を行うものとして生命保険契約で定める期間</p> <p>七保険給付の額及びその方法</p> <p>八保険料及びその支払の方法</p> <p>九第五十六条第一項第一号の通知をすべき旨が定められているときは、その旨</p> <p>十生命保険契約を締結した年月日</p> <p>十一書面を作成した年月日</p> <p>十二前項の書面には、保険者（法人その他の団体にあっては、その代表者）が署名し、又は記名押印しなければならない。</p>	<p>(vii) l'importo del pagamento dei proventi assicurativi e le modalità di pagamento;</p> <p>(viii) il premio assicurativo e le relative modalità di pagamento;</p> <p>(ix) se è previsto che l'avviso debba essere dato come indicato all'Articolo 56 [recesso per aggravamento del rischio], comma (1), punto (i), tale disposizione;</p> <p>(x) la data di stipula della polizza di assicurazione sulla vita; e</p> <p>(xi) la data di redazione del documento⁵²³.</p>
---	---

In generale, le norme impongono all'assicuratore di fornire senza indugi al cliente un documento, che, come accennato in precedenza, può presentare varie forme e contenuti, che includa le informazioni necessarie per identificare le parti coinvolte, l'oggetto dell'assicurazione, il periodo di copertura, i limiti di copertura e gli elementi da considerare e notificare in caso di peggioramento del rischio assicurato, al fine di evitare che il cliente incorra nelle decadenze previste dalla legge in caso di omissione⁵²⁴. Tuttavia, va notato che gli articoli in analisi non prevedono alcuna conseguenza in caso di omissione di fornitura di tale documento o di difetto nell'indicazione di alcune delle informazioni richieste. Inoltre, nonostante la prassi diffusa, l'adempimento di questo obbligo non incide sulla validità del contratto di assicurazione che resta, come si è detto, un contratto a forma libera e la consegna di tale documentazione non va a creare alcuna relazione contrattuale tra le parti contraenti, anche se di regola essa viene sottoscritta dalla parte interessata ad acquistare la polizza⁵²⁵. Infine, ai sensi del secondo comma dei citati articoli, l'assicuratore (o il suo rappresentante) deve firmare o apporre il nome e il relativo sigillo sul citato documento⁵²⁶.

⁵²³ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche del citato articolo 69 dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 40 e 69. Si veda anche *Ibidem*, p. 163–165.

⁵²⁴ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 101.

⁵²⁵ In giurisprudenza, ancorché antecedente alla riforma del 2008, si veda, Suprema Corte di Cassazione, 22 maggio 1935, *Minshū*, 14-11. *Ibidem*, p. 102–103.

⁵²⁶ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 6 comma 2, 40 comma 2 e 69 comma 2.

Pertanto, anche se le norme sul contratto in generale applicabili all'assicurazione non richiedono forme particolari, e nonostante i citati articoli non rientrano nelle norme imperative⁵²⁷ di cui all'IA, quindi sono derogabili dalle parti e comunque prevedono tale obbligo dopo la conclusione del contratto, nella pratica la validità della proposta del cliente finalizzata all'acquisto di una copertura assicurativa, diviene effettiva solo a seguito di questo adempimento, andando di fatto a imporre una certa formalità, alla luce di considerazioni di tutela dell'assicurato⁵²⁸.

Una questione di estremo rilievo pratico, recentemente risolta tramite un aggiornamento dell'IA e dell'IBA, è stata l'informativa precontrattuale. In origine, in Giappone non vi era un dovere specifico in capo agli assicuratori o agli intermediari di fornire tale informativa, né nel Codice del Commercio né direttamente nell'IBA. Tuttavia, a partire dal 1998, l'introduzione dell'articolo 100-2 nella disciplina sull'impresa assicurativa del 1995, ha previsto che una compagnia assicurativa sia tenuta ad adottare misure per garantire una gestione sana e appropriata, con particolare riguardo alla tutela degli interessi e dei bisogni effettivi della clientela. In base a ciò, l'articolo 53 comma 1 delle norme di esecuzione dell'IBA, ha stabilito che una compagnia assicurativa debba adottare misure adeguate a garantire che i suoi agenti assicurativi forniscano una spiegazione che consenta ai loro clienti di comprendere i prodotti assicurativi. Secondo le Linee Guida di Supervisione della FSA, dal 2006, tali misure dovrebbero essere attuate mediante la consegna di documenti che illustrano le caratteristiche principali e un riassunto dei prodotti (Documento riassuntivo del contratto, *Keiyaku gaiyō*, 契約概要) e forniscano le ulteriori informazioni alle quali i clienti dovrebbero prestare attenzione prima di acquistare prodotti assicurativi (Informazioni di Avvertimento, *Chūi kanki jōhō*, 警告情報)⁵²⁹.

Tuttavia, la natura non vincolante di tali documenti ha determinato che non vi fosse alcun effettivo obbligo legale o regolamentare di consegnare le condizioni della polizza o specifica informativa precontrattuale assicurativa prima della presentazione della domanda di un cliente. Ciò non di meno, a seguito dell'intervento del Regolatore è diventata prassi comune che le condizioni della polizza siano ben divulgate sul sito *web* dell'assicuratore e i documenti delle condizioni della polizza siano ottenuti in anticipo su richiesta. Inoltre per

⁵²⁷ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 101.

⁵²⁸ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 19 e 21.

⁵²⁹ K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, cit., p. 181–182.

prassi, nel settore delle assicurazioni sulla vita detti documenti devono essere consegnati al più tardi al momento della presentazione di un modulo di domanda. È stato puntualizzato come inizialmente la disposizione regolamentare di informativa precontrattuale obbligatoria sui prodotti assicurativi non sia stata adottata nell'IA per due ragioni. Una è relativa alla discussione su un requisito più generale di informazione obbligatoria dei termini contrattuali (per i consumatori) nella riforma del diritto delle obbligazioni, ove in tale sede il diritto di risoluzione dei clienti come rimedio per la violazione del dovere di comunicazione dei termini contrattuali non è stato incluso nella versione finale del CCA del 2000. L'altra ragione è stata la volontà di valorizzare la grande esperienza e la pratica regolamentare maturata dalla FSA. Infatti, di fronte a una vasta gamma di fornitori, alla diversità dei prodotti assicurativi e alla segmentazione dei canali di distribuzione, a lungo si è ritenuto vantaggioso che la FSA prendesse l'iniziativa di stabilire e mantenere regole dettagliate in materia di informativa sui prodotti e regole sulla fornitura delle informazioni degli stessi, piuttosto che adottare una norma generale. Ciononostante, dopo lunghe discussioni legislative e uno iato dal 2008 al 2011 da parte del legislatore giapponese nell'affrontare la questione, la riforma dell'IBA del 2014 ha introdotto una nuova disciplina in materia di distribuzione assicurativa finalizzata a garantire che i distributori svolgessero adeguate verifiche sull'effettivo interesse e sul bisogno assicurativo della clientela e che quest'ultima fosse adeguatamente informata delle caratteristiche del prodotto in questione⁵³⁰. Nella fattispecie (come visto *supra* sezione 2.3.3), la nuova disciplina dell'IBA, secondo gli articoli 294 e 294-2, stabilisce che l'assicuratore, l'intermediario o qualsiasi rappresentante o dipendente, ad eccezione di un agente assicurativo, devono fornire ai titolari di polizze e agli assicurati informazioni sui contenuti dei contratti assicurativi e qualsiasi altra informazione utile come riferimento per loro, al fine di contribuire alla protezione dei contraenti. Queste informazioni devono essere fornite in relazione alla conclusione di un contratto assicurativo o di qualsiasi atto che induca un cliente a sottoscrivere una polizza. La compagnia, l'agente, il broker o il dipendente interessato devono anche: (i) accertare l'intenzione del cliente e proporre la conclusione di un contratto assicurativo in linea con la soddisfazione dell'interesse e lo specifico bisogno di copertura; (ii) spiegare i contenuti del contratto assicurativo in negoziazione al cliente; e (iii) fornire a questi l'opportunità di

⁵³⁰ Ibidem, p. 182–183; nonché S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, cit., p. 36–39.

confermare che il suo interesse, al momento della conclusione del contratto assicurativo, sia conforme con i contenuti del prodotto proposto⁵³¹.

Infine, salvo che sussistano le cause di decadenza di cui agli articoli 93 CC (riserva mentale)⁵³² e 94 CC (falsa manifestazione di volontà)⁵³³ o i motivi di annullamento di cui agli articoli 95 CC (errore)⁵³⁴ e 96 CC (dolo e violenza)⁵³⁵, o altre cause statutariamente previste di nullità del contratto⁵³⁶, questo rimane valido e le parti sono vincolate da esso.

⁵³¹ Regolati dagli articoli 276 e ss. dell'IBA. Si rinvia sul punto a H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, cit., p. 414 e ss.; R. TARUKAWA [樽川流] et al., *Analisi della revisione dell'Insurance Business Act [Kaisei-hoken-gyō-hō no kaisetsu, 改正保険業法の解説]*, cit., p. 294 e ss.; K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*, cit., p. 686 e ss.

Va rilevata che nella definizione della nuova disciplina giapponese, significative influenze e punti di affinità sono stati rintracciati alla normativa europea. A. TOKUTSU [得津晶], *Due convergenze nella vendita assicurativa: IDD e revisioni della legge sull'impresa assicurativa, [Hoken-hanbai ni okeru futatsu no konbājiensu: IDD to hoken-gyō-hō-kaisei, 保険販売における2つのコンバージェンス: IDDと保険業法改正]*, in *Life insurance essay collection [Seimei-hoken-ronshū, 生命保険論集]*, fasc. 202, 2018, p. 129–154.

⁵³² La norma prevede che: (1) La validità di una manifestazione di volontà non è compromessa anche se la persona che la manifesta lo fa sapendo che essa non riflette la sua vera intenzione; tuttavia, se l'altra parte sapeva o poteva sapere che la manifestazione non rifletteva la vera intenzione della persona che l'ha fatta, essa è nulla. (2) La nullità di una manifestazione di volontà ai sensi del paragrafo precedente non può essere fatta valere contro un terzo in buona fede. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 93.

⁵³³ La norma prevede che: (1) Una falsa manifestazione di volontà fatta da una persona in collusione con un'altra persona è nulla. (2) La nullità di una manifestazione di volontà ai sensi del paragrafo precedente non può essere fatta valere nei confronti di un terzo in buona fede. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 94.

⁵³⁴ La norma prevede che: (1) Una manifestazione di volontà è annullabile se si basa su uno dei seguenti errori, e l'errore è rilevante alla luce dello scopo dell'atto giuridico e del senso comune della transazione: (i) un errore per il quale la manifestazione di volontà della parte non corrisponde alla sua reale intenzione; o (ii) un errore per il quale la persona che fa la manifestazione di volontà ha un'idea che non corrisponde alla verità in relazione alle circostanze alla base del negozio giuridico. (2) Una manifestazione di volontà ai sensi del punto (ii) del paragrafo precedente può essere annullata solo se è stato indicato che le circostanze in questione sono state prese come base per l'atto giuridico. (3) Se l'errore è dovuto a negligenza grave da parte della persona che fa la manifestazione di volontà, questa non può annullare una manifestazione di volontà ai sensi del paragrafo (1), tranne nei seguenti casi: (i) se l'altra parte sapeva, o non sapeva per negligenza grave, dell'errore; o (ii) se l'altra parte era vittima dello stesso errore della persona che fa la manifestazione di volontà. (4) L'annullamento di una manifestazione di volontà ai sensi delle disposizioni del paragrafo (1) non può essere fatto valere nei confronti di un terzo in buona fede che agisce senza negligenza. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 95.

⁵³⁵ La norma prevede che: (1) Una manifestazione di volontà basata su dolo o violenza è annullabile. (2) Se un terzo commette un raggio che induce un primo contraente a fare una manifestazione di volontà a un secondo contraente, tale manifestazione di volontà è annullabile solo se il secondo contraente conosceva o poteva conoscere tale fatto. (3) L'annullamento di una manifestazione di volontà indotta da dolo ai sensi delle disposizioni dei due paragrafi precedenti non può essere fatta valere nei confronti di un terzo in buona fede che agisce senza colpa. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 96.

⁵³⁶ In primo luogo, ai sensi della normativa giapponese, un contratto di assicurazione è considerato nullo quando non esiste alcun interesse assicurabile e nessuna reale esposizione al rischio da parte dell'assicuratore; nel caso delle assicurazioni contro gli infortuni e le malattie, se l'assicurato muore prima del periodo assicurato. In secondo luogo, in caso di assicurazione retroattiva, come si dirà meglio nel prosieguo della trattazione (*infra* sezione 4.7), se l'assicurato o l'assicuratore sono a conoscenza del fatto che l'evento assicurato coperto dalla clausola di retroattività sia già successo o non sia mai occorso, tale clausola sarà nulla imponendo nel caso di conoscenza dell'assicuratore la restituzione dei premi ottenuti con riguardo alla copertura di quel rischio.

Tuttavia, in via eccezionale e solo per contratti di lunga durata (pari o maggiore di un anno), la regolamentazione di settore, come l'articolo 309 dell'IBA, che, come si è detto, pur non regolando il contratto di assicurazione, nel suo disciplinarne la distribuzione, delinea norme rilevanti anche al fine di un inquadramento contrattuale, fornisce all'assicurato che ha concluso un contratto di assicurazioni (purché non professionista o per conto di un professionista) un mezzo di recesso unilaterale e incondizionato del contratto, noto come "diritto di ripensamento". Il meccanismo stabilisce che l'assicurato possa recedere *ad nutum* dal contratto di assicurazione, senza alcun tipo di penale o conseguenza nel termine di 8 giorni dalla consegna della documentazione di cui sopra o in difetto, comunque, dalla conclusione del contratto⁵³⁷.

Sempre con riguardo alla formazione del contratto, come rilevato nelle sezioni precedenti (soprattutto *supra* sezione 2.5), ulteriori rimedi sono posti a limitare l'efficacia di clausole o di contratti di assicurazione i cui contenuti possono eccezionalmente limitare i diritti o aumentare gli obblighi della controparte, atte a ingenerare violazione del principio generale di buona fede o pregiudicare la posizione del contraente debole per antonomasia, ossia il consumatore. Poiché, come si è ampiamente descritto (*supra* capitolo II del presente elaborato), le disposizioni devono rispettare clausole generali quali il principio di buona fede e di proporzionalità, l'ordinamento giuridico per mezzo dei citati articoli 10 del CCA e 548-2 del CC fornisce agli assicurati un mezzo di difesa *ex post* avverso condizioni contrattuali abusive o sproporzionate alla luce delle caratteristiche e della natura effettiva della transazione, nonché delle norme sociali generalmente accettate (*Shakai tsūnen*)⁵³⁸. Pertanto,

Ancora è nulla la clausola che deroga a norme imperative e inderogabili ai danni dell'assicurato/contraente ai sensi dell'IA. Infine è nullo il contratto di assicurazione quando viola l'ordine pubblico e i buoni costumi *ex* articolo 90 CC. In questi casi, i premi assicurativi ricevuti devono essere restituiti all'assicurato a titolo di arricchimento senza causa (*ex* articolo 703 CC), eccettuati i casi delle violazioni di cui al citato articolo 90 CC. K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 103–104.

⁵³⁷ Più nel dettaglio, l'articolo 309 comma 1 stabilisce che chiunque abbia fatto un'offerta per un contratto assicurativo a una compagnia di assicurazioni, può revocare o annullare l'offerta per iscritto, a meno che: (i) non sia stato emesso un documento che dettaglia le particolarità della revoca di un'offerta, e siano trascorsi otto giorni dalla sua emissione o dalla data dell'offerta, a seconda di quale sia successiva; (ii) l'offerente abbia presentato l'offerta per concludere il contratto assicurativo per scopi operativi o commerciali; (iii) l'offerta sia stata fatta da un'associazione o fondazione riconosciuta, una società, un'associazione o fondazione non riconosciuta con un rappresentante designato, o dal governo nazionale o locale; (iv) il contratto abbia una durata di copertura di un anno o meno; (v) l'offerente sia obbligato per legge a stipulare il contratto assicurativo; o (vi) l'offerente abbia offerto il contratto assicurativo presso un ufficio della compagnia di assicurazioni o in altre circostanze indicate come non comportanti rischi per l'offerente. Si veda anche N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法 III 保険法]*, vol. III, cit., p. 21–22.

⁵³⁸ H. KIHARA, *Japan's Civil Code Reform and Consumer Protection*, in *Asia Univ Law Rev*, fasc. 47, 1, p. 72–84.

le clausole che danneggiano unilateralmente gli interessi della controparte, definite come “clausole vessatorie”, derivanti da asimmetrie di potere contrattuale o di informazione possono essere contestate in sede giudiziale e invalidate tramite un regime di nullità relativa di protezione in favore del contraente debole, e facendo salvo di conseguenza, ove possibile, il resto del contratto (tramite azione asimmetricamente attribuita solo alla parte tutelata)⁵³⁹.

⁵³⁹ Sul punto Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159. Si veda anche N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 22.

PARTE I: Obblighi del contraente e dell'assicurato

3.2 Obblighi di dichiarazione (divieto di dichiarazione falsa e reticente)

Nel contesto della gestione di un sistema assicurativo privato razionale, emerge la necessità di garantire un equilibrio tra i premi assicurativi e gli indennizzi erogati. Inoltre, al fine di assicurare la stabilità e l'equità nei rapporti assicurativi individuali, è essenziale prevenire il fenomeno della selezione avversa⁵⁴⁰, permettendo agli assicuratori di acquisire informazioni dettagliate, precise e veritiere e consentire che i premi assicurativi riflettano il reale rischio assunto⁵⁴¹. Ciò implica un'adeguata valutazione del rischio associato a ciascun contratto assicurativo, basata su informazioni accurate e trasparenti fornite dall'assicurato⁵⁴².

⁵⁴⁰ La selezione avversa si riferisce alla tendenza teorica per gli individui a basso rischio di evitare o di abbandonare i gruppi di assicurazione volontaria, con il risultato che, in assenza di sforzi volti a controbilanciare il fenomeno da parte degli assicuratori, ci si può aspettare che i gruppi di assicurazione contengano una percentuale sproporzionata (e prevalente) di individui ad alto rischio. A. DOYLE-D. ERICSON (a cura di), *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto, 2003, p. 261. Ciò può generare la cosiddetta spirale mortale dei mercati assicurativi, ossia il circolo vizioso in cui la struttura dei piani assicurativi porta ad un rapido aumento delle tariffe, a causa di cambiamenti nella popolazione coperta, e a produrre come risultato un ulteriore esacerbarsi della selezione avversa. A. M. GARBER, *Adverse Selection in Health Insurance*, in *Forum for Health Economics & Policy*, fasc. 1, 1, 1998, p. 1–31. Si vedano anche con riguardo all'identificazione e ai problemi della selezione avversa in assicurazione T. BAKER, *Containing the Promise of Insurance: Adverse Selection and Risk Classification*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, fasc. 9, 2, 2003, p. 371–396; S. J. CHANDLER, *Visualizing Adverse Selection: An Economic Approach to the Law of Insurance Underwriting*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, fasc. 8, 2, 2002, p. 435–504; G. DIONNE, *Adverse Selection and Repeated Insurance Contracts*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, fasc. 8, 29, 1983, p. 316–332.

⁵⁴¹ Il sistema assicurativo si fonda sull'idea di condivisione dei rischi attraverso il pagamento di premi assicurativi da parte di molti individui. Questi premi vengono utilizzati per compensare i danni derivanti da incidenti casuali che possono verificarsi. Gli assicuratori calcolano i premi assicurativi in base alla probabilità che si verifichino tali incidenti, nota come tasso di rischio, e cercano di mantenere un equilibrio tra le entrate e le uscite finanziarie. Tuttavia, affinché il sistema assicurativo funzioni correttamente, è essenziale garantire che i premi assicurativi siano adeguati al livello di rischio associato. Questo richiede una conoscenza dettagliata dei fattori che influenzano il rischio e una selezione accurata dei rischi da parte degli assicuratori. Nel contesto degli acquisti tradizionali, l'acquirente solitamente conferma l'articolo desiderato prima di procedere all'acquisto. Tuttavia, quando si stipula un contratto di assicurazione, l'assicuratore può non avere accesso a tutte le informazioni necessarie per valutare completamente il rischio. Anche se avesse accesso a tali informazioni, investigare ogni dettaglio richiederebbe tempo e risorse considerevoli, rendendo difficile rispondere prontamente alle richieste di assicurazione. Pertanto, è fondamentale trovare un equilibrio tra la raccolta di informazioni sufficienti per valutare accuratamente il rischio e la necessità di fornire un servizio efficiente e tempestivo ai clienti assicurati. Questo può comportare l'uso di modelli statistici, esperienza storica e altre tecniche di valutazione del rischio per determinare i premi assicurativi in modo equo ed efficace. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, Seibundō [成文堂], Tokyo, 2019, p. 48.

⁵⁴² Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 23; K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 64.

Questa esigenza, su cui si fonda l'obbligo in esame, trae origine dalla necessità di misurare in modo efficace il rischio e di garantire una risposta adeguata all'esigenza dell'industria di ottimale allocazione dei costi derivanti dalla raccolta di informazioni sull'oggetto della copertura e sui relativi rischi.

In considerazione delle problematiche legate al *Moral Hazard*, derivanti dall'inversione del ciclo produttivo⁵⁴³, si è rilevata una sostanziale assenza di incentivi economici in capo all'assicurato e al contraente tali da evitare dichiarazioni fraudolente o abusi⁵⁴⁴ della propria posizione di controllo sul bene/interesse assicurato e delle conoscenze in merito al rischio e ai suoi cambiamenti (asimmetria informativa in favore dell'assicurato)⁵⁴⁵. Pertanto, in molteplici ordinamenti, tra cui quello giapponese si prevede uno specifico obbligo di *disclosure* in capo al cliente, corredato da una serie di conseguenze in caso di violazione. In particolare, in forza dell'IA, il contraente è tenuto a comunicare in buona fede tutti i fatti rilevanti che potrebbero influenzare la valutazione del rischio da parte dell'assicuratore. Il mancato adempimento di questo obbligo può comportare la perdita del diritto alle prestazioni assicurative e potenzialmente condurre al recesso dal contratto.

Con riguardo alla *ratio legis* di tali disposizioni si deve osservare che, sebbene la giustificazione di questo obbligo sia spesso associata alla summenzionata necessità attuariale di efficace misurazione e gestione del rischio (ossia traente origine da considerazioni di natura economica), non secondariamente tale dovere è riconosciuto essere una declinazione ulteriore del principio generale di buona fede e di correttezza nelle relazioni contrattuali tra le parti⁵⁴⁶.

⁵⁴³ G. PLANTIN-J.-C. ROCHET, *When insurers go bust: an economic analysis of the role and design of prudential regulation*, Princeton University Press, Princeton, 2007, p. 43-55.

⁵⁴⁴ G. THOMAS, *Loss Coverage: Why Insurance Works Better with Some Adverse Selection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 193 e ss.

⁵⁴⁵ T. YOSHIKAWA [吉澤卓哉], *Transformation of "trust" in insurance system due to rapid progress of information society, the impact of InsurTech on "trust" in the insurance system [Jōhō-shakai no kyūsoku na shinten ni yoru hōken-seido ni okeru 'shinrai' no hen-yō — Inshuatekku ga hōken-seido ni okeru 'shinrai' ni ataeru eikyō —, 情報社会の急速な進展による保険制度における「信頼」の変容— インシュアテックが保険制度における「信頼」に与える影響—]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 649, 2020, p. 173-177.

⁵⁴⁶ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 48-49; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 40. In particolare, è stato sottolineato che secondo il diritto contrattuale giapponese, la natura aleatoria e il principio di buona fede che caratterizzano la relazione contrattuale tra le parti richiedono che esse siano poste su un piano paritario e in una situazione di equilibrio informativo prima dell'assunzione del rischio. Ciò avviene attraverso la comunicazione delle informazioni da parte dell'assicurato o del contraente. La pertinenza del principio in questa sede, tuttavia, ha portato alcune voci minoritarie a sostenere la presenza nel sistema di tracce di un principio di *uberrima bona fides* o di un principio di buona fede rafforzato nell'ambito assicurativo, diverso da quello contemplato dalla clausola generale di cui

In definitiva, nonostante le diverse interpretazioni e prospettive sulle sue basi concettuali, l'obbligo di dichiarazione costituisce un elemento fondamentale nella regolamentazione dei contratti assicurativi, garantendo una gestione equilibrata e trasparente dei rischi e dei premi, nel rispetto dei principi di giustizia e correttezza contrattuale⁵⁴⁷.

Non stupisce quindi che in Giappone, non diversamente che in altri sistemi, le condizioni contrattuali solitamente stabiliscano che la persona che diventerà l'assicurato/contraente deve informare accuratamente la compagnia di assicurazione dei fatti rilevanti inerenti al rischio e, qualora questi ometta intenzionalmente o per colpa grave di informare la compagnia o fornisca informazioni diverse dai fatti, essa ha diritto di recedere dal contratto di assicurazione mediante notifica scritta⁵⁴⁸.

Passando ora ad una più puntuale analisi delle norme in questione, ai sensi degli articoli 4, 37 e 66 di cui all'IA, nel momento in cui un individuo diviene contraente o assicurato di un contratto d'assicurazione, è essenziale che riveli e descriva alla controparte assicuratrice gli aspetti cruciali dei rischi associati all'evento alla cui copertura la polizza sarà preposta.

<p>(告知義務)</p> <p>第四条</p> <p>保険契約者又は被保険者になる者は、損害保険契約の締結に際し、損害保険契約によりてん補することとされる損害の発生の可能性（以下この章において「危険」という。）に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの [...] につ</p>	<p>(Obblighi di comunicazione)</p> <p>Articolo 4</p> <p>Una persona che deve essere un contraente o un assicurato deve, al momento della conclusione di una polizza di assicurazione contro i danni, rivelare i fatti relativi a questioni importanti riguardanti la probabilità del verificarsi di qualsiasi danno risarcibile ai sensi della polizza (definita di seguito "rischio" nel</p>
---	---

all'articolo 1 del CC, si veda A. UMEZU [梅津昭彦], *Il principio di buona fede (principio dell'uberrima bona fides)* [Shin Yoshinori (saidai zen'i no gensoku), 信義則 (最大善意の原則)], cit., in generale. Nonostante le significative resistenze da parte della visione maggioritaria e il fatto che il legislatore giapponese, pur considerando in sede di lavori preparatori la possibilità di prevedere uno specifico rafforzato dovere di cooperazioni in materia assicurativa, non abbia dato poi seguito a tale proposta (Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法], cit., p. 23.), alcuni autori rimangono possibilisti non escludendo la compatibilità del principio anglosassone con le premesse definite nell'IA. K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 65-66.

⁵⁴⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law* [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法], vol. III, cit., p. 39-40.

⁵⁴⁸ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 64.

<p>いて、事実の告知をしなけれ ばなら ない。</p>	<p>presente capo), in merito ai quali l'assicuratore richieda la comunicazione...⁵⁴⁹.</p>
--------------------------------------	--

Come anticipato, l'osservanza di tali obblighi di condotta da parte dell'assicurato, proprio in considerazione della particolare rilevanza ai fini del corretto funzionamento del contratto di assicurazione, è garantita dalla presenza di due gravi conseguenze in caso di inadempimento: (i) l'eccezione di copertura (ex articoli 28, 55 e 84 dell'IA); e (ii) il recesso dal contratto (ex articoli 31, 59, 88 dell'IA)⁵⁵⁰.

Tuttavia, è stato osservato che l'obbligo di comunicare le circostanze relative al rischio non costituisce un obbligo giuridico in senso stretto; infatti, la sua violazione non influisce sulla validità del contratto stipulato, anche in caso di dolo o colpa grave dell'assicurato o del contraente. Piuttosto, emerge come un prerequisito necessario per evitare le conseguenze pregiudizievoli previste dagli articoli citati, rappresentando quindi un'"obbligazione" in concreto e in senso lato⁵⁵¹.

L'obbligo di dichiarazione nell'ambito dei contratti assicurativi riguarda sia il contraente che l'assicurato, a seconda delle circostanze specifiche e delle disposizioni normative pertinenti (articoli 4, 37 e 66). Esso presuppone una reciproca collaborazione tra le parti al fine di assicurare una piena trasparenza sulle questioni rilevanti per il contratto⁵⁵² e criteri interpretativi improntati sul principio di ragionevolezza nell'individuazione dei limiti di tale obbligo⁵⁵³.

Il Codice del Commercio precedente alla riforma chiariva le responsabilità relative alla dichiarazione nei contratti di assicurazione, distinguendo tra assicurazioni sulla vita e assicurazioni contro i danni. Per le prime, l'obbligo ricadeva sul contraente o sull'assicurato, mentre per il ramo danni, solo questo primo soggetto, ossia il contraente che effettivamente

⁵⁴⁹ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 37 (per assicurazioni sulla vita) e 66 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 4.

⁵⁵⁰ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165; N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 38.

⁵⁵¹ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 66.

⁵⁵² O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 45; K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 66.

⁵⁵³ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 23.

stipulava il contratto e interagiva con la compagnia, era tenuto all'adempimento di tale obbligo. Questa distinzione si basava sul presupposto che nei contratti di assicurazione contro i danni spesso l'assicurato non fosse coinvolto nella conclusione del contratto e pertanto non fosse parte della relazione di buona fede instaurata tra le parti negoziali⁵⁵⁴.

Una disciplina diversificata per i vari rami è mantenuta anche nel moderno IA tramite la previsione dei tre distinti (seppure equivalenti), articoli sopra citati, tuttavia, ivi è riconosciuto che l'assicurato possiede solitamente una maggiore conoscenza delle circostanze relative ai rischi assicurativi e, di conseguenza, specifica che l'obbligo di dichiarazione si applica ad esso anche con riguardo al ramo danni. Inoltre, si è ritenuto che la compagnia potrebbe persino richiedere informazioni anche a soggetti terzi, rispetto alla relazione contrattuale in senso stretto, ma informati sulle circostanze di rischio⁵⁵⁵. In altre parole, l'aggiunta dell'assicurato all'elenco delle persone obbligate, facendo puntello sulla necessità di tutelare gli interessi dell'assicurazione, impone a tutti i soggetti coinvolti nella relazione assicurativa di non compromettere gli interessi della compagnia e di fornire precisamente e correttamente le informazioni relative al rischio da essa richieste. In caso di più soggetti tenuti all'adempimento dell'obbligo di informazione, la legge non fornisce una specifica indicazione su chi debba effettuare la dichiarazione. Tuttavia, in linea generale, ogni soggetto coinvolto è investito del succitato dovere, e l'omissione di tale adempimento può arrivare a comportare la risoluzione del contratto per tutti i soggetti interessati, rimuovendo così di fatto ogni sostanziale distinzione tra assicurato e contraente, in questo ambito precedentemente prevista⁵⁵⁶. È tuttavia importante sottolineare che il mancato adempimento dell'obbligo da parte di un singolo soggetto non esonera completamente l'assicuratore dall'obbligo di fornire le prestazioni previste, a meno che non sussista un chiaro nesso causale tra la violazione dell'obbligo e l'evento dannoso soggetto ad assicurazione⁵⁵⁷.

Il momento delle dichiarazioni all'interno dei contratti assicurativi, al fine della valutazione e gestione del rischio, di cui ai citati articoli, risulta un tema di particolare rilievo, specialmente quando si verificano cambiamenti nelle circostanze durante il periodo di tempo

⁵⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵⁵ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 39.

⁵⁵⁶ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 45.

⁵⁵⁷ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 58–59. Si veda anche N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 40–41.

compreso tra la richiesta di assicurazione e l'accettazione. Tuttavia, il Codice del Commercio previgente stabiliva ambiguamente che tale adempimento dovesse avvenire “al momento del contratto di assicurazione”. A fronte di ciò, sia la giurisprudenza che la pratica diffusa nel mercato erano solite considerare che il periodo in cui le parti fossero obbligate ad effettuare le dichiarazioni si estendesse dal momento in cui veniva fatta un'offerta per il contratto fino alla sua conclusione. Per chiarire ulteriormente questo punto, l'IA ha modificato questa disposizione sostituendo la frase “al momento del contratto di assicurazione...” con “al momento della conclusione del contratto di assicurazione...”. Di conseguenza, il periodo per effettuare le comunicazioni sul rischio si deve individuare nel tempo che va dall'offerta del potenziale contraente all'accettazione dell'assicuratore fino alla formazione effettiva del contratto. Nella pratica dell'assicurazione contro i danni, spesso viene utilizzato un documento che combina sia il modulo di proposta (*proposal form*) del contratto che quello di informazione *ex* articolo 4 dell'IA. Di conseguenza, i tempi di dichiarazione e di conclusione del contratto solitamente si sovrappongono. Inoltre, poiché gli agenti di assicurazione contro i danni hanno il potere di concludere il contratto, di solito non vi è ritardo tra la richiesta e l'accettazione. Tuttavia, il contenuto di dettaglio dell'obbligo di comunicazione dipende dalle richieste specifiche fatte dall'assicuratore, che potrebbero includere la necessità di rispondere a domande aggiuntive⁵⁵⁸.

Un ulteriore riferimento temporale è l'effettiva e soggettiva conoscenza dei fatti e delle circostanze oggetto delle domande da parte dell'assicurato a prescindere dall'effettiva occorrenza⁵⁵⁹. Proprio su quest'ultimo proposito, un tema si pone con riguardo al momento della comunicazione da parte dell'assicurato o del contraente di modifiche rispetto a quanto dichiarato in sede di conclusione del contratto, vuoi per errore o per cambiamenti nelle circostanze inerenti al rischio assicurato. Più nel dettaglio, nelle condizioni generali di prodotti danni come, ad esempio, nelle polizze assicurative per veicoli, è possibile trovare disposizioni che prevedono la possibilità di apportare correzioni alla dichiarazione. Ciò significa che se, dopo la conclusione del contratto ma prima che si verifichi l'evento assicurato, il contraente o l'assicurato richiede per iscritto correzioni agli elementi precedentemente notificati, e se tali correzioni sono approvate dall'assicuratore, quest'ultimo si impegna a non recedere dal contratto di assicurazione sulla base di una presunta violazione

⁵⁵⁸ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 60–61.

⁵⁵⁹ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤー新保険法]*, cit., p. 68.

del dovere di dichiarazione *ex* articolo 4 IA esistente al momento della conclusione dell'accordo. Tuttavia, tale approvazione è concessa solo qualora sia riconosciuto che la persona abbia agito in buona fede nella presentazione delle correzioni richieste. In questo modo, si offre una possibilità di rettifica agli assicurati nel caso in cui si rendano conto di aver omesso informazioni o di aver commesso errori nella fase precedente alla stipula del contratto, garantendo al contempo una maggiore stabilità e certezza nell'esecuzione del contratto stesso⁵⁶⁰.

Come già anticipato, il dovere di informazione nell'ambito delle assicurazioni, sia contro i danni che sulla vita, rappresenta un elemento cruciale per assicurare una valutazione e una gestione dei rischi efficace da parte degli assicuratori. Tale obbligo, ai sensi della normativa oggi vigente, si concretizza nel dovere di rispondere, onestamente e nel miglior modo possibile in base alla propria conoscenza, alle domande poste dall'assicuratore (o dai soggetti esplicitamente da esso autorizzati ed in rapporto di preposizione con lui quali, dipendenti, agenti o in taluni casi broker)⁵⁶¹ al momento della sottoscrizione della polizza e non si estende a tutte le informazioni di cui l'assicurato è a conoscenza nella pratica, anche se potenzialmente rilevanti⁵⁶².

Tradizionalmente, l'ambito di applicazione degli articoli 4, 37 e 66 trovava una duplice espressione nell'obbligo di rivelare (i) questioni importanti relative al rischio assicurato richieste dall'assicuratore (come rispondere alle domande o compilare un questionario); e/o (ii) informazioni che l'assicurato o il contraente sapeva essere rilevanti per la valutazione del rischio (dichiarazione spontanea)⁵⁶³.

Riguardo a questo secondo aspetto, però, si è spesso sollevata la questione della conoscenza da parte dell'assicurato su quali questioni fossero effettivamente da considerarsi

⁵⁶⁰ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 60–61. Nonché N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンドード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 41–43.

⁵⁶¹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 46–49.

⁵⁶² K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 66–67.

⁵⁶³ In particolare, il vecchio Codice del Commercio richiedeva che i contraenti e gli assicurati delle polizze vita e i contraenti delle polizze danni dovessero determinare i fatti soggetti all'obbligo di divulgazione prima di sottoscrivere il contratto e di agire di conseguenza comunicando all'assicuratore tutte le circostanze ritenute rilevanti (obbligo di divulgazione volontaria), mentre l'IA richiede che il soggetto che diventerà l'assicuratore debba specificare l'oggetto dell'obbligo di divulgazione, e che i contraenti delle polizze (nonché gli altri soggetti), debbano rispondere solo in merito a quanto richiesto (obbligo di rispondere). O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 42, 44.

rilevanti ai fini del rischio e quali no. Si argomentava infatti che l'assicurato avrebbe potuto non essere consapevole di quali informazioni, ancorché in astratto in suo possesso, fossero effettivamente di interesse per l'assicuratore, soprattutto in caso di transazioni B2C in cui il cliente non fosse di regola esperto del settore assicurativo. Inoltre, si sono sollevate controversie legate alla possibilità, precedentemente prevista nel Codice del Commercio, per l'assicuratore di recedere dal contratto per omissione di tale dichiarazione spontanea di circostanze rilevanti, per dolo o colpa grave in quanto passibile di usi strumentali e abusivi da parte delle compagnie in sede di liquidazione del sinistro. Queste necessità hanno portato, grazie all'introduzione dell'IA, a ritenere razionale ed efficiente lasciare, tramite appunto la presentazione di domande e di moduli, che fosse l'assicuratore stesso ad individuare quali informazioni fossero a suo parere essenziali allo scopo della conclusione del contratto, considerata la sua maggiore esperienza e professionalità⁵⁶⁴; così escludendo il gravoso onere precedentemente previsto a carico dell'assicurato e le gravi conseguenze in caso di violazione⁵⁶⁵.

È importante notare che in linea generale e sistemica, dato lo sviluppo moderno della disciplina, si sono verificati cambiamenti nell'interpretazione e nell'applicazione di tale obbligo, con l'adozione di normative volte a garantire una maggiore trasparenza e protezione per gli assicurati⁵⁶⁶. Questo cambiamento di rotta del legislatore e dell'interprete ha portato a ritenere prevalenti obbiettivi di tutela dell'assicurato (parte debole della relazione contrattuale) attenuando così la portata degli obblighi a suo carico e favorendo applicazione di principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Questo fatto aveva contribuito, già prima dell'introduzione dell'IA del 2008, al passaggio verso la limitazione dei doveri dell'assicurato al solo obbligo di rispondere in modo accurato e completo alle domande poste dall'assicuratore (ferma la già menzionata possibilità di correzione in caso di errore in buona fede o cambiamenti)⁵⁶⁷. In base a questo obbligo, la parte informante deve rispondere solo

⁵⁶⁴ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 24; O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 44.

⁵⁶⁵ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 45.

⁵⁶⁶ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンドード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 45-46. In giurisprudenza si veda Tribunale Distrettuale di Tokyo, 17 aprile 1991, *Hanta*, 770-254; Alta Corte di Tokyo, Alta Corte di giustizia di Tokyo, 12 novembre 1986, *Hanrei jihō*, 1220-131.

⁵⁶⁷ Alta Corte di giustizia di Osaka, 16 dicembre 1998, *Hanta*, 1001-213.

alle domande poste dal potenziale assicuratore⁵⁶⁸. Come visto sopra, la riforma ha provveduto a travasare i frutti di tale evoluzione all'interno della disciplina vigente.

La definizione di “questioni importanti” (che devono essere comunicate), nel contesto del Codice del Commercio precedente alla riforma, valida anche con riguardo all'IA del 2008, si riferisce a fatti essenziali per la valutazione del rischio assicurativo. In altre parole, sono informazioni che influenzano direttamente la decisione dell'assicuratore di stipulare il contratto di assicurazione, tali per cui se l'assicuratore fosse stato a conoscenza di tali fatti, avrebbe potuto rifiutarsi di concludere l'accordo negoziale o avrebbe potuto impostare condizioni diverse, come ad esempio richiedere premi assicurativi più elevati⁵⁶⁹. Questa interpretazione è stata avallata sia dalla giurisprudenza⁵⁷⁰ che dalla dottrina maggioritaria⁵⁷¹. Si tratta di un principio fondamentale che garantisce che gli assicuratori dispongano di informazioni complete e accurate per valutare correttamente il rischio e stabilire le condizioni del contratto. Inoltre, questa definizione serve a proteggere gli interessi degli assicurati, garantendo che gli assicuratori non possano pregiudicarli fornendo prodotti o servizi inadeguati sulla base di informazioni incomplete o inaccurate. In sostanza, le questioni importanti da comunicare in sede di conclusione del contratto sono quelle informazioni che hanno un impatto significativo sulla decisione dell'assicuratore di accettare il rischio e stabilire le condizioni del contratto⁵⁷². A questo proposito, va puntualizzato che il concetto di “rischio” di cui agli articoli 4, 37 e 66 dell'IA varia a seconda del tipo di assicurazione. Mentre nell'assicurazione contro i danni esso si riferisce alla possibilità di verificarsi di un sinistro coperto dal contratto, nell'assicurazione sulla vita si riferisce alla possibilità del verificarsi di un evento assicurato, come la morte o la sopravvivenza a un

⁵⁶⁸ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 61.

⁵⁶⁹ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 67.

⁵⁷⁰ Alta Corte di Tokyo, 12 novembre 1968, *Hanrei jihō*, Vol. 1220, p. 131.

⁵⁷¹ La dottrina ha individuato come “questioni importanti”; il luogo dove il bene assicurato sia ubicato, il tipo di struttura assicurata, l'uso previsto per il bene, il modello di autoveicolo assicurato, le informazioni inerenti a passati incidenti o sinistri dell'assicurato, la storia clinica dell'assicurato, le condizioni di salute attuali, nonché possibili disabilità e terapie in corso. K. EGASHIRA [江頭憲治郎], *Il diritto delle transazioni commerciali [Shōtorihiki-hō, 商取引法]*, Kōbundō [弘文堂], Tōkyō, 1994. p. 410, 468.

⁵⁷² T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 62. Si vedano anche, seppure con riferimento alle disposizioni del vecchio Codice del Commercio in tema di obbligo di dichiarazione dell'assicurato e del contraente, Suprema Corte di Cassazione, 4 ottobre 1907, *Minroku*, 13-939; Suprema Corte di Cassazione, 4 aprile 1915, *Minroku*, 21-486; Suprema Corte di Cassazione, 4 giugno 1915, *Minroku*, 21-1044; Alta Corte di giustizia di Osaka, 9 aprile 1918, *Shinbun*, 1462-24; Suprema Corte di Cassazione, 2 novembre 1927, *Minshū*, 6-593. Conformi anche i più recenti Alta Corte di giustizia di Tokyo, 12 novembre 1986, *Hanrei jihō*, 1220-131; e Tribunale distrettuale di Okayama, 31 maggio 1990, *Minshū*, 6-201.

determinato avvenimento. In sintesi, le questioni soggette all'obbligo di dichiarazione sono limitate alle questioni importanti relative al rischio di cui l'assicuratore abbia specificamente fatto richiesta di comunicazione, le quali vantano di una (*de facto*) presunzione relativa di essenzialità e rilevanza ai fini del contratto di assicurazione⁵⁷³. Parimenti, poiché nelle citate fonti di cui alla disciplina assicurativa, non sono specificate modalità particolari per la fornitura di tali informazioni, teoricamente, la comunicazione potrebbe avvenire tanto oralmente quanto per iscritto. In pratica, sia nel ramo danni che nel ramo vita, è consuetudine utilizzare un questionario⁵⁷⁴.

Tale presunzione tuttavia può essere vinta e l'assicurato/contraente non potrà essere considerato inadempiente per non aver comunicato qualsiasi altra informazione non richiesta (ancorché in astratto rilevante). Ciò è garantito dall'inclusione degli articoli nel novero delle norme imperative inderogabili in *malam partem*. Inoltre, l'assicuratore non potrà abusare del diritto di ricevere le informazioni ai sensi dei citati articoli, tra le altre cose, al fine di ottenere informazioni non correlate al rischio o per fini diversi (es. *marketing* o profilazione della clientela)⁵⁷⁵ e, ove richiesta dalla compagnia, tale informazione potrà essere legittimamente

⁵⁷³ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [*Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法*], cit., p. 43. Tale presunzione deriva dal fatto che il questionario è redatto da un professionista esperto del settore; come chiarito in giurisprudenza, Tribunale Distrettuale di Tokyo, 17 aprile 1991, *Hanta*, 770-254.

⁵⁷⁴ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [*Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法*], cit., p. 61.

⁵⁷⁵ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [*Ichimon ittō hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)*], cit., p. 45; T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [*Chikujō kaisetsu hoken-hō, 逐条解説 保険法*], cit., p. 63. Resta controverso se l'esistenza di altri contratti assicurativi debba essere notificata ai sensi dell'IA. Anche se la legge non lo richiede esplicitamente, nella pratica, specie nel ramo danni, si tende a dare una risposta positiva. Questo solleva un dibattito interpretativo: la teoria che nega tale conclusione sostiene che l'esistenza di altri contratti di assicurazione non può cambiare l'incidenza o la probabilità degli eventi assicurati, quindi la loro sottoscrizione o meno non costituisce un fatto correlato alla misurazione del rischio; la teoria positiva, d'altra parte, sostiene che i fatti correlati al *Moral Hazard* costituiscono anche un fatto rilevante ai fini della misurazione del rischio e che la loro esistenza costituisce un fatto da dichiarare. Secondo questi autori infatti, l'esistenza di altri contratti di assicurazione per lo stesso oggetto o assicurato suggerisce la possibilità di stipulare un contratto con l'intenzione di presentare una richiesta di copertura in frode all'assicurazione, e, pur in assenza di tale intento *ab origine*, l'esistenza di tali contratti può agire come un incentivo per condotte in mala fede future. K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [*Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法*], cit., p. 68; T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [*Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法*], cit., p. 64. Sul punto concorda anche Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [*Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法*], cit., p. 24-25.

Infine, va notato, nonostante un autorevole ma assai risalente precedente della Suprema Corte abbia stabilito che le informazioni inerenti ad altri contratti di assicurazione non costituiscano un'informazione da dichiarare ai sensi degli articoli 4, 37 e 66 dell'IA (Suprema Corte di Cassazione, 2 novembre 1927, *Minshū*, 6-593), prudenzialmente taluni autori, pur sottolineando la necessità di un rapporto causale tra informazione sull'altra polizza in vigore e rischio assicurato (il che è raramente configurabile), suggeriscono un approccio caso per caso. O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [*Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法*]

omessa senza incorrere nelle conseguenze previste per reticenza o falsità dell'informazione⁵⁷⁶.

Sempre con riguardo all'oggetto degli obblighi in esame, restano aperte alcune questioni di grande rilevanza pratica e sistematica.

In primo luogo, non è chiaro se l'importanza di una questione debba essere valutata secondo uno *standard* obiettivo, che considera l'impatto sul rischio secondo i criteri generali dell'assicurazione, o secondo uno *standard* soggettivo, che tiene conto delle politiche specifiche dell'assicuratore contraente. Nel silenzio del legislatore, per esempio, la giurisprudenza sovente ha posto l'onere probatorio in capo agli assicuratori di dimostrare che la non divulgazione o la falsa dichiarazione fosse effettivamente rilevante per la valutazione del rischio secondo gli *standard* del settore, prima di concedere le eccezioni di copertura o il recesso dal contratto; così imponendo una valutazione di tipo oggettivo⁵⁷⁷. D'altra parte, le pratiche assicurative sulla vita, spesso implicano che le domande poste nei questionari siano considerate "importanti", prevedendo contrattualmente che la mancata divulgazione di tali informazioni costituisca una violazione dell'obbligo di dichiarazione; dunque sulla base di una considerazione soggettiva da parte della compagnia della relativa rilevanza⁵⁷⁸.

Sul tema si è osservato che l'IA faccia riferimento alle informazioni correlate alla probabilità che si verifichino gli eventi specificamente coperti dalla polizza. Tuttavia, non è chiaro se l'ambito di questa definizione includa anche ulteriori fattori riconducibili al rischio quali informazioni attinenti al *Moral Hazard*. La distinzione tra questi due tipi di rischio è essenziale per determinare le informazioni che devono essere comunicate durante il processo di stipula del contratto. Invero, se la legge intendesse che l'obbligo di notifica sia da

一問一答シリーズ], cit., p. 47–48; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法], cit., p. 44.

⁵⁷⁶ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)], cit., p. 45.

⁵⁷⁷ Suprema Corte di Cassazione, 4 giugno 1915, *Minroku*, 21-1044.

⁵⁷⁸ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law* [Sutandōdo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法], vol. III, cit., p. 43–44. Certuni osservano che in letteratura si registrano due posizioni in merito: la teoria dello *standard* oggettivo, che sostiene che i criteri per determinare l'importanza di tali questioni dovrebbero basarsi su convenzioni oggettive comuni a tutte le transazioni assicurative, e la teoria dello *standard* soggettivo, che afferma che i criteri dovrebbero basarsi sui meccanismi di selezione del rischio seguiti da ciascuna compagnia di assicurazione al momento della conclusione del contratto. Nel mercato assicurativo odierno, dove i rischi sono frammentati e i prodotti sono diversificati, è difficile mantenere una teoria puramente oggettiva. Alla luce di ciò, la teoria dello *standard* soggettivo sembra teoricamente appropriata, ma la giurisprudenza ha da tempo favorito la teoria dello *standard* oggettivo. Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法], cit., p. 24.

estendersi anche al secondo tipo di fatti, gli assicurati potrebbero essere tenuti a comunicare informazioni relative agli elementi in grado di influenzare il loro comportamento e idonei a incidere sulla loro credibilità come clienti della compagnia. Tuttavia, se l'obbligo di notifica si limita ai fatti di rischio assicurativo, le informazioni da comunicare saranno solo quelle più strettamente legate alle caratteristiche dell'oggetto dell'assicurazione e alle circostanze che possono influenzare la probabilità di sinistro o dell'evento assicurato⁵⁷⁹.

In conclusione, come si è visto, ancora oggi persistono questioni interpretative non risolte e controversie giuridiche, che secondo la dottrina maggioritaria richiedono un approfondimento e maggiore chiarezza da parte del legislatore e della giurisprudenza⁵⁸⁰.

Con riguardo alle modalità effettive di adempimento degli obblighi di dichiarazione, nell'ambito delle assicurazioni, essa diventa effettiva nel momento in cui viene conosciuta o è conoscibile dall'assicuratore. Questo implica che la dichiarazione debba essere effettuata alla persona autorizzata a rappresentare l'assicuratore o a coloro ai quali questi abbia conferite il potere di ricevere tale informazione. Questa regola è fondamentale perché assicura che le informazioni pertinenti raggiungano effettivamente l'assicuratore, consentendo a quest'ultimo di valutare correttamente il rischio assicurativo e prendere decisioni informate. Tuttavia, la questione del destinatario dell'onere informativo può sollevare problematiche, poiché effettuare la comunicazione a una persona che non ha il diritto di riceverlo non costituisce un effettivo adempimento. In effetti, né il Codice del Commercio previgente né l'IA specificano chiaramente chi dovrebbe ricevere le informazioni di cui all'obbligo in analisi bensì solo la necessità di fornirle. Ciò detto si ritiene che tale obbligo sia correttamente adempiuto se effettuato in favore dell'assicuratore o di un soggetto suo rappresentante o dotato di mandato a ricevere tali informazioni⁵⁸¹. Con riguardo

⁵⁷⁹ La distinzione tra fatti di rischio assicurativo e “fatti inerenti al *Moral Hazard*” è fondamentale per comprendere l'ambito dell'obbligo di notifica nell'assicurazione contro i danni. I “fatti del rischio assicurativo” si riferiscono a elementi che influenzano la probabilità di verificarsi degli eventi assicurati per i quali l'assicuratore è tenuto a fornire copertura. Questi possono includere informazioni relative alla frequenza e alla gravità dei sinistri, nonché alle caratteristiche dell'oggetto dell'assicurazione che possono aumentare o ridurre il rischio di perdita coperto dalla polizza. D'altra parte, i “fatti attinenti al *Moral Hazard*” sono legati alla misurazione del rischio derivante dal comportamento dell'assicurato stesso. Questi fatti includono elementi che potrebbero portare l'assicurato a comportarsi in modo fraudolento o a causare volontariamente danni per ottenere indebitamente prestazioni assicurative. Ad esempio secondo alcuni, come si è visto, la presenza di altri contratti assicurativi o dati su precedenti frodi assicurative potrebbero costituire “fatti di *Moral Hazard*” da dichiarare. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 62.

⁵⁸⁰ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 46.

⁵⁸¹ L'IA definisce l'assicuratore come chiunque sia obbligato a fornire prestazioni assicurative ai sensi di un contratto d'assicurazione. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 2

a soggetti che possono essere autorizzati da quest'ultimo a ricevere le informazioni fornite dal cliente bisogna segnalare un'importante distinzione tra intermediari. Infatti, gli agenti di assicurazione in quanto mandatari diretti delle compagnie sono solitamente autorizzati, specie nel ramo danni, a ricevere le dichiarazioni inerenti al rischio e a porre domande ai fini dei citati articoli dell'IA. D'altra parte, i broker, in quanto intermediari indipendenti in rapporto fiduciario con la clientela, di regola difettano di tale potere⁵⁸².

Alcuni autori hanno affermato che le disposizioni di cui ai citati articoli 4, 37 e 66 dell'IA non implicano necessariamente che tutti i fatti di cui l'assicuratore non è a conoscenza debbano essere comunicati, soprattutto nel caso la carenza informativa sia dovuta da negligenza da parte sua⁵⁸³.

È opportuno puntualizzare che, la rilevanza pratica al fine di un efficace segmentazione, assunzione e gestione del rischio da parte delle compagnie nonché la profonda vicinanza ai generali principi di buona fede e correttezza (di estrema rilevanza sistematica nell'ambito del diritto giapponese) hanno portato il legislatore a prevedere le menzionate gravi conseguenze in caso di violazione degli obblighi di cui agli articoli 4, 37 e 66 dell'IA quali l'eccezione di copertura e il recesso dell'assicuratore⁵⁸⁴. D'altra parte, un altro problema che la normativa assicurativa giapponese ha dovuto affrontare, proprio per via della gravità di tali conseguenze per l'assicurato, è stata la necessità di evitare che tali strumenti di tutela potessero tradursi in abusi e strumentalizzazioni da parte delle compagnie contrariamente a considerazioni di proporzionalità del mezzo rispetto a inadempimenti minimi e in ultima analisi alla buona fede. In particolare, anche in caso di violazioni delle suddette disposizioni, il recesso o il diniego di copertura non avvengono automaticamente, ma richiedono una specifica manifestazione di volontà in tal senso da parte dell'assicuratore. Si aggiunge che, ai fini delle citate conseguenze della violazione dei doveri in esame, oltre al requisito oggettivo relativo all'effettiva omissione o falsità della dichiarazione/informazione di un dato causalmente connesso alla determinazione

⁵⁸² T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 59–60.

⁵⁸³ Tale interpretazione, sebbene possibile, deve essere valutata alla luce del fatto che l'obbligo di notifica rappresenta un aspetto cruciale per garantire l'equità e la trasparenza nei rapporti assicurativi, dunque la sua interpretazione e applicazione devono tener conto delle sfumature specifiche di ciascun caso e delle disposizioni normative pertinenti. N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンドード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 40–41.

⁵⁸⁴ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 41–42.

dell'assicuratore di stipulare il contratto alle specifiche condizioni⁵⁸⁵, vanno considerati anche i requisiti soggettivi della natura dolosa (cioè intenzionale) o gravemente colposa dell'omissione, come sarà chiarito in seguito⁵⁸⁶.

Dunque, il diritto giapponese prevede, in linea con altri ordinamenti della *Western Legal Tradition*, che sia valutata la gravità dell'inadempimento e le sue conseguenze, insieme allo stato soggettivo dell'assicurato, che può essere caratterizzato da dolo, colpa grave o colpa lieve, nel caso di mancato adempimento dei suoi obblighi informativi nei confronti della compagnia assicurativa⁵⁸⁷. Tuttavia, diversamente, per esempio, dalla funzionalmente equivalente disciplina del Codice Civile italiano⁵⁸⁸, del VVG tedesco (come riformato nel 2008)⁵⁸⁹, dell'*Insurance Act* inglese del 2015⁵⁹⁰ o della normativa francese⁵⁹¹, che prevedono, seppure con diverse declinazioni, un principio di proporzionalità (*pro-rata*)⁵⁹² nella perdita del diritto all'indennizzo in caso di violazione non gravemente colposa o dolosa dell'assicurato, il Giappone ha mantenuto un approccio “tutto-o-niente”⁵⁹³.

⁵⁸⁵ Ibidem, p. 58. Dunque, qualora dovesse verificarsi un evento assicurato coperto non correlato alla specifica omissione informativa, quale, per esempio, l'occorrenza di un fenomeno elettrico, ove fossero omesse informazioni legate al rischio di infiltrazioni idriche nel bene assicurato, tale omissione non rilevarebbe al fine del diniego di copertura. Ibidem, p. 59. Approfondisce il tema della causalità nella disciplina giapponese M. SAKAKI [榊素寛], *Rilevanza della norma speciale in materia di insussistenza del nesso causale in violazione dell'obbligo di notifica* [Kokuchi-gimu-ihan ni okeru inga-kankei-fuson-zai-tokusoku no igi, 告知義務違反における因果関係不存在特別の意義], in *Studio sull'assicurazione contro i danni* [Songai-hoken-kenkyū, 損害保険研究], fasc. 73, 3, 2011, p. 21–63.

⁵⁸⁶ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 69.

⁵⁸⁷ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法], cit., p. 56.

⁵⁸⁸ Ex multis, A. DEGREGORIO-G. FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 63 e ss.; M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2011.

⁵⁸⁹ Ex multis R. KOCH, *German Reform of Insurance Contract Law*, in *European Journal of Commercial Contract Law*, fasc. 2, 3, 2010, p. 163–171; M. WANDT-K. BORK, *Disclosure duties in German insurance contract law: German national report.*, in *Zeitschrift Für Die Gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 109, 1, 2020, p. 81–103. Si veda anche A. BAN [潘阿憲], *Misrepresentation in Applications for Insurance and the pro rata Clause in German Insurance Contract Law* [Doitsu-hoken-keiyakuhō-jō no puro-rata-shugi to kokuchi-gimu-ihan, ドイツ保険契約法上のプロ・ラタ主義と告知義務違反], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2017, 637, 2017, p. 53–81.

⁵⁹⁰ Ex multis B. SOYER-M. A. CLARKE (a cura di), *The Insurance Act 2015: a new regime for commercial and marine insurance law*, Informa Law from Routledge, Milton Park, Abingdon, Oxon, 2017, p. 12–37.

⁵⁹¹ Ex multis C. BOUCKAERT, *Non-Disclosure and Misrepresentation in Insurance Contracts in France*, in *International Business Lawyer*, fasc. 14, 4, 1986, p. 106–110.

⁵⁹² Questo principio prevede che l'importo delle prestazioni assicurative pagate sia proporzionale al rapporto tra il premio assicurativo che sarebbe stato addebitato in caso di divulgazione corretta e il premio attuale. L'obiettivo di questo principio è garantire che gli assicurati non siano gravemente penalizzati per errori non intenzionali nel processo di divulgazione. M. OKURA et al., *A Game-Theoretic Analysis of the Sanctions for Breach of Duty to Disclose in Insurance Contracts: A Comparison of the “All or Nothing” and “Pro Rata” Methods*, in *Asian Journal of Law and Economics*, fasc. 13, 3, 2023, p. 255–276.

⁵⁹³ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A* [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)], cit., p. 57. Inoltre, Yamashita osserva che la differenza nell'applicazione del principio

In sede di discussione per la riforma del 2008 diversi autori hanno suggerito che il principio del “tutto-o-niente” venisse sostituito dal principio *pro-rata*, e le sanzioni per mancata divulgazione o rappresentazione non veritiera o reticente divenissero la riduzione dell'importo assicurato, in proporzione all'importo del premio effettivamente pagato rispetto a quanto sarebbe stato richiesto se la divulgazione fosse stata fatta correttamente⁵⁹⁴. Tuttavia, questo suggerimento è stato contrastato sia dalle compagnie assicurative che dai consumatori. Mentre le prime temevano di perdere una disciplina di favore, i consumatori erano riluttanti perché ritenevano che la regola *pro-rata* fosse complicata e difficilmente prevedibile nei suoi effetti concreti. Di conseguenza, la proposta è naufragata e il principio del “tutto-o-niente” è stato mantenuto⁵⁹⁵.

Inoltre, per quanto riguarda l'effetto della violazione dell'obbligo di notifica, l'assicuratore ha il diritto di sospendere temporaneamente il contratto di assicurazione o di recedere dal contratto rendendolo *ex nunc* inefficace. È importante notare che i limiti all'esercizio dei diritti di recesso e al diniego di copertura previsti nell'IA quali conseguenze della violazione degli obblighi di comunicazione di circostanze rilevanti o in caso di dichiarazioni false costituiscono norme imperative e non sono derogabili contrattualmente dalla compagnia in modo deteriore ai danni del cliente⁵⁹⁶.

Sempre in ottica di protezione del cliente da abusi di tali strumenti da parte delle compagnie la giurisprudenza ha imposto importanti condizioni e limiti all'esercizio di tali mezzi di tutela dell'assicuratore anche in caso di effettivo inadempimento da parte del

pro-rata tra le leggi assicurative giapponesi e quelle europee costituisce un punto cruciale nell'ambito della legislazione assicurativa internazionale. In Giappone, sia secondo l'IA che secondo il vecchio Codice del Commercio, l'assicuratore è esonerato dalla responsabilità per l'intero importo della somma assicurata in caso di violazione dell'obbligo di notifica, indipendentemente dalla gravità della violazione, che può essere intenzionale o dovuta a negligenza grave. Tuttavia, le leggi assicurative dei paesi europei adottano un approccio diverso, consentendo una riduzione proporzionale dell'indennizzo assicurativo in caso di violazione dell'obbligo di notifica dovuta a negligenza, anziché esonerare completamente l'assicuratore dalla responsabilità. Questa differenza riflette una divergenza di prospettive tra i sistemi giuridici, con l'Europa che tende a favorire una maggiore equità nelle conseguenze delle violazioni dell'obbligo di notifica. L'introduzione del principio *pro-rata* è stata valutata anche in Giappone, ma la sua attuazione è stata ritardata a causa delle sfide operative, come la difficoltà di distinguere tra violazioni intenzionali e violazioni dovute a negligenza grave. In conclusione, mentre il principio *pro-rata* offre una maggiore protezione agli assicurati in Europa, il Giappone ha mantenuto il tradizionale approccio “tutto-o-niente” sulla base di considerazioni di semplicità pratiche e operative. N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 49–51.

⁵⁹⁴ S. ISHIDA [石田成則], *Economic Analysis of Revised Insurance Contract Law: - On the Rule of Notice- [Hoken-keiyaku-hō-gendai-ka no motsu keizai-gaku-teki-imi, 保険契約法現代化の持つ経済学的意味]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2007, 599, 2007, p. 81–96.

⁵⁹⁵ S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit., p. 80.

⁵⁹⁶ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 43.

destinatario degli obblighi di dichiarazione. Si è stabilito infatti che, nonostante la constatazione di una violazione dell'obbligo di dichiarazione, ci sono circostanze e casi in cui è giusto e opportuno gestire l'inadempimento non in termini dogmatici e generali ma caso per caso e alla luce di considerazioni di giustizia e di equità⁵⁹⁷.

Da un punto di vista squisitamente privatistico, è infine opportuno chiarire la relazione tra violazione dell'obbligo di dichiarazione e i vizi del consenso quali dolo ed errore.

In teoria, in effetti si potrebbe argomentare che l'omissione o la fornitura di informazioni false riguardanti un elemento essenziale del contratto, come il rischio assicurato, potrebbe condurre alla stipula di un contratto viziato, suscettibile di annullamento ai sensi degli articoli 95 o 96 del CC. Si potrebbe sostenere come, sempre in forza del principio di buona fede, le norme che impongono uno scambio di informazioni tra le parti, e le conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione, ossia la perdita totale (*ex lege*) o parziale (se prevista dal contratto in deroga favorevole all'assicurato) del diritto all'indennizzo e il recesso dal contratto, sollevano numerosi punti di affinità con la disciplina delle invalidità contrattuali ai sensi del CC. Invero come nel caso di dolo in sede di negoziazione anche in questo caso il silenzio può essere qualificato come un atto ingannevole⁵⁹⁸. Inoltre, la nozione di “questioni importanti”, oggetto dell'obbligo di comunicazione in quanto informazione inerente il rischio per la quale l'assicuratore, se ne fosse stato a conoscenza non avrebbe stipulato il contratto o lo avrebbe sottoscritto a condizioni diverse⁵⁹⁹, è molto vicina al concetto di errore essenziale.

Di fatto però, come osservato già in un risalente precedente della Suprema Corte di Cassazione⁶⁰⁰, le disposizioni relative al dolo e all'errore nei contratti d'assicurazione si distinguono da quelle sull'obbligo di dichiarazione per la loro base concettuale e per gli effetti che ne derivano. Mentre gli articoli 4, 37 e 66 dell'IA mirano a garantire la valutazione accurata dei rischi necessari per la gestione dell'attività assicurativa e non incidono, quantomeno direttamente, sulla validità del contratto, le disposizioni sul dolo e sull'errore si concentrano sulla correttezza procedurale della formazione del contratto stesso e della sua efficacia. Nonostante questa differenza di fondo, la corte ha ritenuto che i due concetti non

⁵⁹⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 51–52.

⁵⁹⁸ H. KIHARA, *The Regulation of Mistake, Fraud, and Misrepresentation in Japan*, in M. CHEN-WISHART ET AL. (a cura di), *Invalidity*, Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 191..

⁵⁹⁹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 41–42.

⁶⁰⁰ Suprema Corte di Cassazione 14 dicembre 1917, *Minroku*, 23-2112-67.

si escludano reciprocamente, come confermato dalla giurisprudenza che ha riconosciuto la possibilità di una pluralità di cause di invalidità contrattuale. Pertanto i concetti, seppure distinti e non pienamente sovrapponibili possono coesistere in una medesima fattispecie e possono essere congiuntamente excepti dalle compagnie in caso di lite. Tuttavia, una violazione dell'obbligo di comunicazione non costituisce in sé (e necessariamente) un motivo di annullamento per errore, a meno che le circostanze rilevanti omesse o falsamente rappresentate non costituiscano la base essenziale per l'esercizio dell'attività assicurativa specifica. Dunque, per intraprendere l'azione di annullamento del contratto, l'assicuratore deve dimostrare l'esistenza di dolo o errore essenziale che abbia influenzato la validità del contratto oltre che la falsità o omissione delle informazioni dovute relative a fatti rilevanti inerenti il rischio assicurato⁶⁰¹. In altre parole, oltre a provare la falsità o l'omissione delle dichiarazioni dell'assicurato e la loro rilevanza per la valutazione del rischio, è necessario dimostrare che tale omissione ha indotto l'assicuratore a stipulare un contratto che altrimenti non avrebbe concluso e/o che l'assicurato abbia agito con l'intenzione di ingannare l'assicuratore, presentando una rappresentazione distorta della realtà e del rischio; il che può essere un compito complesso da affrontare in sede processuale⁶⁰².

Pertanto, al fine di disincentivare tali condotte, gli assicuratori possono disciplinarne le conseguenze tramite le clausole contrattuali. Per esempio, se un contratto viene annullato a causa di dolo o errore, potrebbe non essere previsto il rimborso dei premi assicurativi pagati e non goduti, la riserva di termini più o meno lunghi dalla scoperta del vizio della volontà per recedere dal contratto (evitando l'azione di annullamento e gli oneri probatori ad essa

⁶⁰¹ Sempre, Suprema Corte di Cassazione 14 dicembre 1917, *Minroku*, 23-2112-67.

⁶⁰² N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandōdo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 61-62. La giurisprudenza è compatta nel consentire il rimedio della cancellazione ogniqualvolta la condotta fraudolenta implichi una violazione dell'obbligo di notifica, specie materia di assicurazione sanitaria (qualora l'assicurato si sia fatto sostituire nella visita medica o abbia falsificato le relative risultanze (Alta corte di Tokyo, 4 maggio 1915, *Shinbun*, 21-1025), o in caso di falsificazione di documenti relativi allo stato del veicolo o il conseguimento della patente di guida in caso di RCA, (Alta Corte di giustizia di Sendai, 22 novembre 2012, *Hanrei jihō*, 2179-141). Con riguardo a quest'ultimo recente caso si rinvia all'annotazione UMETSU [梅津昭彦] A., <46> *Caso in cui la compagnia di assicurazioni è stata ritenuta non negligente per non essere a conoscenza della violazione dell'obbligo di comunicare il colore della patente di guida nel contratto di assicurazione automobilistica, e la cancellazione del contratto di assicurazione è stata consentita* [< 46 > *Jidōsha hoken keiyaku ni okeru jidōsha menkyoshō no iro no kokuchi ni oite kokuchi gimu ihan no jijitsu o hokenkaisha ga shiranakatta koto ni tsuki kashitsu ga nakatta to shite hoken keiyaku no kaijo ga mitome rareta jirei, <46 > 自動車保険契約における自動車免許証の色の告知において告知義務違反の事実を保険会社が知らなかったことにつき過失がなかったとして保険契約の解除が認められた事例*], in *Studio sull'assicurazione contro i danni [Songai hoken kenkyū, 損害保険研究]*, fasc. 75, 4, 2014, p. 379-394.

relativi) e/o la previsione di esclusioni di copertura specificamente volte a negare *tout court* l'indennizzo assicurativo a seguito di tali condotte scorrette del contraente⁶⁰³.

3.3 Obbligo di pagamento del premio assicurativo

Nel contesto dei contratti di assicurazione, il pagamento dei premi assicurativi da parte del contraente è un elemento fondamentale per garantire il funzionamento efficace del contratto stesso e nell'instaurare il sinallagma negoziale tra le parti. Secondo il citato articolo 2 dell'IA (*supra* sezione 2.2), pertanto, il contraente è tenuto a versare all'assicuratore un premio assicurativo quale compenso delle prestazioni assicurative previste, oltre che per la raccolta dei fondi necessari al corretto adempimento delle stesse. Giuridicamente, secondo alcuni il premio rappresenta la controprestazione dovuta dall'assicurato per l'indennizzo assicurativo⁶⁰⁴ o, secondo altri, per l'assunzione e la gestione del rischio⁶⁰⁵.

In ogni caso, secondo la visione maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza il pagamento del premio condiziona l'assunzione del rischio da parte dell'assicuratore, quindi il momento di adempimento di tale obbligo da parte del contraente, o ove del caso dell'assicurato, rappresenta anche il momento in cui la compagnia diviene responsabile dell'obbligazione dovuta in caso di occorrenza dell'evento coperto⁶⁰⁶. Tuttavia, in passato ci sono state alcune pronunce che distaccandosi dalla posizione prevalente hanno riconosciuto che l'obbligo di pagamento dell'assicuratore esisterebbe dal momento della conclusione del contratto e non anche dal momento del pagamento del premio, il cui difetto costituirebbe solo un'eccezione ad un obbligo giuridico altrimenti esistente e vincolante *ex ante*⁶⁰⁷.

Con riguardo a questo obbligo, poiché l'IA non offre disposizioni specifiche, si fa ricorso ai principi generali del diritto civile e commerciale applicabili al contratto di assicurazione, di cui si è detto nel capitolo che precede (*supra* Capitolo II). Tuttavia, proprio la mancanza di norme *ad hoc*, hanno portato alcuni autori a mettere in discussione l'adeguatezza dell'utilizzo di tali strumenti e principi generali in considerazione delle particolarità del sistema assicurativo e del delicato bilanciamento tra esigenze di tutela della

⁶⁰³ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 61–62. Si veda anche la giurisprudenza sul punto, Suprema Corte di Cassazione, 14 dicembre 1917, *Minroku*, 23-67-2112.

⁶⁰⁴ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165–166.

⁶⁰⁵ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 65.

⁶⁰⁶ Sul punto si veda Corte Suprema del Giappone, 12 giugno 1962, *Minshū*, 16-7-1322.

⁶⁰⁷ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤー新保険法]*, cit., p. 105, 111.

clientela e di funzionamento del mercato regolamentato. Pertanto, la questione chiave in materia di obbligo di pagamento dei premi assicurativi verte sulla misura in cui la libertà contrattuale debba essere limitata per proteggere gli interessi degli assicurati.

L'obbligo di pagare il premio, come è logico ricade sul soggetto che ha stipulato il contratto assicurativo, dunque sul contraente ove questi sia un soggetto diverso dall'assicurato. Questa considerazione è supportata, oltre che dalle naturali logiche del mercato assicurativo, anche dalle altre norme che fanno riferimento al premio di cui all'IA, pur non prevedendo uno specifico obbligo (il quale pare implicito nella normativa giapponese), come nel caso dell'articolo 2, comma 3. Al netto delle disposizioni di cui all'IA, è importante notare che, secondo l'articolo 474 del CC (in materia di adempimento di terzi)⁶⁰⁸, quando la figura del contraente non coincida con l'assicurato o con il beneficiario della prestazione assicurativa, il pagamento dei premi può essere effettuato da questi ultimi soggetti, in quanto soddisfano i requisiti di legge⁶⁰⁹. Altri soggetti terzi, specie se beneficiari delle prestazioni assicurative, sono ammessi al pagamento: essi sono solitamente i coniugi o i familiari stretti del contraente o dell'assicurato e altri soggetti in particolare rapporto di fiducia⁶¹⁰. In merito a tale aspetto, in passato, era comune che gli agenti di assicurazione contro i danni pagassero alla compagnia in anticipo i premi assicurativi per conto degli assicurati. Tuttavia, con l'introduzione dell'IBA e delle norme sulla distribuzione assicurativa, questa prassi è stata vietata dall'FSA⁶¹¹.

Le modalità di pagamento all'interno dei contratti assicurativi rappresentano un elemento di flessibilità e personalizzazione per gli assicurati, consentendo loro di selezionare l'opzione più idonea alle proprie esigenze finanziarie e di comodità. Infatti, la legge giapponese, in linea con le tendenze internazionali, non impone un metodo specifico di

⁶⁰⁸ Il suddetto articolo tratta della possibilità di adempimento delle obbligazioni da parte di terzi. In particolare, stabilisce che un terzo può eseguire un'obbligazione contrattuale. Tuttavia, un terzo che non ha un interesse legittimo nell'adempimento dell'obbligazione non può farlo contro la volontà dell'obbligato, a meno che l'obbligato non sia a conoscenza e tolleri tale pagamento. Allo stesso modo, un terzo non può adempiere l'obbligazione contro la volontà del creditore, a meno che il terzo non stia adempiendo l'obbligazione su richiesta dell'obbligato e il creditore ne fosse a conoscenza. Tuttavia, queste disposizioni non si applicano se la natura dell'obbligazione non consente l'adempimento da parte di terzi o se una parte manifesta l'intenzione di vietare o limitare l'adempimento da parte di terzi. Codice Civile (Legge n. 89 del 1896) Articolo 474.

⁶⁰⁹ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))], vol. II, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018, p. 3 e ss. Tra l'altro, come chiarito in giurisprudenza, nel caso di decesso dell'assicurato, l'obbligo di pagare i premi di cui al contratto di assicurazione entrerà a far parte dell'asse ereditario. *Ex multis*, Alta corte di Giustizia di Takamatsu, 28 settembre 1990, *Hanrei jihō*, 1394-150.

⁶¹⁰ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤー新保険法], cit., p. 106-107.

⁶¹¹ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))], vol. II, cit., p. 4-5.

pagamento del premio assicurativo, lasciando tale decisione alla discrezione delle parti contraenti. Questa varietà di modalità di pagamento, che include opzioni senza contanti come bonifici bancari, carte di credito e servizi finanziari, riflette l'evoluzione delle pratiche di pagamento nel contesto assicurativo. Di conseguenza, le condizioni contrattuali possono prevedere il pagamento del premio in un'unica soluzione o ratealmente, a seconda delle preferenze e delle esigenze delle parti coinvolte. Tale flessibilità evidenzia la volontà del legislatore giapponese di adattare i contratti assicurativi alle diverse situazioni e preferenze degli assicurati, promuovendo al contempo un ambiente contrattuale dinamico e a misura delle esigenze delle parti⁶¹².

Infine, a meno che non sia previsto un accordo esplicito o implicito, il richiedente è obbligato a pagare il premio direttamente all'assicuratore o ai suoi rappresentanti (articolo 516 del CC). Alternativamente, gli intermediari assicurativi ove autorizzati dalla compagnia, di solito, riscuotono i premi presso il luogo di lavoro o di residenza del contraente⁶¹³.

Mancando una norma specifica in materia, ne segue che ai sensi dell'IA nulla si stabilisca relativamente al momento in cui il pagamento del premio sia dovuto⁶¹⁴. Nella pratica, la legislazione assicurativa non fornisce indicazioni precise riguardo al luogo e al momento in cui effettuare i pagamenti dei premi assicurativi, lasciando tale determinazione agli accordi tra le parti e alle disposizioni contrattuali. In mancanza di specifiche direttive, il luogo di pagamento è generalmente identificato con la sede dell'assicuratore, e la scadenza del premio coincide con la richiesta di pagamento da parte dell'assicuratore stesso⁶¹⁵.

Le “clausole di esclusione della responsabilità pre-ricevimento” costituiscono elementi cruciali nei contratti assicurativi, delineando negoziabilmente il momento in cui l'assicuratore assume effettivamente la responsabilità contrattuale. Nel contesto dei premi assicurativi, che rappresentano la fonte primaria di finanziamento per la formazione del fondo mutualistico necessario al pagamento dei sinistri/eventi assicurati, è essenziale

⁶¹² K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 108–109; N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law* [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法], vol. III, cit., p. 65.

⁶¹³ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165–166. Sui pagamenti in moneta elettronica di premi assicurativi si veda Y. YAMAGUCHI [山口由樹], *Exploring the Possibilities of Cashless Settlements for Premium Payments* [キャッシュレス ケツサイ ニヨル ホケンリョウ シハライ ノ カヒ, キャッシュレス決済による保険料支払の可否], in *Journal of life insurance management* [Seimei hoken keiei, 生命保険経営], fasc. 88, 3, 2020, p. 28–50. Si veda anche sulle possibilità di pagamento in criptovalute. T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))], vol. II, cit., p. 4.

⁶¹⁴ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))], vol. II, cit., p. 10.

⁶¹⁵ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165–166.

garantire che tali pagamenti avvengano tempestivamente e siano ricevuti dall'assicuratore. La prassi comune prevede che il primo premio debba essere saldato prima dell'inizio del periodo assicurativo e che, anche in presenza di un evento assicurato, i risarcimenti non verranno corrisposti fino al completo pagamento del premio dovuto. Tuttavia, con l'avvento dei metodi di pagamento senza contanti, come bonifici bancari e carte di credito, si è reso necessario considerare scenari in cui il pagamento effettivo del premio avvenga dopo l'inizio del periodo assicurativo. Per tali casi, è stata introdotta la clausola di esclusione della responsabilità pre-ricevimento, che stabilisce che l'assicuratore non assume alcuna responsabilità contrattuale fino al ricevimento effettivo del premio⁶¹⁶. Questa disposizione mira a evitare che gli assicurati traggano vantaggio dalla copertura assicurativa senza aver effettivamente pagato il premio corrispondente, dunque senza aver partecipato alla costituzione del fondo finalizzato all'indennizzo. Tuttavia, per garantire un trattamento equo agli assicurati che utilizzano metodi di pagamento senza contanti, talvolta vengono introdotte clausole speciali che modificano tale esclusione. Ad esempio, si potrebbe stabilire che la data di pagamento del primo premio assicurativo corrisponda al mese successivo alla data di decorrenza dell'assicurazione, garantendo così che l'assicurato abbia tempo sufficiente per effettuare il pagamento dopo l'inizio del periodo di copertura. Inoltre, con il pagamento tramite carta di credito, viene solitamente prevista una clausola di pagamento presunto, che presuppone il pagamento effettivo del premio anche se questo avviene in data successiva. Come chiarito dalla Corte Suprema chiamata a decidere sul tema, è essenziale garantire un equilibrio tra la tutela degli interessi dell'assicuratore e la protezione degli assicurati, facendo in modo che i pagamenti dei premi avvengano in modo tempestivo e che la responsabilità contrattuale sia chiaramente definita⁶¹⁷.

Nel caso di mancato pagamento dei premi assicurativi, le clausole di polizza solitamente prevedono che, se è trascorso un mese dalla scadenza del pagamento senza che sia stato saldato il secondo (o successivo) versamento del premio, gli indennizzi per i sinistri avvenuti dopo la scadenza non saranno corrisposti. In taluni casi, la polizza può stabilire che l'assicurazione venga sospesa fino al pagamento del premio successivo, anche dopo il verificarsi dello stato di sospensione, e che l'assicurato sia tenuto a versare l'intero importo dei premi scaduti prima che la copertura sia riattivata. Se l'assicurato riesce a saldare l'importo prima della risoluzione del contratto di assicurazione, la compagnia sarà tenuta a

⁶¹⁶ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤー新保険法]*, cit., p. 111.

⁶¹⁷ Corte Suprema del Giappone, 6 dicembre 1962, *Minshū*, 16-7-1322.

pagare le richieste di indennizzo per gli eventi assicurati che si verificano successivamente al pagamento. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte Suprema⁶¹⁸ ha stabilito che, in questo contesto, l'obbligo di pagare gli indennizzi assicurativi riemerge solo se viene dimostrato che la sospensione dell'assicurazione è stata sciolta e che i premi sono stati regolarizzati. Allo stesso tempo, se l'assicuratore sospende volontariamente ed esplicitamente il pagamento dei premi assicurativi per un periodo determinato, si raggiunge un accordo implicito secondo cui la clausola di esclusione di responsabilità pre-ricevimento non si applicherà durante tale periodo di sospensione⁶¹⁹. Inoltre, alcune polizze possono includere clausole di scadenza automatica, che determinano la cessazione automatica del contratto in caso di mancato pagamento dei premi entro un determinato periodo di tempo dalla scadenza. Queste clausole possono essere particolarmente rilevanti nelle assicurazioni sulla vita e sulla salute, dove la sospensione della copertura può avere gravi conseguenze per l'assicurato. È importante notare che l'uso di queste disposizioni contrattuali deve essere valutato alla luce del principio di buona fede e delle circostanze del caso concreto, al punto che in alcuni casi, l'assicuratore può essere tenuto a considerare le difficoltà finanziarie o personali dell'assicurato prima di procedere con la risoluzione del contratto o ad attivare eventuali clausole risolutive previste in polizza⁶²⁰.

Passando ora all'analisi del mancato pagamento dei premi assicurativi da parte del contraente, come è logico esso rappresenta un inadempimento foriero di responsabilità contrattuale. In generale, l'IA (e genericamente la normativa giapponese applicabile) non fornisce disposizioni specifiche su come gestire il mancato pagamento dei premi e lascia agli assicuratori ampia discrezionalità nel determinare le azioni da intraprendere. Invero, a fronte di tale inadempimento, che va a ledere (tra le altre cose) tanto il vincolo fiduciario tra le parti quanto e soprattutto il meccanismo funzionale del contratto di assicurazione cui il meccanismo della raccolta premi assolve, l'assicuratore può scegliere di adottare diverse misure, tra cui la risoluzione del contratto e la richiesta di esecuzione forzata del pagamento. Tuttavia, le norme in materia di inadempimento contrattuale richiedono che venga concesso all'assicurato un termine ragionevole per adempiere all'obbligo di pagamento prima che vengano intraprese azioni legali o attivate sanzioni contrattuali⁶²¹ e che in generale anche in

⁶¹⁸ Corte Suprema del Giappone, 9 ottobre 1997, *Minshū*, 51-9-3905.

⁶¹⁹ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandōdo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 66–68.

⁶²⁰ *Ibidem*, p. 68–70.

⁶²¹ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 144–149.

caso di inadempimento o ritardo non grave le parti siano tenute a comportarsi in modo conforme a correttezza e buona fede⁶²².

Anche in considerazione di questi principi e della necessaria proporzionalità e cura dell'interesse della controparte di cui alla giurisprudenza recente della Corte Suprema giapponese, la quale come analizzato nel capitolo precedente (*supra* sezione 2.4.3) si è specificamente espressa proprio sul tema in esame⁶²³, l'inadempimento del contraente o dell'assicurato può comportare il recesso da parte dell'assicuratore. Proprio per questo motivo, è chiaro che questa tematica riveste particolare importanza in ambito di diritto contrattuale delle assicurazioni in quanto incide direttamente sui diritti e gli obblighi delle parti contraenti, nonché sull'equità e la giustizia nel settore⁶²⁴.

Allo scopo di meglio comprendere la questione è necessario chiarire il concetto di indivisibilità del premio assicurativo. Tale principio, originariamente riconosciuto in molte giurisdizioni, ha generato dibattiti e critiche a livello globale⁶²⁵. Esso implicava che il premio per il periodo di copertura dovesse essere considerato un'unità non divisibile, anche se il contratto veniva risolto anticipatamente. Tale approccio sollevava preoccupazioni riguardo alla mancanza di equità per gli assicurati, che potevano trovarsi a pagare premi per periodi in cui non ricevevano effettivamente alcuna copertura assicurativa. Dando corpo a queste preoccupazioni, un principio di separabilità dei premi assicurativi è stato adottato in molte giurisdizioni (in particolare europee), il quale appunto mira a garantire una maggiore giustizia ed equilibrio nell'ambito dei contratti assicurativi⁶²⁶. Secondo questo principio, il premio viene considerato proporzionalmente alla durata effettiva della copertura assicurativa, consentendo agli assicurati di ottenere un rimborso proporzionale in caso di

⁶²² La Corte Suprema ha stabilito che l'obbligato non ha il diritto di risolvere il contratto in tali casi a meno che non siano presenti circostanze eccezionali. Corte Suprema del Giappone, 3 dicembre 1965, *Minshū*, 19-9-2090. Inoltre, in un celebre caso legato a inadempimento di forniture di imprese di estrazione mineraria, la Corte ha ribadito la centralità del principio di cui all'articolo 1 comma 2 del CC anche in sede di patologia del fenomeno contrattuale. Si veda Corte Suprema del Giappone, 16 dicembre 1971, *Minshū*, 25-9-1472.

⁶²³ Corte Suprema del Giappone, 16 marzo 2012, *Minshū*, 66-5-2216; e Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 settembre 2009, *Hanta*, 1317-72.

⁶²⁴ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 70–71. In molte giurisdizioni, inclusa l'Italia, la disdetta del contratto assicurativo durante il periodo di copertura può avvenire per varie ragioni, tra cui la decisione volontaria del contraente o la violazione degli obblighi da parte dell'assicuratore.

⁶²⁵ Si veda con riguardo al dibattito in Germania L. CHEN [陳亮], *A Study on the Principle of Inseparability of Insurance Premiums - Focusing on the Debate in Germany - [Hoken-ryō fukabun no gensoku ni kansuru ichikōsatsu, 保険料不可分の原則に関する一考察]*, fasc. 195, 2016, p. 115–144.

⁶²⁶ J. BASEDOW *et al.* (a cura di), *Principles of European Insurance contract law (PEICL)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, p. 213.

risoluzione anticipata del contratto⁶²⁷. La recente riforma del diritto delle assicurazioni in Giappone culminato con l'introduzione dell'IA del 2008 e con la sostanziale revisione dell'IBA del 2017 rappresenta un esempio eloquente di transizione dal principio di indivisibilità a quello di separabilità dei premi assicurativi⁶²⁸. Questa trasformazione riflette l'intenzione del legislatore giapponese di delineare un'impostazione più equa e trasparente nei confronti degli assicurati, garantendo loro il diritto a un rimborso proporzionale dei premi in caso di risoluzione anticipata del contratto⁶²⁹.

In conclusione, è utile rilevare che il diritto di richiedere i premi assicurativi si estingue per prescrizione se non viene esercitato entro un anno (*ex* articolo, 95 comma 2 dell'IA)⁶³⁰. Tuttavia, in caso di inadempimento dell'assicurato l'assicuratore, può dedurre l'ammontare del premio al *quantum* della prestazione assicurativa in forza del principio di compensazione *ex* articolo 505 CC⁶³¹.

3.4 Obbligo di notifica dell'occorrenza del sinistro o dell'evento assicurato

Un ulteriore obbligo a carico dell'assicurato chiaramente previsto nell'IA consiste nel dovere di notificare tempestivamente e senza indugio all'assicuratore il verificarsi di uno degli eventi assicurati previsti in polizza, una volta che si sia venuti a conoscenza di tale evento (articoli 14, 50 e 79)⁶³².

(損害発生の通知)	(Notifica del sinistro)
第十四条	Articolo 14
保険契約者又は被保険者は、保険事故による損害が生じたことを知った	Quando il contraente o l'assicurato viene a conoscenza del verificarsi di un danno

⁶²⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 71–72.

⁶²⁸ M. SHIMADERA [嶋寺基], *Reconsideration of “Insurance premiums indivisible principle” under the Insurance Act: mainly a study of life insurance litigation case [Hoken-hō no shita-deno ‘Hoken-ryō-fukabun no gensoku’ saikō – Seimei-hoken ni kansuru soshō-jirei o fumaeta kōsatsu –, 保険法の下での「保険料不可分の原則」再考 – 生命保険に関する訴訟事例を踏まえた考察 –]*, in *Meiji University Business Studies Series [Meidai-shōgaku-ronsō, 明大商學論叢]*, fasc. 101, 2, 2019, p. 89–103.

⁶²⁹ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 72–73.

⁶³⁰ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165–166.

⁶³¹ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 105, 107.

⁶³² N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 166–167. K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 129; N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 166–167; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 68.

ときは、遅滞なく、保険者に対し、その旨の通知を発しなければならぬ。	derivante da un evento assicurato, deve darne immediato avviso all'assicuratore ⁶³³ .
-----------------------------------	--

Nonostante alcune voci la considerassero solo un prerequisito necessario alla richiesta di indennizzo, già prima della riforma del 2008, la previsione in analisi è stata considerata un'ulteriore declinazione del principio di buon fede implicando la necessità per l'assicurato di collaborare ed informare tempestivamente la compagnia del verificarsi di eventuali eventi assicurati per facilitarne la gestione e la possibile liquidazione, anche in ottica di limitare il pregiudizio a carico della compagnia medesima⁶³⁴. Tuttavia, anche in questo caso, come in occasione degli obblighi di informazione in sede dei conclusione del contratto, il dibattito sulla dottrina dell'*uberrima bona fides* sembra aver visto prevalere la visione che ne esclude l'inclusione nel sistema giapponese.

L'obbligo di notificare il verificarsi di un evento assicurato rappresenta un altro elemento cruciale nei contratti di assicurazione, avendo implicazioni significative sulle responsabilità e i diritti delle parti coinvolte. La sua importanza deriva dal fatto che l'assicuratore, altrimenti, non avrebbe modo di conoscere l'accadimento dell'evento assicurato e di intraprendere le necessarie azioni preventive (funzione di mitigazione del danno) o investigazioni al fine della sua liquidazione (gestione del sinistro). Grazie all'adempimento della controparte invece, gli assicuratori possono adottare misure volte a ridurre al minimo il verificarsi o l'aggravarsi dei danni, stabilire le circostanze e le cause dell'evento assicurato e valutare l'entità del danno⁶³⁵. Inoltre, l'obbligo di notifica contribuisce a prevenire frodi assicurative, poiché impone trasparenza e tempestività nell'informare l'assicuratore sugli eventi assicurati. Segnatamente, ai sensi della disciplina nipponica il dovere in esame si considera adempiuto una volta che il destinatario abbia emesso la comunicazione, anche se questa non raggiunge effettivamente l'assicuratore. Ciò si basa sull'idea che sarebbe ingiusto far gravare sull'obbligato il rischio che la notifica non

⁶³³ Essenzialmente equivalente risulta il tenore testuale anche dei citati articoli 50 (per assicurazioni sulla vita) e 79 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 14.

⁶³⁴ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 46; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 70.

⁶³⁵ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤー新保険法]*, cit., p. 129; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 69.

sia stata recapitata, dando così certezza e sicurezza alle parti coinvolte nell'ambito del contratto di assicurazione⁶³⁶. A tal fine si ritiene che una notifica sia valida anche se effettuata all'intermediario distributore del prodotto assicurativo qualora questi sia stato (come di regola) autorizzato alla ricezione delle notifiche o qualora il destinatario dell'obbligo abbia ritenuto in buona fede che tale soggetto fosse autorizzato. Ancora, al fine di evitare abusi o usi strumentali da parte delle compagnie, i destinatari sono liberati da tale adempimento qualora l'assicuratore sia stato per altri mezzi già messo a conoscenza dell'accadimento dell'evento assicurato⁶³⁷.

Da un punto di vista soggettivo, il dettato degli articoli 14, 50 e 79 dell'IA trova applicazione nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nella relazione assicurativa, quindi anche nei confronti dei beneficiari nell'ambito degli accordi di assicurazione sulla vita, nonché, se del caso, anche dei contraenti ove venissero a conoscenza dell'occorrenza dell'evento assicurato. Ciò deriva dalla considerazione che tali soggetti, a seconda del tipo di contratto e di relazione assicurativa sono coloro che hanno maggiore controllo sul bene e/o sull'interesse assicurati, indi possono rilevare l'occorrenza celermente e con maggiore probabilità⁶³⁸. Inoltre, in caso di pluralità di soggetti ciascuno di essi sarà considerato obbligato seppure l'adempimento da parte di uno solo di loro sarà sufficiente ad assolvere l'onere di notifica per tutti⁶³⁹.

Con riguardo alle modalità di adempimento dell'obbligo, il dettato normativo non fornisce alcuna indicazione in tema, lasciando quindi spazio ad un'interpretazione estensiva che riconosce come valida una dichiarazione orale quanto scritta, e che attribuisce ampio ruolo alle condizioni specifiche del contratto in considerazione del fatto che l'articolo 14 dell'IA non rientra nelle norme imperative. A ben vedere l'unico riferimento fornito dalla norma concerne le tempistiche della notifica⁶⁴⁰.

Circa il tempo in cui tale dovere si manifesta e deve essere adempiuto, va precisato che l'obbligo di notifica sorge solo quando il contraente o l'assicurato ha conoscenza del danno derivante da un evento indicato in polizza. Ne segue che, se il contraente non è a

⁶³⁶ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 80–81.

⁶³⁷ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 129–130.

⁶³⁸ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 47.

⁶³⁹ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 129.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 130.

conoscenza dell'evento, non ha l'obbligo di notificarlo, indipendentemente dal fatto che tale ignoranza sia dovuta o meno a colpa da parte sua. Inoltre, per le assicurazioni contro i danni, l'obbligo di notifica si verifica solo quando occorra effettivamente un danno a causa dell'evento assicurato; quindi, non c'è alcun obbligo di notifica se non si è verificato alcun danno a seguito dell'incidente avvenuto. Tuttavia, in Giappone è pratica comune nelle condizioni generali di polizza imporre agli assicurati l'obbligo di informare tempestivamente l'assicuratore del verificarsi di un evento assicurato, anche se non è ancora chiaro se ci sia stato un danno indennizzabile. In secondo luogo, l'obbligo di procedere ad effettuare la notifica "senza indugio" implica che vi sia un intervallo di tempo ragionevole tra il momento in cui il contraente o l'assicurato viene a conoscenza dell'evento e il momento in cui viene effettuata la notifica all'assicuratore. Questo intervallo di tempo, sebbene non definito specificamente, deve essere tale da consentire una comunicazione tempestiva, evitando ritardi ingiustificati⁶⁴¹.

La natura giuridica di questo obbligo è oggetto di dibattito. Alcuni ritengono che non sia strettamente di natura contrattuale, ma piuttosto solo un presupposto per esercitare pienamente il diritto di richiedere le prestazioni assicurative. Tuttavia, la visione maggioritaria è che l'obbligo di notifica rappresenti un vero e proprio obbligo contrattuale, poiché è sancito dalla legge e costituisce una condizione essenziale per l'esecuzione del contratto di assicurazione e la sua violazione determina specifici obblighi risarcitori in favore dell'assicuratore⁶⁴². In ogni caso, questo obbligo svolge un ruolo fondamentale nell'assicurare l'equità e l'efficacia dei contratti assicurativi, garantendo una gestione tempestiva e in buona fede degli eventi assicurati da parte dell'assicuratore⁶⁴³.

Gli effetti dell'inosservanza degli obblighi di notifica nell'ambito delle assicurazioni sono una questione complessa e controversa che merita alcune considerazioni in questa sede. Invero, l'IA non fornisce disposizioni specifiche in merito agli effetti giuridici dell'inosservanza di tali obblighi da parte degli assicurati, lasciando quindi spazio all'interpretazione delle corti e alla prassi consolidata⁶⁴⁴. Pertanto, poiché, come si è detto, la mancata ottemperanza a tale obbligo viene comunemente considerata come un

⁶⁴¹ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 80–81.

⁶⁴² K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 129.

⁶⁴³ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 79–80.

⁶⁴⁴ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 130.

inadempimento contrattuale da parte dell'assicurato, si ritiene che fra le sue possibili conseguenze si individui il diritto dell'assicuratore di rifiutarsi di pagare gli indennizzi previsti dal contratto di assicurazione in caso di occorrenza del sinistro o dell'evento assicurato. Tuttavia, va rilevato che il diniego di copertura non è conseguenza automatica dell'inadempimento e che in generale la gravità delle sue implicazioni può variare a seconda delle circostanze specifiche e dell'entità della responsabilità contrattuale dell'assicurato. Sul punto, c'è chi ritiene sia opportuno, come con riguardo agli obblighi *ex* articolo 13 dell'IA, che la violazione del dovere di notifica implichi soltanto il risarcimento del danno *ex* articolo 709 CC, comportando, tra le altre cose, l'onere probatorio in capo all'assicuratore in sede di contezioso⁶⁴⁵.

Dunque, anche in considerazione delle significative difficoltà probatorie, implicite nell'approccio di cui sopra, allo scopo di regolare contrattualmente la citata circostanza, molte polizze di assicurazione contro i danni includono clausole di esclusione che esonerano *tout court* l'assicuratore dall'obbligo di pagamento degli indennizzi nel caso in cui il contraente o l'assicurato decida di non notificare l'evento assicurato senza giustificato motivo⁶⁴⁶. Tuttavia, la validità di tali clausole è stata oggetto di controversie e dibattiti giurisprudenziali. Sul punto la Corte Suprema del 20 febbraio 1987, ha stabilito che in caso di incidenti che coinvolgono persone, l'assicuratore sarà esonerato dal suo dovere solo nel caso in cui non sia stata data alcuna comunicazione per motivi non ammissibili ai sensi del principio di buona fede⁶⁴⁷. Recentemente, i termini e le condizioni delle polizze sono stati rivisti per conformarsi a questa sentenza, stabilendo che in caso di mancata notifica, gli indennizzi assicurativi dovuti dall'assicuratore possono essere ridotti di un importo equivalente al danno subito dall'assicuratore stesso. Inoltre, alcune polizze prevedono clausole che escludono la responsabilità dell'assicuratore nel caso in cui l'assicurato fornisca informazioni false durante la notifica di un evento assicurato⁶⁴⁸. Tuttavia, anche in questo

⁶⁴⁵ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 48; K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 130; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 70.

⁶⁴⁶ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 48.

⁶⁴⁷ Si veda Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159. Caso richiamato anche in K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, cit., p. 173. Caso richiamato anche in N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 80-81.

⁶⁴⁸ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 81-82.

caso la validità di tali clausole dipende dalla gravità delle false dichiarazioni e dal loro impatto sulla relazione assicurativa e sulla liquidazione del sinistro nel suo complesso⁶⁴⁹.

Infine, è importante notare che, sebbene gli articoli 14, 50 e 79 dell'IA prevedano obblighi di notifica, questa disposizione non rientra nel novero delle norme imperative. Pertanto, se i termini e le condizioni della polizza contengono clausole che esonerano l'assicurato dalla responsabilità per mancata notifica, tali clausole sono generalmente considerate valide; purché in conformità con le norme imperative inderogabili in materia di violazione (e relativa risoluzione) dei contratti per omissione di dichiarazione di fatti importanti inerenti al rischio *ex* articoli 4, 37 e 66, in questa sede applicabili per analogia⁶⁵⁰.

Connesso al dovere di denuncia del sinistro e, più in generale, agli obblighi di buona fede imposti alle parti dall'articolo 1 comma 2 del CC è il dovere di collaborazione e di fornire assistenza all'assicuratore nell'istruttoria post-sinistro che segue la denuncia dell'evento assicurato⁶⁵¹. Pur non essendo disciplinati esplicitamente nell'IA, nella pratica gli assicurati e i contraenti sono spesso tenuti a rispettare una serie di obblighi, tra cui l'obbligo di spiegare le circostanze del danno o dell'incidente, presentare la documentazione richiesta dall'assicuratore e collaborare alle indagini condotte da quest'ultimo⁶⁵². Tuttavia, la mancanza di un chiaro quadro normativo al riguardo, solleva una serie di questioni di rilievo e segnatamente il rischio di imporre agli assicurati un onere eccessivo o sproporzionato, di cui l'assicuratore potrebbe approfittarsi riversando possibili negligenze o inefficienze dell'attività istruttoria da esso eseguita su un'asserita responsabilità del cliente. Infatti, in caso di ostacolo all'indagine o mancata/decezziva risposta, da parte del contraente o dell'assicurato, alle domande poste dall'assicuratore, le condizioni generali di polizza possono stabilire che la compagnia non sia responsabile per eventuali ritardi nelle prestazioni assicurative o possono prevedere direttamente l'esenzione della stessa dagli obblighi indennitari (o la loro riduzione). L'inclusione di questa clausola determina *de facto* l'esistenza di un obbligo per gli assicurati di rispondere alle richieste dell'assicuratore anche

⁶⁴⁹ Sul punto, il tribunale distrettuale di Osaka ha affermato che nel caso in questione è fondamentale che l'assicuratore sia posto nella condizione di rappresentare la dinamica del sinistro nella sua interezza ed effettività. Dunque, dopo aver rilevato che la denuncia di sinistro in discussione conteneva informazioni false in parti rilevanti, ha deciso di esentare l'assicuratore dalla responsabilità per tutti i danni causati dall'incidente. Anche in questa sede il giudice ha fatto riferimento alla nozione di buona fede e al suo ruolo nella risoluzione della questione in esame. Tribunale distrettuale di Osaka, 20 dicembre 2007, *Kamin*, 40-6-1994.

⁶⁵⁰ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 70; *ibidem*, p. 71; N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンドアード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 82-83.

⁶⁵¹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 48.

⁶⁵² *Ibidem*, p. 156.

a seguito della denuncia in aggiunta agli obblighi già previsti dall'IA. Se non adeguatamente gestito, questo fenomeno potrebbe portare a un aumento irragionevole dell'onere probatorio per gli assicurati, oltre che a compromettere l'effettività dell'obbligo indennitario in capo alla compagnia. Il problema è poi complicato ulteriormente dal fatto che la natura e l'entità dell'obbligo di spiegazione e collaborazione possono variare notevolmente a seconda dei casi, rendendo necessaria una chiara e inequivocabile definizione di tali obblighi in sede di contratto⁶⁵³.

Come si è detto, le condizioni di polizza frequentemente prevedono che, in assenza di una valida giustificazione, l'assicuratore sia esonerato completamente dalla responsabilità nel caso di mancato adempimento dell'obbligo in esame da parte del contraente o dell'assicurato. Tuttavia, l'interpretazione di tale clausola è soggetta ai principi giuridici sanciti dalla Suprema Corte, secondo i quali il mancato adempimento dell'obbligo non comporta automaticamente una liberazione completa dell'assicuratore, a meno che non emerga un intento fraudolento da parte del contraente/assicurato. Solo in tal caso, l'assicuratore può essere completamente esonerato da qualsiasi responsabilità, con le modalità chiarite dalla giurisprudenza di merito⁶⁵⁴. Inoltre, recentemente si è osservata una tendenza a detrarre l'importo del danno subito dall'assicuratore dall'importo dei sinistri assicurativi pagati, seguendo la logica delineata nei precedenti giurisprudenziali menzionati. Questo approccio sta diventando sempre più comune, similmente a quanto accaduto con riguardo agli obblighi di denuncia del sinistro, anche nelle disposizioni contrattuali. Ad oggi quindi, nell'ambito del dibattito sul tema, anche in considerazione della citata sentenza 20 febbraio 1987⁶⁵⁵ si rileva una definizione giudiziale e contrattuale dei doveri di collaborazione progressivamente più sensibile alla necessità di garantire equilibrio degli interessi delle parti quando si applicano le disposizioni relative all'obbligo di spiegazione e collaborazione post-sinistro⁶⁵⁶.

⁶⁵³ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 71-72; N. YAMASHITA [山下典孝], *Il diritto delle assicurazioni [Hoken-hō, 保険法]*, vol. III, cit., p. 83-84.

⁶⁵⁴ I giudici di merito, infatti, hanno chiarito che il mero fatto di una dichiarazione scientemente falsa non determina automaticamente uno scopo fraudolento bensì, ai fini della perdita del diritto all'indennizzo, si richiede in capo all'assicurato un dolo specifico, inteso come desiderio di frodare l'assicurazione. *Ex multis*: Tribunale distrettuale di Osaka, 5 marzo 1999, *Hanrei jihō*, 1709-116; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 giugno 1999, *Hanrei jihō*, 1688-166; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 11 marzo 2004, *Kinho*, 1194-15; Tribunale distrettuale di Osaka, 21 settembre 2005, *Kamin*, 38-5-1291.

⁶⁵⁵ Ancora Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159.

⁶⁵⁶ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 84.

3.5 Doveri di prevenzione e mitigazione del danno (obblighi di salvataggio)

Infine, conformemente ai principi pressoché universali del diritto assicurativo, gli assicurati sono tenuti a tenere condotte volte a evitare il danno derivante dall'evento descritto in polizza o quantomeno a limitarne le conseguenze dannose per il bene/interesse assicurato⁶⁵⁷. L'obbligo in esame è pacificamente considerato comporsi di due connessi doveri: dovere di prevenzione (antecedente al sinistro) e dovere di mitigazione (successivamente)⁶⁵⁸.

La disciplina di questi obblighi, di cui al vigente articolo 13 dell'IA (e dunque riferiti limitatamente alle polizze danni) ha subito importanti modifiche rispetto al precedente Codice del Commercio. Innanzitutto, l'ambito dei soggetti sottoposti al dovere in esame è stato ampliato, includendo non solo gli assicurati ma anche i contraenti precedentemente esclusi. In secondo luogo, il contenuto dell'obbligo è stato specificato con maggiore chiarezza, passando dalla generica richiesta di “prevenire il danno” a un più preciso “prevenire il verificarsi o l'aggravarsi del danno”⁶⁵⁹. Inoltre, è stato definito in modo chiaro il momento in cui tale obbligo entra in vigore. Parallelamente a queste modifiche, è stata rivista anche la normativa in materia di spese connesse all'adempimento dell'obbligo di prevenire il danno introducendo all'articolo 23 dell'IA una norma *ad hoc* che prevede che le spese necessarie o utili per prevenire l'occorrenza o l'incremento dei danni siano a carico dell'assicuratore⁶⁶⁰.

(損害の発生及び拡大の防止) 第十三条 保険契約者及び被保険者は、保険事故が発生したことを知ったときは、これによる損害の発生及び拡大の防止に努めなければならない。	(Prevenzione dell'insorgenza e dell'aggravamento del danno) Articolo 13 Il contraente e l'assicurato, quando vengono a conoscenza del verificarsi di un evento assicurato, devono adoperarsi
---	--

⁶⁵⁷ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 44.

⁶⁵⁸ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 211–212.

⁶⁵⁹ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 127.

⁶⁶⁰ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 211.

	per evitare il verificarsi e l'aggravarsi del danno da esso derivante ⁶⁶¹ .
--	--

Tuttavia, dato il tenore testuale dell'articolo, questioni relative agli specifici contenuti di questo obbligo e alle conseguenze della sua violazione rimangono ancora oggetto di dibattito e incerta interpretazione.

Va in prima battuta rilevato che esistono opinioni diverse sulla base teorica dell'imposizione dell'obbligo di prevenzione del danno all'assicurato e al contraente. Anzitutto, una prima lettura della norma, radica la disposizione nella considerazione di garanzia dell'ordine pubblico economico e, specificamente, nella necessità di disincentivare condotte del contraente e dell'assicurato passive di fronte al verificarsi o all'espandersi del danno (conseguenze potenzialmente evitabili), dato che hanno concluso un contratto di assicurazione; condotte che si configurano come una forma di *Moral Hazard*. D'altra parte, una seconda visione basata sul principio di buona fede⁶⁶² ritiene che l'assicuratore, che per definizione desidera ridurre l'importo del risarcimento del danno, stipuli un contratto di assicurazione e determini l'importo del premio sull'assunto che l'assicurato, che è maggiormente in grado di prevenire il danno, farà ogni sforzo per evitare che esso si verifichi o che si aggravi. Di conseguenza, è considerato ingiusto, dal punto di vista della buona fede, che il contraente e l'assicurato rimangano passivi di fronte al verificarsi o all'espandersi del danno. Dunque, ai sensi del diritto giapponese, la prevenzione del danno non è solo un dovere contrattuale, ma è anche in linea con l'etica e il senso di responsabilità sociale⁶⁶³.

Invero è stato osservato che un obbligo di mitigazione e riduzione del danno in funzione di tutela della controparte che in caso di espansione sarebbe tenuta all'indennizzo,

⁶⁶¹ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 13. Nelle leggi e nei regolamenti di altri paesi, gli articoli che impongono l'obbligo di prevenire le perdite variano, ma è comune trovare disposizioni volte a evitare il più possibile il verificarsi di danni. L'articolo 82 della legge tedesca sui contratti di assicurazione, l'articolo 1914 del Codice Civile italiano e l'articolo 38a della Legge svizzera sui contratti d'assicurazione sono solo alcuni esempi. Tuttavia, il destinatario del dovere, il contenuto degli obblighi e gli effetti della violazione possono variare da paese a paese. In alcuni ordinamenti, come la Germania e l'Italia, il debitore è l'assicurato, mentre in altri paesi può essere l'assicurato in solido con il contraente. Un'altra differenza significativa è che in alcune legislazioni, come quella tedesca e svizzera, si presuppone che il debitore richieda e segua le istruzioni dell'assicuratore nell'attuazione delle misure preventive, mentre in altri paesi, come la Francia, viene data maggiore enfasi alla ragionevolezza delle azioni preventive intraprese. Per quanto riguarda gli effetti della violazione degli obblighi, anche qui vi sono divergenze. Ad esempio, in Germania, solo se la violazione è dovuta a dolo o colpa grave da parte del debitore, l'assicuratore è completamente esonerato da responsabilità, mentre in Italia il diritto al risarcimento dei danni può estinguersi o l'importo può essere ridotto, a seconda del grado di negligenza. *Ibidem*, p. 215–216.

⁶⁶² Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法], cit., p. 44.

⁶⁶³ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチヤ—新保険法], cit., p. 128.

dunque subirebbe un aggravamento della sua posizione contrattuale evitabile tramite una condotta collaborativa e secondo buona fede da parte dell'altra, è individuato dalla visione maggioritaria come un principio generale trasversale a tutto il diritto dei contratti giapponese. Dunque, questo dovere non sarebbe solo limitato all'ambito delle assicurazioni e la sua violazione darebbe adito responsabilità da illecito (quando l'inazione sia dolosa o gravemente colposa e causalmente connessa al danno)⁶⁶⁴.

Partendo da questa idea, e considerando che l'omissione nella prevenzione del danno può contribuire al verificarsi di eventi dannosi che possono danneggiare tanto l'assicurato quanto terzi, certa dottrina e giurisprudenza hanno frequentemente applicato anche all'articolo 13 dell'IA le norme in materia di diniego di copertura per dolo o colpa grave di cui all'articolo 17⁶⁶⁵. Ciò significa che anche la violazione di questo obbligo richiede un comportamento deliberato o gravemente negligente da parte dell'assicurato e non anche invece un comportamento semplicemente negligente imprudente ed imperito privo delle particolari caratteristiche di cui si dirà nel prosieguo (*infra* sezione 3.6), questo poiché si assume che i destinatari degli obblighi possano trovarsi in condizioni psicologiche alterate e di turbamento che ne possano pregiudicare il giudizio e la capacità di intervento. In altre parole, l'assicuratore dovrà dimostrare che l'assicurato non abbia agito con la dovuta diligenza o abbia dolosamente omesso di evitare il verificarsi del danno al fine di poter negare il pagamento dell'indennizzo assicurativo. Questo criterio di valutazione mira a garantire che le parti coinvolte nel contratto assicurativo agiscano con la massima diligenza e responsabilità per evitare perdite e danni⁶⁶⁶. Ad esempio, nella polizza di assicurazione contro gli incendi per una casa di abitazione, le spese sostenute per la prevenzione dei danni, come il costo dei prodotti chimici antincendio, la riparazione o sostituzione degli oggetti danneggiati dall'incendio e il costo del personale o dell'attrezzatura d'emergenza, possono essere considerate e pagate come spese di prevenzione dei danni⁶⁶⁷.

Come si è detto, secondo quanto stabilito da questo articolo, i soggetti obbligati a prevenire il danno sono sia l'assicurato che il contraente. Questa modifica rispetto al Codice

⁶⁶⁴ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 212. Si veda anche T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2) [Hoken-hō (ge), (保険法 (下)]*, vol. II, cit., p. 412–413.

⁶⁶⁵ In base a cui un assicuratore non sarà responsabile per risarcire eventuali danni causati da azioni dolose o dovute a grave negligenza del contraente o dell'assicurato. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 17.

⁶⁶⁶ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁶⁷ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 166–167.

del Commercio riveduto, che prevedeva quali soggetti sottoposti all'obbligo solo gli assicurati, è stata introdotta con l'IA al fine di ampliare il campo dei soggetti obbligati⁶⁶⁸. La scelta del legislatore si basa sul presupposto che il contraente abbia tipicamente una relazione stretta con l'assicurato e che sia pertanto opportuno coinvolgerlo nell'obbligo di prevenire il danno⁶⁶⁹. Inoltre, si ritiene che il contraente abbia la capacità di contribuire agli sforzi di prevenzione dei danni nell'ambito delle sue responsabilità contrattuali. Va chiarito tuttavia che l'estensione degli obblighi di salvataggio deve essere vista alla luce del principio di proporzionalità e non divenire un onere eccessivo o irragionevole per le parti⁶⁷⁰. Ad esempio, nel contesto di un contratto di assicurazione in cui l'assicurato agisce come magazzino o vettore e il contraente è lo spedizioniere, è stato giudicato ragionevole imporre l'obbligo di prevenire il danno anche all'assicurato, in linea con le prassi precedenti alla revisione legislativa, in considerazione del rispettivo rapporto con i beni assicurati e dell'effettiva capacità e possibilità di intervenire sul rischio assicurato in termini preventivi. Inoltre, poiché le situazioni dell'assicurato e del contraente sono diverse, il contenuto dell'obbligo, la sua portata e gli effetti della violazione possono differire a seconda delle rispettive posizioni⁶⁷¹. Sebbene possa sembrare svantaggioso per l'assicurato, è inevitabile che questi subisca un onere, poiché il contraente dell'assicurazione è parte dell'obbligo esplicito di prevenire il danno. Il processo di determinazione della parte onerata avviene successivamente, nell'ambito del rapporto interno tra assicurato e contraente, e in caso di pregiudizio sarà regolato in base ai principi di generali della responsabilità civile *ex* articolo 709 CC, attribuendo un'azione all'assicurato nei confronti del contraente inadempiente. Sarà quindi, e *a fortiori*, necessario considerare attentamente il rapporto tra contraente e assicurato in un contratto di assicurazione contro i danni per conto di terzi⁶⁷².

In passato, si è dibattuto se l'assicurato avesse l'obbligo di prevenire il verificarsi dell'evento descritto in polizza (e non quindi solo il relativo danno) dopo la conclusione del contratto assicurativo e prima che l'evento stesso si verifichi. Tuttavia, la riforma dell'IA del 2008 ha definitivamente negato questa possibilità limitando l'obbligo di salvataggio e mitigazione del danno ad una funzione reattiva all'occorrenza del sinistro. Questo

⁶⁶⁸ Ibidem.

⁶⁶⁹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁷⁰ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー 新保険法]*, cit., p. 127.

⁶⁷¹ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁷² Ibidem, p. 215.

chiarimento porta anche a una migliore comprensione dell'obiettivo di prevenzione sotteso all'articolo 13. Dunque, il contenuto dell'obbligo di prevenzione dei danni e il grado di cautela richiesto afferiscono ad un dovere di prevenzione del verificarsi del danno e della diffusione dello stesso e non anche di prevenzione dell'evento causativo⁶⁷³.

Ciò detto, il testo della legge non offre dettagli particolari per far comprendere ai clienti (specie se consumatori) effettivamente in cosa consista il loro obbligo di prevenire i danni, pur individuandoli quali soggetti responsabili di tale funzione di prevenzione. Non vi è neanche alcuna disposizione specifica riguardante il grado di diligenza richiesto, lasciando tale valutazione all'interpretazione caso per caso. Si può ritenere che l'obbligo possa essere imposto quale obbligazione accessoria in base al contratto di assicurazione o ai sensi della normativa sulla responsabilità civile (in considerazione del nesso causale individuabile tra omissione dell'assicurato e prodursi o aggravarsi del danno)⁶⁷⁴. Ciò non di meno esistono posizioni più estreme volte a sostenere la necessità di individuare uno specifico dovere qualificato in capo all'assicurato o al contraente tramite un rafforzamento della disciplina di tutela e un inasprimento delle conseguenze dell'inadempimento. In ogni caso, è importante sottolineare che le condotte specifiche richieste saranno desunte in base alle circostanze del caso concreto⁶⁷⁵ e governate dal principio di proporzionalità e ragionevolezza. Dunque, il dovere di salvataggio non implica che l'assicurato debba compiere azioni impossibili per prevenire il danno o del tutto irragionevoli o sproporzionate. Piuttosto, è sufficiente che l'assicurato faccia del suo meglio per fermare il danno per quanto ragionevolmente possibile, ponendo in essere tutte quelle azioni e misure limitative del danno che avrebbe adottato per tutelare il proprio interesse in assenza del contratto di assicurazione, nulla di più e nulla di meno⁶⁷⁶. Se, nonostante gli sforzi, il danno occorresse o continuasse ad aggravarsi, ciò non dovrebbe implicare una violazione dell'obbligo di prevenzione da parte dell'assicurato⁶⁷⁷.

Con riguardo al termine dell'adempimento del dovere in esame, originariamente, il tempo di riferimento iniziale era oggettivamente definito come il momento in cui si fosse

⁶⁷³ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁷⁴ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 213.

⁶⁷⁵ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 213.

⁶⁷⁶ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正 保険法]*, cit., p. 45.

⁶⁷⁷ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 214. Ibidem; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 213.

verificato un “evento assicurato”. Tuttavia, il nuovo articolo tiene conto dei fattori soggettivi dell’assicurato e stabilisce il termine di inizio nel momento in cui i destinatari “vengono a conoscenza del verificarsi di un evento assicurato”. In difetto di tale condizione di scienza del verificarsi dell’evento non sussiste alcun obbligo; questo perché non è possibile intraprendere azioni preventive se non si è consapevoli del sinistro stesso. Questo vale anche in caso di ignoranza dovuta a negligenza dell’assicurato/contraente⁶⁷⁸, ma non in caso di colpa grave; per cui l’obbligo (e la sua violazione) decorre dal momento in cui i destinatari avrebbero dovuto essere a conoscenza dell’occorrenza dell’evento assicurato in conformità ai più basilari criteri di diligenza, prudenza e perizia⁶⁷⁹.

Ancora, si deve osservare come all’articolo 13 dell’IA non siano previste specifiche conseguenze in caso di violazione. L’espressione “deve impegnarsi” suggerisce che l’obbligo si limiti all’impegno stesso (obbligo di diligenza) e non al risultato finale. Tuttavia, qualora questo sforzo preventivo dovesse mancare o essere inadeguato, anche con riferimento agli *standard* di diligenza che ci si potrebbe attendere dall’assicurato, si prospettano due posizioni circa le relative conseguenze. In primo luogo, secondo la dottrina più risalente, antecedente alla riforma del 2008, l’obbligo di prevenire la perdita è un vero e proprio dovere dell’assicurato e, se viene violato, questi sarà responsabile per illecito extracontrattuale in considerazione del danno ingiusto che la sua inazione determina in capo all’assicuratore; invero, la compagnia è obbligata a risarcire il danno derivante dal sinistro/evento assicurato residuo all’efficace tentativo di prevenzione/mitigazione. Pertanto, l’assicurato sarà tenuto a risarcire l’importo del danno causato o ampliato a seguito della violazione degli obblighi o, alternativamente, l’assicuratore avrà il diritto di compensare e detrarre l’importo del risarcimento dalla richiesta di indennizzo assicurativo⁶⁸⁰. D’altro canto, una seconda posizione vuole che l’obbligo di prevenire le perdite sia un obbligo di natura squisitamente contrattuale con funzione di tutela per la posizione dell’assicuratore il quale non ha controllo diretto sul bene assicurato. In sostanza, gli effetti di una violazione del dovere di prevenire

⁶⁷⁸ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell’Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁷⁹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 45; K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 127; nonché ancora J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull’assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 212.

⁶⁸⁰ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 128; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull’assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 214.

le perdite da parte dell'assicurato potrebbero, secondo questa lettura, essere equiparati agli effetti di una violazione del contratto alla stregua di una qualsiasi obbligazione di *facere* che la compagnia potrebbe imporre tramite specifica azione (esecuzione in forma specifica) ai sensi delle norme generali sul contratto.

Al netto di queste diverse posizioni, a fronte della mancanza di norme specifiche in materia, è invece l'assicuratore che, nelle sue condizioni generali, può prevedere la possibilità di dedurre dall'importo dell'indennizzo dovuto il costo del danno che si presume poteva essere evitato⁶⁸¹, nonché altre possibili sanzioni contrattuali o strumento volti a garantire l'adempimento agli obblighi di cui all'articolo 13 dell'IA⁶⁸². Infatti, poiché questo articolo non rientra nelle norme imperative, sono ammessi anche accordi e condizioni diversi da quanto previsto nella disposizione e deroghe svantaggiose per l'assicurato. Si potrebbe quindi ritenere che ciò metta in evidenza il fatto che l'obbligo di prevenzione dei danni sia da considerarsi un mero obbligo accessorio derivante da un contratto di assicurazione e regolato essenzialmente dal diritto contrattuale e dal principio di autonomia negoziale, anziché un obbligo derivante dal principio generale di buona fede o dalla necessità di tutelare l'interesse pubblico⁶⁸³. Resta il fatto che le condizioni contrattuali possono liberamente regolare diversamente la fattispecie non rientrando l'articolo 13 nel novero delle norme imperative.

⁶⁸¹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 45.

⁶⁸² J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 213.

⁶⁸³ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 215.

PARTE II: Obblighi dell'assicuratore

3.6 Obbligo di pagamento dell'indennità a seguito del sinistro o dell'evento assicurato

Conformemente alla sua funzione economica, la primaria e fondamentale obbligazione gravante in capo all'assicuratore è per l'appunto il pagamento o dell'indennità o della rendita a seguito dell'occorrenza dell'evento previsto in polizza, in considerazione del valore assicurato, delle franchigie e dei massimali di polizza quali limiti⁶⁸⁴. L'evidenza della centralità di tale obbligo ha però portato il legislatore giapponese a considerarlo implicito all'interno del vecchio Codice del Commercio e dello stesso IA, nei quali manca una disposizione specifica sul punto al di là della sua generica previsione all'interno della definizione di polizza di cui all'articolo 2 di cui si è detto (*supra* sezione 2.2). Tuttavia, la normativa giapponese fornisce in diverse disposizioni elementi utili all'identificazione dei contenuti specifici dell'obbligazione regina del contratto di assicurazione tramite i suoi citati limiti, quali la nozione di valore assicurativo ed di evento assicurato.

In primis, l'IA definisce il valore assicurativo come la somma dell'oggetto dell'assicurazione, in contrasto con quanto previsto dalla disciplina previgente che lo definiva come il valore stimato dei profitti assicurati. Questa scelta fu determinata dalla necessità di evitare il rischio di pratiche commerciali considerate scorrette che potrebbero portare il contratto di assicurazione a rasentare il gioco o la scommessa. Inoltre, tale concetto deve essere tenuto distinto da quello di somma assicurata in quanto quest'ultima rappresenta il valore corrisposto dal contraente per garantire la copertura del bene, mentre il valore assicurativo indica il valore complessivo dei beni/interessi del contraente⁶⁸⁵.

Nel contesto dell'assicurazione danni, come nell'assicurazione sulla proprietà, il concetto di valore assicurativo assume un ruolo cruciale, rappresentando in termini quantitativi quegli interessi/beni assicurati (da tutelare) che costituiscono il fine stesso del contratto. Dunque, la determinazione del valore assicurativo costituisce la base per il calcolo del danno indennizzabile ai sensi di queste polizze. Questo concetto è anche rilevante in fase di stipulazione del contratto di assicurazione in quanto al momento della conclusione dello stesso, la somma assicurata concordata, tra contraente e assicuratore è strettamente correlata al valore assicurativo medesimo (nonché i massimali e le franchigie), richiedendone una

⁶⁸⁴ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 132.

⁶⁸⁵ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))], vol. II, cit., p. 82–83.

valutazione attenta e accurata. Tali concetti, sono cruciali per la definizione della prestazione dell'assicuratore in quanto, soprattutto nel ramo danni, fungono da limite delle prestazioni assicurative. Infine, l'individuazione di un valore assicurato consente di inquadrare il massimale aggregato per l'intero periodo assicurato, il quale ammontare indica il massimo assoluto delle prestazioni assicurative per l'intera durata del contratto, indicando un valore che andrà a ridursi dopo ogni sinistro, decurtandosi dell'ammontare della somma versata dall'assicuratore alla controparte⁶⁸⁶. Pertanto, il valore assicurativo può divenire elemento essenziale del contratto rilevante in tutte le fasi, dalla conclusione fino al pagamento dei sinistri, non dissimilmente dal luogo e dal momento della prestazione⁶⁸⁷.

Ai fini della prestazione indennitaria altri concetti chiave che devono essere chiariti sono le nozioni di “evento” assicurato e di “dolo” dell'assicurato, la cui disciplina è rispettivamente delineata in occasione dell'articolo 5 in materia di retroattività dell'assicurazione e 17 in materia di limiti alla prestazione indennitaria dell'IA.

<p>(遡及保険) 第五条 第五条損害保険契約を締結する前に発生した保険事故（損害保険契</p>	<p>(Assicurazione retroattiva) Articolo 5 Una clausola di una polizza di assicurazione contro i danni che consenta</p>
--	--

⁶⁸⁶ Quando una polizza va a coprire un importo eccedente il valore assicurativo, si ha il fenomeno della sovrassicurazione, il quale è stato oggetto di accese questioni giuridiche e pratiche. Secondo il previgente Codice del Commercio, un'assicurazione eccedente il valore assicurativo poteva essere invalidata. Il rigore dell'impostazione derivava da una visione degli interessi assicurati in termini fissi nonché sull'idea che la sovrassicurazione fosse incompatibile con gli scopi sottesi allo schema contrattuale. Tuttavia il principio vedeva alcune circoscritte deroghe. Per esempio, in caso di significativa diminuzione del valore della copertura assicurativa il contraente aveva il diritto di richiedere una riduzione dell'importo assicurato e del premio. Questo ha sollevato dibattiti in favore di un riconoscimento della validità della sovrassicurazione, specialmente considerando le esigenze pratiche del mercato (come il fatto che fenomeni inflazionistici avrebbero potuto fisiologicamente determinare un aumento del valore assicurato dopo la stipula del contratto). Ancora oggi, alcune teorie sostengono la validità dell'assicurazione in eccesso nella sua interezza, mentre altre suggeriscono che solo la parte eccedente potrebbe essere invalidata, consentendo al contraente di richiedere il rimborso del premio per l'eccedenza. Tuttavia, nella pratica assicurativa contro i danni, la sovrassicurazione è stata generalmente considerata valida nella sua totalità. Ibidem, p. 84.

Dunque, sul punto è opportuno rilevare che la riforma del 2008 ha rappresentato un significativo passo avanti del legislatore giapponese. In pericolo, l'articolo 9 dell'IA ha adottato un approccio diverso, stabilendo che il contratto di assicurazione è annullabile solo per la differenza tra la somma assicurata e il valore assicurabile, a condizione che il contraente o l'assicurato non fosse a conoscenza di tale fatto o fosse gravemente negligente nel non conoscerlo. Inoltre, nel caso in cui l'importo assicurato sia inferiore al valore assicurabile (concordato), l'importo dei benefici assicurativi da corrispondere dall'assicuratore sarà il valore ottenuto moltiplicando l'importo del danno da coprire per la proporzione tra l'importo assicurato e il valore assicurabile (ex articolo 19 dell'IA). Questa riforma ha contribuito a modernizzare il sistema assicurativo giapponese, garantendo una maggiore flessibilità e adeguamento alle esigenze del mercato. N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 167–168, 171; S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit., p. 78.

⁶⁸⁷ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2) [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))]*, vol. II, cit., p. 82–83.

<p>約によりてん補することとされる損害を生ずることのある偶然の事故として当該損害保険契約で定めるものをいう。[...]による損害をてん補する旨の定めは、保険契約者が当該損害保険契約の申込み又はその承諾をした時において、当該保険契約者又は被保険者が既に保険事故が発生していることを知っていたときは、無効とする。</p> <p>危険の減少)</p> <p>2 損害保険契約の申込みの時より前に発生した保険事故による損害をてん補する旨の定めは、保険者又は保険契約者が当該損害保険契約の申込みをした時において、当該保険者が保険事故が発生していないことを知っていたときは、無効とする。</p>	<p>di ottenere un indennizzo per qualsiasi perdita derivante da un evento assicurato (intendendo con ciò un evento incerto specificato da una polizza di assicurazione contro i danni da cui può derivare qualsiasi perdita da indennizzare ai sensi della stessa; [...]) che si sia verificato prima della conclusione di tale polizza è nulla se, al momento in cui un contraente ha fatto un'offerta o ha accettato l'offerta dell'assicurazione contro i danni, il contraente o l'assicurato sapeva che l'evento assicurato si era già verificato.</p> <p>(2) Una clausola di una polizza di assicurazione contro i danni che consenta di ottenere un indennizzo per qualsiasi perdita derivante da un evento assicurato verificatosi prima dell'offerta di una polizza di assicurazione contro i danni è nulla se, nel momento in cui l'assicuratore o il contraente ha fatto l'offerta della polizza di assicurazione contro i danni, l'assicuratore sapeva che non si è verificato alcun evento assicurato⁶⁸⁸.</p>
--	--

⁶⁸⁸ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 5. Gli esempi legislativi citati presentano disposizioni che regolano la validità dei contratti di assicurazione in relazione al verificarsi o al mancato verificarsi degli eventi assicurati al momento della conclusione del contratto. In Germania la fattispecie è regolata all'articolo 2 del VVG, il quale sancisce che un contratto di assicurazione possa coprire un rischio precedente la conclusione del contratto se le parti non sono a conoscenza dell'occorrenza di tale evento. Invece in Francia, l'articolo L.121-15 del Codice delle assicurazioni stabilisce che se rischio non esiste più o il bene è perito al momento della conclusione del contratto, i premi assicurativi devono essere restituiti al contraente. Inoltre, l'articolo 1895 del Codice civile italiano dichiara che il contratto è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto. Nella legislazione svizzera, l'articolo 9 della Legge sul contratto d'assicurazione stabilisce che, se il rischio è già venuto meno o l'evento pericoloso si è già verificato al momento della conclusione del contratto, il contratto stesso è considerato nullo. Queste disposizioni si applicano indipendentemente dalla conoscenza o dall'ignoranza delle parti coinvolte. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 66, 80–82.

Invero, al netto del contenuto specifico dell'articolo, il quale prevede come regola generale la possibilità per le compagnie di indennizzare eventi assicurati anche antecedenti la data della conclusione del contratto, dunque retroattivamente, (prassi tra le altre cose invalsa in particolare con riguardo all'assicurazione marittima) e di contrastare il rischio che lo strumento assicurativo sia usato per realizzare arricchimenti senza causa⁶⁸⁹; tramite l'analisi del comma 1 del citato articolo 17 dell'IA è possibile risalire alla definizione di "evento" assicurato.

Infatti, esso può essere definito come un evento incerto che può provocare un danno coperto dal contratto di assicurazione. Questa definizione individua il primo requisito necessario ai fini dell'indennizzabilità del sinistro, ossia la sua natura casuale e incerta; e pertanto, l'oggetto della copertura dovrà caratterizzarsi contestualmente sia per la sua natura possibile quanto per la sua non deterministica (o non tendenzialmente deterministica) probabilità di occorrenza⁶⁹⁰. Invero, fondamentalmente, lo scopo di un contratto assicurativo è quello di fornire un risarcimento per le perdite derivanti da eventi impreveduti. Di conseguenza, non dovrebbe essere possibile considerare come evento assicurato un fatto che è già accaduto o che è deterministicamente destinato ad accadere (o a non accadere) al momento della conclusione del contratto (quantomeno con riguardo al ramo danni, oggetto delle disposizioni in esame). Tale risarcimento dovrebbe considerarsi un arricchimento senza causa, sia ai sensi della normativa previgente del Codice del Commercio, sia ai sensi dell'attuale AI. Analogamente, sarebbe considerato un arricchimento senza causa quello della compagnia derivante dalla sottoscrizione di un contratto di assicurazione a copertura di un fatto o di un evento impossibile nel suo verificarsi o che la compagnia sa non essere accaduto effettivamente nel periodo coperto⁶⁹¹. Ne consegue che, in conformità al dettato testuale delle definizioni di polizza danni di cui all'IA, l'incertezza assurge a requisito essenziale e imprescindibile del contratto di assicurazione, sia ai fini della sua validità, sia dell'indennizzabilità del sinistro⁶⁹².

⁶⁸⁹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 27. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 66; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 51-52.

⁶⁹⁰ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 74.

⁶⁹¹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 27. Ibidem.

⁶⁹² *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 2 n. 6. Si veda anche Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 28.

Tuttavia, al momento della stipula del contratto, può accadere che il contraente o l'assicurato non siano a conoscenza se l'evento assicurato si sia già verificato o meno. Si nota che tale situazione è equiparata ad uno stato di oggettiva incertezza dell'evento con la conseguenza che l'“incertezza”, ai sensi della disciplina giapponese sia riferita ad uno stato di scienza puramente soggettivo delle parti contrattuali e non sia anche legato ad uno stato di oggettiva incertezza. Questa prospettiva delinea una nozione senza soluzione di continuità con la tradizione del Codice del Commercio precedente alla modifica, che riconosceva preminente importanza alla percezione soggettiva delle parti contraenti nell'ambito del contratto assicurativo⁶⁹³.

Inoltre, il momento per determinare se il contraente sia a conoscenza o meno dell'evento assicurato è fissato al momento in cui questi richiede (ancorché in veste meramente formale) o accetta il contratto di assicurazione; in quanto il *focus* del requisito riguarda questo soggetto. D'altra parte, anche se successivamente viene scoperto che l'evento si è verificato prima della conclusione del contratto, alla luce di quanto sopra, ciò non incide sulla sua validità. Pertanto, è sufficiente considerare il momento della comunicazione di richiesta o accettazione del contratto come punto di riferimento per definire la conoscenza o l'ignoranza dell'occorrenza dell'evento assicurato; e in caso, come si è detto, di soggettiva ignoranza o incertezza (in quel momento) l'assicuratore sarà comunque tenuto al pagamento del suo obbligo indennitario⁶⁹⁴. Si è osservato che il requisito di conoscenza dell'evento di cui agli articoli in esame, prescinde ogni tipo di intenzionalità fraudolenta o meno dell'assicurato in quanto il suo possibile profitto derivante dall'indennizzo assicurativo per un evento conosciuto si considera ingiustificato *in re ipsa*⁶⁹⁵.

Mentre il primo comma assolve alla funzione di protezione della compagnia avverso abusi o comportamenti in mala fede del contraente e dell'assicurato, i quali approfittando dell'asimmetria informativa a loro vantaggio sullo stato del bene e dell'interesse assicurativo, mirino a concludere un contratto a copertura di un rischio già sostanziatosi in un danno; il secondo comma di questo articolo stabilisce una disposizione speculare di tutela nei confronti dell'assicurato/contraente in quanto rende nulla la clausola stipulata dalla compagnia, e per cui essa ha quindi raccolto premi, relativa all'indennizzo di eventi che

⁶⁹³ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 74–75.

⁶⁹⁴ Ibidem, p. 76–77. Ibidem; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 53.

⁶⁹⁵ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 75.

l'assicuratore sa non poter accadere o non essere accaduti nel periodo assicurato, salvo il caso, come si è visto, di soggettiva ignoranza od incertezza da parte dell'assicuratore medesimo. Per evitare che l'assicurazione possa eludere la portata della norma, questo principio si applica sia quando è l'assicuratore che presenta una richiesta di contratto, sia quando è l'assicurato a farlo. In entrambi i casi, infatti, se l'assicuratore era consapevole del mancato verificarsi dell'evento assicurato, il contratto sarà considerato nullo nella parte relativa alla retroattività⁶⁹⁶. Anche in questo caso, tra le altre cose valgono le considerazioni circa il momento in cui si richiede la soggettiva incertezza dell'evento dedotto in polizza, ossia il momento della presentazione della domanda di contratto assicurativo. Dunque, poiché il *focus* del requisito è in questo caso il soggetto assicuratore, anche se questi diventasse consapevole di questa situazione dopo che l'assicurato abbia manifestato un'offerta ma prima di aver comunicato la sua accettazione, l'assicuratore può ancora riscuotere i premi assicurativi secondo le disposizioni del contratto⁶⁹⁷.

Va puntualizzato però che, vi sono differenze nei requisiti per la nullità delle clausole di cui ai due commi in esame. In effetti, il comma 1 riguarda il rischio di ottenimento fraudolento di prestazioni assicurative da parte dell'assicurato. D'altra parte, il comma 2 si occupa del rischio di ottenimento ingiusto di premi assicurativi per eventi che non si verificheranno⁶⁹⁸. Conseguentemente, *sub* comma 1, se l'assicurazione retroattiva viene resa nulla, l'assicurato non riceverà il pagamento dell'indennizzo anche se si verifica un evento assicurato. Inoltre, l'assicuratore di regola non è tenuto a restituire i premi assicurativi. D'altra parte, nel comma 2, se l'assicurazione retroattiva viene invalidata, l'assicuratore non può riscuotere i premi assicurativi poiché non ha effettivamente assunto alcun rischio. In questo caso, l'assicuratore è tenuto a restituire il premio all'assicurato conformemente alle disposizioni del CC sull'obbligo di ripetizione dell'arricchimento senza causa.

⁶⁹⁶ Ibidem, p. 77.

⁶⁹⁷ Ibidem, p. 75 e 77; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [Kaisetsu hoken-hō, 解説 保険法], cit., p. 53.

⁶⁹⁸ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法], cit., p. 78.

Va infine rilevato che solo il comma secondo della norma in esame è considerata inderogabile in senso sfavorevole per l'assicurato ai sensi dell'articolo 7 dell'IA⁶⁹⁹. Tuttavia, nella prassi il principio non è sempre stato rispettato⁷⁰⁰.

Alla luce di quanto sopra esposto, si può concludere che, salvo l'applicabilità di specifiche esclusioni di cui alla polizza, in caso di occorrenza di un evento assicurato o di un sinistro (quantomeno nel ramo danni) che sia previsto in polizza e incerto, l'assicuratore sarà tenuto tempestivamente (nei termini di cui si dirà) a versare la somma indennitaria, seppure nei limiti del valore assicurativo, nonché di massimali e franchigie previsti. Ciò detto tale obbligazione dell'assicuratore vede dei casi di esenzione in considerazione di specifiche condotte dell'assicurato contrarie a buona fede e correttezza; ci si riferisce in particolare alla circostanza per cui il sinistro o l'evento assicurato potenzialmente possibile e soggettivamente incerto al momento della sottoscrizione del contratto sia causato volontariamente dall'assicurato. La fattispecie del dolo dell'assicurato costituisce un tema trasversale ai vari rami e trova, coerentemente con la struttura tripartita del l'IA, norme speculari con riguardo ai rami danni (*ex* articolo 17), vita (*ex* articolo 51) e sanitarie a tasso fisso (*ex* articolo 80).

<p>(保険者の免責) 第十七条 保険者は、保険契約者又は被保険者の故意又は重大な過失によって生じた損害をてん補する責任を負わない。戦争その他の変乱によって生じた損害についても、同様とする。 2 責任保険契約（[…]）に関する前項の規定の適用については、同項中「故意又は重大な過失」とあるのは、「故意」とする。</p>	<p>(Esonero dell'assicuratore dalla sua obbligazione) Articolo 17 (1) L'assicuratore non è tenuto a risarcire eventuali danni che si verificano a causa di atto doloso o colpa grave di un contraente o di un assicurato. Lo stesso vale per i danni causati da guerre o altri disordini sociali. (2) Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del comma precedente per quanto riguarda una polizza di assicurazione di responsabilità civile</p>
--	--

⁶⁹⁹ Ibidem, p. 78–79; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 55.

⁷⁰⁰ Per esempio, la copertura assicurativa della responsabilità civile per l'intero periodo di costruzione di beni immobili può essere estesa retroattivamente al momento dell'inizio dei lavori, anche se non si è verificato alcun infortunio risarcibile per tale periodo. Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 28; T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 78.

	([...]), la frase “dolo o colpa grave” in detto paragrafo si intenderà sostituita con “dolo” ⁷⁰¹ .
<p>(保険者の免責)</p> <p>第五十一条</p> <p>死亡保険契約の保険者は、次に掲げる場合には、保険給付を行う責任を負わない。ただし、第三号に掲げる場合には、被保険者を故意に死亡させた保険金受取人以外の保険金受取人に対する責任については、この限りでない。</p> <p>一被保険者が自殺をしたとき。</p> <p>二保険契約者が被保険者を故意に死亡させたとき（前号に掲げる場合を除く。）。</p> <p>三保険金受取人が被保険者を故意に死亡させたとき（前二号に掲げる場合を除く。）。</p> <p>四戦争その他の変乱によって被保険者が死亡したとき。</p>	<p>(Esonero dell'assicuratore dalla sua obbligazione)</p> <p>Articolo 51</p> <p>L'assicuratore di una polizza di assicurazione per il caso di morte non è tenuto ad effettuare il pagamento dei proventi concordati nei seguenti casi; tuttavia, ciò non si applica nel caso di cui al punto (iii) per quanto riguarda la responsabilità dell'assicuratore nei confronti di un beneficiario diverso da quello che ha causato intenzionalmente la morte di un assicurato:</p> <p>(i) se l'assicurato si è suicidato;</p> <p>(ii) quando un contraente ha causato intenzionalmente la morte di un assicurato (escluso il caso di cui al punto precedente);</p> <p>(iii) quando un beneficiario ha causato intenzionalmente la morte di un assicurato (esclusi i casi di cui ai due punti precedenti); e</p> <p>(iv) se l'assicurato è deceduto a causa di una guerra o di qualsiasi altro turbamento sociale⁷⁰².</p>

Le esenzioni di cui all’IA per questo tipo di condotte, nonché quelle che possono essere contrattualmente inserite all’interno del contratto di assicurazione, possono essere viste quali strumenti di tutela di vari principi e interessi. Per esempio, si è argomentato che la *ratio legis*

⁷⁰¹ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 17.

⁷⁰² *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 51. Essenzialmente equivalente risulta il tenore testuale anche del citato articolo 80 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso). Tali disposizioni trovano equivalenti funzionali in numerose esperienze dell’Europa continentale, segnatamente negli articoli 61 e 152 del VVG tedesco, negli L.113-1 e L.121-8 del codice delle assicurazioni francese, negli articoli 1900, 1912 e 1917 del Codice civile italiano, negli articoli 14 e 15 della Legge svizzera sui contratti assicurativi, e anche negli articoli 8-101-2 e 8-103 dei Principi del diritto europeo dei contratti assicurativi. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell’Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 245.

sottostante tali previsioni sarebbe il preservare l'interesse pubblico o la salvaguardia dell'ordine pubblico economico e/o la morale (buon costume), fino al garantire il principio della buona fede negli accordi contrattuali, sempre con riguardo all'ubiqua applicabilità delle clausole di cui all'articolo 1 del CC. Inoltre, le esenzioni possono mirare a sostenere la legittimità sociale dei contratti di assicurazione, prevenire il citato *Moral Hazard* e garantire la stabilità finanziaria degli assicuratori evitando perdite ingiuste⁷⁰³.

Nello specifico, con riguardo all'esclusione dell'indennizzo assicurativo a seguito di un dolo dell'assicurato, si ritiene pacificamente che tale condotta offenda sia l'interesse pubblico che la buona fede e che una simile azione da parte dell'assicurato sia non solo moralmente deprecabile ma anche gravemente lesiva del sistema assicurativo nel suo complesso⁷⁰⁴; ne segue quindi una totale perdita del diritto all'indennizzo. Questo concetto, semplice in teoria, presenta non poche complessità in concreto e, prima tra tutte, la qualificazione di condotta dolosa ai fini dell'articolo 17, 51 e 80 dell'IA in quanto tale nozione non è definita né in sede di IA né in sede di CC. Sul punto il dibattito è aperto tra chi sostiene l'applicabilità di una nozione di dolo più restrittiva, mutuata dal diritto penale, per cui ai fini della perdita del diritto all'indennizzo la compagnia dovrà dimostrare il dolo specifico dell'assicurato, ossia la rappresentazione e l'intenzione di recare pregiudizio all'assicuratore tramite le condotte poste in essere, e chi invece avalla una più ampia nozione di dolo generico intesa come una soggettiva consapevolezza che le proprie azioni determineranno ragionevolmente l'occorrenza dell'evento assicurato⁷⁰⁵. Questa seconda ricostruzione sembra essere validata anche dalla scelta semantica effettuata dalla riforma che ha sostituito il vecchio termine "mala fede" (*Akui*, 悪意) con il lemma "intenzionalità" (*Koi*, 故意又)⁷⁰⁶. Recentemente questa seconda interpretazione sembra essere divenuta

⁷⁰³ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [*Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō*, 逐条解説改正保険法], cit., p. 53. Ibidem; J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [*Kaisetsu Hoken-hō*, 解説 保険法], cit., p. 74.

⁷⁰⁴ T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2)* [*Hoken-hō (ge)*, (保険法 (下))], vol. II, cit., p. 369.

⁷⁰⁵ Alcuni autori hanno argomentato come per dolo nel contesto degli articoli in esame si dovrebbe intendere lo stato mentale per cui un soggetto è consapevole e desidera che le sue azioni produrranno l'evento assicurato o la situazione secondo cui un soggetto compie una determinata azione nella consapevolezza che essa causerà l'occorrenza di un evento coperto in polizza sia in termini specifici che generici. Taluni suggeriscono di raffinare questa teoria introducendo considerazioni di tipo probabilistico ossia considerare dolosa l'azione intenzionale che potrebbe probabilmente causare l'evento e non anche una azione che, ancorché voluta, sarà poco probabilmente causa di tale evento. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [*Chikujō-kaisetsu Hoken-hō*, 逐条解説 保険法], cit., p. 255.

⁷⁰⁶ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [*Kaisetsu Hoken-hō*, 解説 保険法], cit., p. 75.

maggioritaria al punto che si discute se considerare dolo anche una nozione prossima a quella di dolo eventuale (definita in Giappone come “negligenza intenzionale”), dunque una mera accettazione dell’evento assicurato quale possibile conseguenza ulteriore delle proprie condotte poste in essere per altri motivi⁷⁰⁷. Un ulteriore problema che è stato sollevato concerne l’oggetto del dolo medesimo. Infatti, si discute se ad essere legato al dolo debba essere il “danno” (dunque la conseguenza del sinistro o dell’evento assicurato) o il fatto stesso⁷⁰⁸.

Passando al diniego di copertura causato dalla colpa grave dell’assicurato, simile a quello per il dolo, tale esenzione era già contemplata anche nel precedente Codice del Commercio. Tuttavia, la riforma del 2008 ha aggiornato il testo preesistente con chiara prospettiva di tutela dei soggetti terzi vittime danneggiate dall’evento assicurato, soprattutto in materia di coperture RC. Questa modifica mirava a prevenire che un diniego totale di copertura da parte dell’assicuratore, nel caso di insolvibilità dell’assicurato responsabile dei danni, potesse pregiudicare soggetti terzi danneggiati determinando una situazione in cui essi potessero non trovare alcun ristoro del pregiudizio patito a causa delle condizioni economiche dell’assicurato privato del supporto delle *deep pocket* delle compagnie. Pertanto, la disciplina odierna esclude l’esenzione per colpa grave dai contratti di assicurazione RC⁷⁰⁹.

Nell’ambito del ramo vita (*ex* articolo 51 dell’IA), la questione del dolo è strettamente legata alla questione del suicidio dell’assicurato e del diritto dei beneficiari di percepire le

⁷⁰⁷ Si è osservato che in conformità ai principi generali del diritto civile, l’assicurato dovrebbe naturalmente sopportare i danni causati dalla propria negligenza intenzionale, considerando che l’evento assicurato dovrebbe essere un caso fortuito, mentre un evento assicurato causato dalla negligenza intenzionale dell’assicurato difetterebbe di tale elemento. T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell’Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 247.

⁷⁰⁸ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 54. Nel 1992 la Corte Suprema ha riconosciuto l’esenzione per dolo in un caso di RCA per un assicurato, pur riconoscendo l’alta probabilità di causare lesioni alla vittima, ha continuato sul suo percorso ritenendo che la lesione fosse inevitabile, si veda Corte Suprema del Giappone, 18 dicembre 1992, *Hanrei jihō*, 1446-147. L’anno successivo, la stessa corte però stabiliva che l’effetto dell’esenzione non si estendeva ai casi in cui c’era solo l’intenzione di ferire ma si è verificato il risultato inaspettato della morte, e ha negato l’esenzione per dolo dalla responsabilità per gli assicurati che hanno causato la morte di una vittima attraverso un atto frutto della rappresentazione di una lesione non letale, si veda Corte Suprema del Giappone, 30 marzo 1993, *Minshū*, 47-4-3262 riportata anche in J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull’assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 83. In altre parole la sentenza del 1992 affermava che, poiché vi era l’intenzione di ferire, vi era dolo mentre la sentenza del 1993 affermava che, poiché non vi era l’intenzione di causare la morte, non vi era un’esenzione intenzionale dalla responsabilità per morte, così rivelando una grande controversia anche in sede giurisprudenziale.

⁷⁰⁹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 55. *Ibidem*.

somme previste a seguito di un atto, quale il privarsi della vita, per definizione intenzionale. Nella prassi tuttavia, in considerazione del fatto che le polizze vita possono coprire un periodo piuttosto lungo e le circostanze di vita lavorativa e personale di un soggetto assicurato possono cambiare per il peggio con conseguenze anche tragiche, non correlate in alcun modo alla sottoscrizione della polizza medesima⁷¹⁰, nelle condizioni generali delle polizze vita, spesso è prevista una clausola che limita l'applicabilità dell'esenzione di cui all'articolo 51 dell'IA per suicidio a un determinato periodo immediatamente successivo alla sottoscrizione della polizza. Durante questo periodo, il suicidio viene presunto dolosamente preposto a pregiudicare la compagnia, quindi è escluso dalla copertura e viene considerato un *Moral Hazard*. Tuttavia, questa clausola non esime la compagnia dal pagamento di quanto dovuto se il suicidio avviene dopo la scadenza di tale periodo concordato⁷¹¹. A riguardo, una sentenza della Corte Suprema del 2004, in un caso in cui una persona si era suicidata dopo la scadenza del periodo di esclusione in seguito all'acquisto di un'assicurazione sulla vita, ha affermato che in caso di morte per suicidio di un assicurato dopo che fosse trascorso un anno (dal periodo di esclusione del suicidio), è opportuno interpretare l'accordo nel senso che la morte per suicidio non attivi l'esclusione di copertura, tranne nei casi in cui vi siano circostanze particolari come una stretta correlazione tra condotte criminali e suicidio medesimo o quando la possibilità che il pagamento della prestazione in caso di morte dovuta al suicidio possa violare l'ordine pubblico e la morale⁷¹².

Alla luce di questo contesto, è opportuno osservare come sia aperto il dibattito sull'estendibilità per analogia delle disposizioni in esame anche in relazione a condotte da soggetti terzi al rapporto contrattuale. Ad una lettura testuale delle norme stesse, mantenendo essenzialmente invariata la previsione del previgente articolo 641 del Codice del Commercio, i soggetti alle norme risulterebbero essere solo assicurato e contraente, e su questo si sono fondate alcune letture del dettato dell'IA marcatamente formaliste e letterali.

⁷¹⁰ Con riguardo al fenomeno del suicidio al fine di ottenere prestazioni assicurative in Giappone si veda T. KODAMA *et al.*, *Suicide for the Purpose of Gaining Insurance Payouts in Japan*, in *Open Journal of Social Sciences*, fasc. 05, 11, 2017, p. 189–197.

⁷¹¹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 79.

⁷¹² Corte Suprema del Giappone, 25 marzo 2004, *Minshū*, Vol 58, n. 3, p. 753. Si veda anche *Ibidem*, p. 80. Inoltre, per alcune riflessioni comparatistiche con riguardo a Regno Unito e Francia e critiche del eccessivo margine di autonomia negoziale attribuita alle compagnie dalla legge giapponese nel regolare una fattispecie delicata come il suicidio dell'assicurato si rinvia a T. DOKI [土岐 孝宏], *The Statute and Interpretation Concerned Exemption of Suicide in Life Insurance [Seimei-hoken-keiyaku, Jisatsu-menseki ni kakaru hōsei to kaishaku — Doitsu-hōsei, Furansu-hōsei kara no shisa, 生命保険契約・自殺免責にかかる法制と解釈--ドイツ法制、フランス法制からの示唆—]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 642, 2018, p. 1–30.

D'altra parte, però, vi sono posizioni che ammettono la possibilità di estendere l'ambito delle parti coinvolte in base al principio della c.d. auto-responsabilità. Queste visioni, in linea di principio, non prevedono automaticamente una esclusione dall'applicabilità delle norme sull'esenzione di responsabilità dell'assicuratore quando l'incidente sia causato da un terzo diverso dal contraente o dall'assicurato stesso; specie qualora questi vanti un interesse nella prestazione assicurativa. In altre parole, tali terzi a cui gli articoli 17, 51 e 80 dell'IA sarebbero applicabili, sono individuati in coloro che godono dei benefici dell'assicurazione allo stesso modo dell'assicurato nonché in coloro che hanno un rapporto speciale con l'assicurato dal punto di vista economico o giuridico. Altri ritengono che si possa estendere l'applicabilità delle norme in esame con riguardo al caso in cui il terzo produca o favorisca l'accadimento dell'evento assicurato su richiesta o indicazione di una delle parti contrattuali, anche in assenza di un beneficio diretto, in forza del nesso di causalità tra la condotta dell'assicurato e quella del terzo che agisce come *longa manus* del primo⁷¹³.

Chiarezza sulla questione è stata fornita in particolare nell'ambito delle polizze vita come anche con riguardo alle polizze sanitarie a tasso fisso; ivi è dibattuto se si possa attribuire rilevanza anche all'intenzionalità, ossia al dolo, nel causare la morte o la lesione dell'assicurato da parte del beneficiario (oltre che dell'assicurato stesso) in quanto tali primi soggetti saranno coloro che trarranno vantaggio economico dall'evento assicurato⁷¹⁴. Sul punto, si tende a dare una risposta positiva, anche se come ha ribadito la Suprema Corte nel 2002, sarà comunque necessario verificare se le circostanze del caso e il tipo di polizza giustificano in concreto l'assimilazione della posizione del beneficiario a quella dell'assicurato e del contraente anche e soprattutto in considerazione della capacità di questi di agire effettivamente nel cagionare l'evento assicurato⁷¹⁵. D'altro canto, in caso di negligenza che abbia provocato la morte o le lesioni, non si considera tale requisito

⁷¹³ T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 252–254. La giurisprudenza si è occasionalmente espressa in direzione di una più ampia applicazione soggettiva delle norme in esame. Suprema Corte di Cassazione, 9 giugno 1943, *Minshū*, 4851-5; Alta Corte di giustizia di Tokyo, 15 ottobre 1984, *Hanta*, 540-310; Tribunale distrettuale di Sapporo, 1 agosto 2002, *Hanta*, 1124-257; Tribunale distrettuale di Kumamoto, 17 marzo 1999, *Hanta*, 1042-248; e Corte Suprema del Giappone, 10 giugno 2004, *Minshū*, 56-5-1178. D'altra parte si registrano diversi casi in cui, non riscontrando tali ulteriori requisiti soggettivi atti a qualificare le condotte del terzo le corti non hanno ritenuto opportuno operare tale estensione: Suprema Corte di Cassazione, 14 settembre 1932, *Minshū*, 11-1815; e Tribunale Distrettuale di Osaka, 27 marzo 2009, *Hanrei jihō*, 2045-139.

⁷¹⁴ Si registrano posizioni diverse sul se soggetti quali il creditore pignoratizio possano essere considerati beneficiari del denaro dell'assicurazione e dunque essere sottoposti alle disposizioni in esame. Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 151.

⁷¹⁵ Corte Suprema del Giappone, 3 ottobre 2002, *Minshū*, 56-8-1706.

soddisfatto. Si ritiene però rilevante ai fini dell'esclusione dalla copertura ai sensi degli articoli 51 e 80 non solo un'azione specifica cagionante la morte o la lesione ma anche le altre condotte dolose volte ad agevolare tale risultato. Ciò detto, la fattispecie di una lesione nell'ambito di polizze sanitarie a tasso fisso è considerata concettualmente più vicina ad un sinistro di un polizza danni sia dal punto di vista del funzionale che definitorio in relazione al concetto di dolo o di colpa grave nell'esenzione dagli obblighi in esame⁷¹⁶.

Infine, in caso di più beneficiari, la regola generale stabilisce che se uno di essi uccide/lesiona dolosamente l'assicurato, l'assicurazione sia esentata dai suoi obblighi solo con riguardo a quello specifico soggetto⁷¹⁷. Ciò però non significa che la somma assicurata che gli sarebbe stata corrisposta venga automaticamente trasferita agli altri beneficiari, al contrario quella somma verrà decurtata dal *quantum debeatur* della compagnia e i restanti beneficiari avranno diritto di dividere tra loro la rimanente somma assicurata⁷¹⁸. Nonostante le norme in esame non rientrino nel novero delle norme imperative inderogabili in *malam partem* di cui all'IA, in forza del riferimento alla rilevanza di ordine pubblico delle disposizioni in esame, è considerato illecito consentire tramite diversa regola contrattuale a un beneficiario che uccide l'assicurato di ricevere il denaro dell'assicurazione, in quanto viola l'ordine pubblico e il buon costume.

Non dissimilmente dal dolo, anche in ambito di colpa grave si dibatte sul significato di tale nozione. In questo contesto, una corrente favorevole a una maggiore tutela dell'assicurato propone una definizione piuttosto restrittiva di colpa grave, che a tratti rasenta l'intenzionalità, mentre altri autori sono propensi a commisurare tale negligenza, imprudenza o imperizia allo *standard* dell'assicurato medio nell'ambito della polizza specifica⁷¹⁹.

In sede di contenzioso però, in conformità con i principi della domanda giudiziale, oltre che considerazioni di pratiche sulla difficoltà di dimostrare un evento negativo sarà

⁷¹⁶ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 83.

⁷¹⁷ Ibidem, p. 81.

⁷¹⁸ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 152.

⁷¹⁹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetsu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 55 e 218; si veda anche T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act [Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法]*, cit., p. 256.

l'assicuratore a dover dimostrare il dolo o la colpa grave dell'assicurato allo scopo di poter legittimamente negare la copertura⁷²⁰, salvo diverso accordo delle parti⁷²¹.

Dunque, seppure all'articolo 2 dell'IA si definisca la prestazione dell'assicuratore di pagare come l'obbligazione di una parte di eseguire una prestazione di tipo patrimoniale a favore di un'altra a condizione che si verifichi un determinato evento⁷²², l'analisi che precede consente di meglio qualificare l'ambito di questa generale definizione. Nella specie, ai fini della validità della richiesta di indennizzo promossa dall'assicuratore, l'evento che ne condiziona l'esigibilità dovrà essere incerto (in termini soggettivi) al momento della proposta o dell'accettazione del contratto di assicurazione e non deve essere causalmente connesso ad un fatto intenzionale o gravemente colposo dell'assicurato. In altre parole, gli obblighi indennitari dell'assicuratore, limitati dal valore assicurato e al netto di eventuali massimali (per singolo sinistro e aggregati) e franchigie si profileranno in presenza di un rischio esistente alla luce della coscienza delle parti e a seguito di un evento impreveduto e non voluto, ancorché, come si è visto, non necessariamente futuro.

Con riguardo ai termini previsti per l'adempimento all'obbligazione principale dell'assicurato, prima dell'introduzione dell'IA e in difetto di alcuna norma in materia all'interno del CCA, l'obbligo di pagamento degli indennizzi assicurativi non era vincolato a un termine specifico, a meno che il contratto non stabilisse esplicitamente le tempistiche per l'adempimento⁷²³. In pratica, gli assicuratori solitamente conducevano approfondite indagini prima di procedere con le prestazioni assicurative, verificando, ad esempio, la sussistenza dell'evento assicurato, l'entità del danno da coprire e l'applicabilità di clausole di esclusione. La disciplina assicurativa, seppure rientrante in astratto nell'ambito di applicazione dell'articolo 412 CC in base al quale la responsabilità da ritardo del debitore della prestazione senza una scadenza prefissata sarebbe decorsa dal momento dell'esigibilità, ossia della denuncia del sinistro e/o dell'evento assicurato, nella prassi ha subordinato tale termine alla conclusione delle attività istruttorie necessarie alla liquidazione del sinistro. Pertanto, nonostante i termini e le condizioni stabilissero in linea generale che i sinistri

⁷²⁰ Come confermato dalla giurisprudenza di legittimità giapponese, si veda Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 2001, *Minshū*, 55-3-682. In dottrina Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [*Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō*, 逐条解説改正保険法], cit., p. 53 e 218.

⁷²¹ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione* [*Kaisetsu Hoken-hō*, 解説 保険法], cit., p. 82.

⁷²² S. TAKAHASHI *et al.*, *Chapter 23: Japan*, in P. ROGAN (a cura di), *The Insurance and Reinsurance Law Review - Sixth Edition* -, Law Business Research, Londra, 2018, p. 300-315. p. 305.

⁷²³ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [*Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō*, 逐条解説改正保険法], cit., p. 69.

dovessero essere liquidati entro un determinato periodo di grazia (ad esempio 30 giorni per le assicurazioni contro i danni e 5 giorni per quelle sulla vita), tale termine era spesso prolungato per necessità tecniche dell'istruttoria; dunque, era prassi comune rinviare il pagamento delle prestazioni fino all'effettivo completamento delle perizie⁷²⁴.

Questa prassi, tuttavia, seppure giustificata nell'ottica di un'adeguata attività finalizzata alla liquidazione del sinistro, poteva tradursi in un pregiudizio per gli assicurati costretti ad attendere periodi anche lunghi nelle more di queste attività (spesso proprio in un momento di particolare vulnerabilità). Dunque, proprio alla luce di considerazioni di tutela di queste posizioni, la Corte Suprema nel 1997, precisava che tali tempistiche, ancorché necessarie non dovevano influenzare i tempi di esecuzione delle prestazioni assicurative e che la compagnia fosse responsabile del ritardo eccedente il periodo di grazia qualora non fosse in grado di spiegare e provare la rilevanza ed effettiva necessità delle procedure eccedenti tale termine⁷²⁵. Similmente, nel 2004, l'Alta Corte di Fukuoka si è espressa in linea con il precedente del 1997 ma con riguardo alle polizze vita dichiarando che il testo delle polizze doveva essere estremamente chiaro e puntuale nell'identificare le tempistiche e cosa costituisse la "necessaria attività istruttoria" per la liquidazione della somma dovuta. Pertanto, ove la compagnia giustificasse, come nel caso di specie, il ritardo nel pagamento delle proprie obbligazioni in base a clausole contrattuali vaghe e unilateralmente poste a danno della controparte (si noti che questo accadeva prima dell'introduzione della normativa sui contratti *standard* nel CC), ciò non avrebbe esentato la compagnia dal dover risarcire il danno da ritardo⁷²⁶. Pertanto, già prima dell'introduzione dell'IA del 2008, a partire dai primi anni del secondo millennio, la regolamentazione riguardante il pagamento delle prestazioni assicurative ha cercato di bilanciare la necessità di condurre un'indagine preliminare sugli eventi assicurati prima della liquidazione delle indennità con le esigenze di celerità ed efficienza richieste per tutelare la posizione dell'assicurato. Fu nel contesto di questo

⁷²⁴ Ibidem, p. 68 e 153.

⁷²⁵ Corte Suprema del Giappone, 25 marzo 1997, *Minshū*, 51-3-1565. Specificamente la Corte Suprema ha ritenuto che la clausola fosse non vincolante poiché non era affatto chiaro il significato dell'"indagine necessaria" o il tempo massimo da dedicare all'indagine e ha ordinato all'assicuratore di pagare gli interessi a partire dalla fine del periodo riservato all'indagine, che era di trenta giorni nel caso in questione. S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit., p. 81.

⁷²⁶ Alta Corte di giustizia di Fukuoka, 13 luglio 2004, *Hanta*, 1166-216. In dottrina Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisetu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, cit., p. 154.

dibattito che una norma esplicita in tema di termini di pagamento della prestazione dell'assicuratore è stata introdotta nella riforma del 2008 agli articoli 21, 52 e 81⁷²⁷.

<p>(保険給付の履行期)</p> <p>第二十一条</p> <p>保険給付を行う期限を定めた場合であっても、当該期限が、保険事故、てん補損害額、保険者が免責される事由その他の保険給付を行うために確認をすることが損害保険契約上必要とされる事項の確認をするための相当の期間を経過する日後の日であるときは、当該期間を経過する日をもって保険給付を行う期限とする。</p> <p>2 保険給付を行う期限を定めなかったときは、保険者は、保険給付の請求があった後、当該請求に係る保険事故及びてん補損害額の確認をするために必要な期間を経過するまでは、遅滞の責任を負わない。</p> <p>3 保険者が前二項に規定する確認をするために必要な調査を行うに当たり、保険契約者又は被保険者が正当な理由なく当該調査を妨げ、又はこれに応じなかった場合には、保険者は、これにより保険給付を遅延した期間について、遅滞の責任を負わない。</p>	<p>(Scadenza del pagamento della richiesta di risarcimento assicurativo)</p> <p>Articolo 21</p> <p>(1) Anche se la data di scadenza per il pagamento di una richiesta di risarcimento è designata, se tale data cade dopo la scadenza di un periodo di tempo ragionevole per verificare: l'evento assicurato; l'importo del danno da risarcire; le eccezioni; e altre questioni che devono essere confermate ai sensi di una polizza di assicurazione danni ai fini del pagamento di una richiesta di risarcimento, il giorno in cui tale periodo scade sarà la data di scadenza per il pagamento della richiesta di risarcimento.</p> <p>(2) Se non è stata fissata una data di scadenza per il pagamento di una richiesta di risarcimento, l'assicuratore non è responsabile di alcun ritardo fino alla richiesta di pagamento della somma prevista dell'assicurazione e alla scadenza del periodo necessario per confermare l'evento assicurato e l'importo del danno da risarcire relativo a tale richiesta.</p> <p>(3) Quando l'assicuratore conduce istruttoria necessaria per confermare i fatti di cui ai due commi precedenti, se il contraente o l'assicurato ostacola o rifiuta di collaborare all'indagine senza motivi giustificati, l'assicuratore non è responsabile di eventuali ritardi nel pagamento delle somme previste in</p>
--	--

⁷²⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 85.

	polizza causati da tale ostruzione o rifiuto ⁷²⁸ .
--	---

Quando il contratto di assicurazione stabilisce un termine per le prestazioni, questo dipende da vari fattori che la compagnia dovrà valutare al fine della decisione sull'indennizzabilità della domanda, quali: (i) l'evento assicurato; (ii) l'importo del danno risarcibile (nel caso delle assicurazioni contro i danni); (iii) possibili ulteriori condizioni (nelle assicurazioni a tasso fisso contro infortuni e malattie); (iv) e la possibile applicazione di motivi di esenzione. Invero, è fondamentale valutare se gli elementi richiesti dal contratto siano sufficienti per consentire ulteriori prestazioni assicurative e se il termine per l'adempimento contrattuale sia ragionevole per consentire un'adeguata istruttoria.

Come si è menzionato l'articolo 412, commi 1 e 2, del CC stabilisce che qualora sia stato fissato un termine per il pagamento di debito, il debitore (quindi nel caso in esame l'assicuratore) è responsabile per il ritardo dal momento in cui il termine scade o dal momento in cui questi viene a conoscenza della scadenza del termine. Tuttavia, gli articoli 21, 52 e 81 dell'IA modificano esplicitamente, e non solo tacitamente come prima del 2008, questo principio e stabiliscono che quandanche le parti hanno raggiunto un accordo sul termine di adempimento, l'assicuratore può comunque riservarsi di fissare un ulteriore termine per lo svolgimento delle indagini. Ciò non di meno, qualora tale termine fosse sproporzionato, dunque eccedente allo scopo e all'obiettivo per cui è incluso nel contratto di assicurazione, l'assicuratore sarà responsabile comunque del danno da ritardo anche prima della scadenza di detto periodo. Inoltre, la norma prevede la possibilità di utilizzo di un periodo di grazia da parte dell'assicuratore anche in mancanza di specificazione dei termini. La necessità del periodo si può rilevare con riguardo alla sua strumentalità nell'ottenere le conferme necessarie per valutare della validità della richiesta dell'assicurato o del beneficiario (in caso di polizze vita) quali le citate: esistenza di un evento assicurato, assenza di condizioni di esenzione dagli obblighi *ex lege* o *ex contractu*, e la possibilità di recesso a causa di una violazione dell'obbligo di comunicazione o per gravi motivi). Si nota l'irrilevanza della comune volontà delle parti quale motivo di giustificazione di un termine obiettivamente eccessivo, infatti se il termine stabilito di comune accordo supera il "periodo

⁷²⁸ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 52 (per assicurazioni sulla vita) e 81 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 21. Si veda anche N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 170–171.

ragionevole" per la raccolta di tali conferme, ciò non sarà conforme alla norma di cui sopra indipendentemente da qualsiasi accordo intercorso⁷²⁹.

A ben vedere, l'IA si discosta sia dalla prassi dei contratti preesistenti che dalla decisione citata della Corte Suprema del 1999. Infatti, la disciplina della legge del 2008 prevede un limite al ritardo nel pagamento in termini oggettivi, dunque direttamente riferito alle tempistiche medie previste per l'istruttoria *post* sinistro/evento assicurato e per le procedure di liquidazione. Il legislatore ha così cercato di restringere il periodo in cui l'assicuratore non sia responsabile per i danni da ritardo a seguito della domanda di indennizzo, solo per il tempo strettamente e funzionalmente necessario, spingendo così per una maggiore efficienza e celerità da parte delle compagnie. In ogni caso però, l'assicuratore non sarà responsabile per il ritardo se il contraente o l'assicurato hanno ostacolato l'istruttoria o hanno rifiutato di consentire l'indagine senza giustificato motivo⁷³⁰.

In caso di contestazioni all'assicuratore per ritardato pagamento della prestazione dopo la data di scadenza della polizza assicurativa, spetta all'assicurato o al beneficiario dell'assicurazione provare che il ritardo abbia ecceduto un termine considerato congruo. D'altra parte, è consuetudine che l'assicuratore disponga dei mezzi necessari per valutare se il periodo di indagine sia ragionevole, pertanto, il giudice potrebbe richiedere a lui di dimostrare che il termine di prestazione stabilito sia conforme al canone di ragionevolezza invertendo così l'onere della prova. Inoltre, anche nel qual caso il termine fissato per l'adempimento fosse minore del periodo in effetti ragionevolmente necessario per le indagini, l'assicuratore non è autorizzato a ritardare l'esecuzione delle prestazioni fino alla conclusione di tale secondo periodo, prevalendo in questo caso il termine contrattualmente concordato. È poi cruciale notare che l'IA non contempla esplicitamente alcun riferimento temporale per individuare il momento di inizio del periodo ragionevole di indagine e di liquidazione. Tuttavia, è generalmente accettato che tale periodo inizi a decorrere solo dopo che l'assicuratore ha ricevuto tutte le informazioni pertinenti alle richieste e, dunque, che il calcolo del periodo venga sospeso finché i documenti richiesti non sono trasmessi dall'assicurato⁷³¹.

⁷²⁹ Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni* [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法], cit., p. 155 e 156.

⁷³⁰ S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, cit., p. 82.

⁷³¹ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law* [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンドード商法III 保険法], vol. III, cit., p. 86–88. Si rinvia anche sul tema del termine per l'adempimento dell'assicuratore a, K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 133–135.

Come si è visto, nei casi in cui la polizza stabilisce un periodo determinato per il completamento delle indagini necessarie da parte dell'assicuratore, è essenziale che questo termine sia rispettato. Tuttavia, se l'assicuratore non è in grado di completare le indagini entro il periodo stabilito, la polizza può anche prevedere che le prestazioni assicurative siano pagate senza indugi una volta concluse le indagini stesse. In queste circostanze, all'assicuratore è concesso un periodo di grazia per completare le indagini necessarie prima di essere considerato responsabile per eventuali ritardi nell'adempimento delle prestazioni. È importante notare che il periodo di grazia è determinato in base alla necessità di effettuare le dovute verifiche e conferme. Anche in questo caso, è comune che l'onere della prova per dimostrare la ragionevolezza dell'ulteriore periodo di indagine spetti all'assicuratore⁷³².

Va infine notato che le disposizioni, regolate dagli articoli 26, 53 e 82, rientrano nelle norme considerate imperative ai sensi dell'IA. Questa scelta del legislatore sottolinea l'importanza della tempistica nell'erogazione delle prestazioni assicurative al fine di tutelare la posizione degli assicurati al punto da non poter essere contrattualmente alterata *in pejus* nei loro confronti⁷³³. In particolare, le disposizioni contrattuali che tentano di aggiungere ulteriori motivi di esenzione dalla responsabilità da ritardo, oltre all'ostruzione delle indagini senza giustificato motivo o al rifiuto di collaborare degli assicurati, possono essere invalide, poiché contravvengono al principio di buona fede e proporzionalità nei contratti. Infine, allo scopo di completare il quadro relativo all'obbligo in esame, è necessario analizzare la questione della prescrizione del diritto. In particolare, in base alla normativa vigente, il diritto dell'assicurato a richiedere prestazioni, il diritto al rimborso dei premi e delle riserve di premio hanno una validità di tre anni, delineando una disciplina più permissiva rispetto a quella previgente al fine di meglio tutelare gli assicurati e garantire maggiore equilibrio nelle relazioni contrattuali assicurative⁷³⁴.

3.7 Obblighi di pagamento delle spese dell'assicurato

Infine, obblighi accessori sono provisti dall'IA a carico dell'assicuratore in un'ottica di tutela dell'assicurato. In particolare, all'articolo 23 dell'IA si stabiliscono una serie di responsabilità per gli assicuratori riguardanti le spese correlate alla gestione dei sinistri. In particolare, l'assicuratore è tenuto a coprire le spese necessarie per determinare l'ammontare

⁷³² N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 88–89.

⁷³³ Ibidem.

⁷³⁴ Ibidem, p. 89.

del danno da risarcire, così come le spese utili o necessarie per prevenire l'insorgenza o l'espansione del danno stesso, come già specificato in sede di analisi dell'articolo 13, anche qualora esse dovessero eccedere i massimali di polizza⁷³⁵. Questa disposizione mira a garantire che gli assicurati ricevano un adeguato supporto finanziario e logistico in situazioni di emergenza, assicurando che i costi di gestione dei sinistri siano coperti dall'assicuratore. Inoltre, le disposizioni dell'articolo 19 sull'assicurazione parziale sono estese all'importo delle spese indicate nell'articolo 23, assicurando una certa uniformità e coerenza nel trattamento delle spese legate ai sinistri⁷³⁶.

⁷³⁵ J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説 保険法]*, cit., p. 214.

⁷³⁶ N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 171–173.

PARTE III: Alterazioni del rischio e disciplina del recesso

3.8 Diminuzione del rischio assicurato

La disciplina del contratto di assicurazione in Giappone si configura per una duplice natura: una liberale basata sul principio di autonomia negoziale e libertà contrattuale (e delle forme), e un'altra legata alla natura tecnica del contratto che impone specifiche caratteristiche e limiti di natura strutturale e funzionale alla prima. Pochi ambiti del diritto contrattuale evidenziano questa dualità, in base alla quale la seconda natura può fungere da vincolo per la prima, come, ad esempio, si rileva per la regolamentazione del premio assicurativo e, in particolare, nel quadro delle restrizioni alla possibilità delle parti di negoziare clausole che consentano variazioni unilaterali dell'ammontare della prestazione dell'assicurato, modifiche che potrebbero intaccarne l'aspetto netto e tecnico. Infatti, ai sensi della normativa giapponese, le parti non possono unilateralmente modificare il "prezzo" dell'assicurazione se non nelle fattispecie tassativamente previste dalla legge, come, ad esempio nei casi di alterazione del rischio assicurato, di aumento del rischio (articoli 29, 66 e 85 dell'IA), di riduzione del valore assicurato (articolo 10 dell'IA, valido per il ramo danni), e di riduzione del rischio assicurato (articoli 11, 48 e 77 dell'IA)⁷³⁷.

(保険価額の減少) 第十条 損害保険契約の締結後に保険価額が著しく減少したときは、保険契約者は、保険者に対し、将来に向かって、保険金額又は約定保険価額については減少後の保険価額に至るまでの減額を、保険料についてはその減額後の保険金額に対応する保険料に至るまでの減額をそれぞれ請求することができる。	(Diminuzione del valore assicurato) Articolo 10 Se il valore assicurato è diminuito in modo significativo dalla conclusione di un contratto di assicurazione contro i danni, il contraente può chiedere all'assicuratore di adeguare [ridurre] per il futuro la somma assicurata o il valore assicurato concordato in polizza al valore assicurato [attuale] diminuito e [conseguentemente] di ridurre i premi assicurativi corrispondenti a tale somma assicurata ridotta ⁷³⁸ .
(危険の減少) 第十一条	(Riduzione del rischio) Articolo 11

⁷³⁷ K. IMAI [今井薫] et al., *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 107.

⁷³⁸ *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 10.

<p>損害保険契約の締結後に危険が著しく減少したときは、保険契約者は、保険者に対し、将来に向かって、保険料について、減少後の当該危険に対応する保険料に至るまでの減額を請求することができる。</p>	<p>Se il rischio è diminuito significativamente dalla conclusione di una polizza di assicurazione danni, il contraente può chiedere all'assicuratore di ridurre i premi assicurativi futuri nella misura corrispondente a tale diminuzione del rischio⁷³⁹.</p>
--	---

Va notato che a differenza del caso di un aggravamento del rischio, il quale impone all'assicurato o al contraente uno specifico obbligo di notifica in favore dell'assicurazione, nel caso in esame, tale comunicazione è una facoltà della parte. La notifica resta tuttavia condizione necessaria per l'ottenimento della riduzione dei premi⁷⁴⁰.

Nella definizione di rischio, specificata nell'articolo 4 dell'IA per i contratti di assicurazione contro i danni, si fa riferimento alla probabilità che si verifichi il danno coperto dal contratto. Al contrario, nei contratti di assicurazione sulla vita, il rischio si riferisce alla possibilità di accadimento di un evento assicurato, mentre nei contratti di assicurazione contro gli infortuni e le malattie a importo fisso si riferisce alla probabilità di accadimento di un evento idoneo a determinare la prestazione. In ogni caso, l'assicuratore calcola il premio assicurativo iniziale sulla base della probabilità di occorrenza del rischio al momento della conclusione del contratto, e l'assicurato è tenuto a pagarlo con le modalità sovraesposte (*supra* sezione 3.3). Tuttavia, se il rischio diminuisce, la necessaria corrispondenza tra componente netta del premio e rischio assicurato⁷⁴¹ viene meno. Dunque, questo meccanismo mira a garantire un equilibrio tra la protezione assicurativa offerta e il costo sostenuto dall'assicurato, consentendo una revisione dei premi in base alla mutata esposizione al rischio⁷⁴². Inoltre, si ritiene che la richiesta di riduzione del premio abbia efficacia costitutiva e necessariamente *ex nunc*; quindi, non attribuisce il diritto di richiedere

⁷³⁹ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 48 (per assicurazioni sulla vita) e 77 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 11.

⁷⁴⁰ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法]*, cit., p. 111.

⁷⁴¹ S. OCHIAI *et al.*, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, cit., p. 754.

⁷⁴² N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 94.

il rimborso dei premi pagati precedentemente eccedenti il nuovo valore definito alla luce del nuovo e ridotto profilo di rischio⁷⁴³.

Per quanto riguarda i presupposti, la norma in esame richiede che il rischio sia notevolmente diminuito dopo la stipula del contratto di assicurazione. A differenza della vecchia legge, che affrontava la riduzione dei rischi durante il periodo assicurativo, la legislazione attuale si concentra sulla riduzione dei rischi dopo la conclusione del contratto. Questo significa che, se il rischio di sottoscrizione diminuisce significativamente dopo la stipula del contratto, anche prima dell'inizio del periodo assicurativo, il contraente ha il diritto di richiedere una riduzione del premio assicurativo. La definizione di "notevole diminuzione del rischio" implica una riduzione tale da influenzare l'importo dei premi assicurativi in misura significativa. Ciò può manifestarsi, ad esempio, in un cambiamento nell'uso dell'oggetto coperto o in una migliorata condizione di salute o dello stile di vita dell'assicurato (per esempio lo svolgimento di una professione meno rischiosa)⁷⁴⁴.

Per quanto riguarda gli effetti giuridici, la riduzione del premio assicurativo non ha effetto retroattivo, ma si applica solo ai premi futuri. Questo significa che la riduzione dei premi si applica solo dopo il periodo di premio successivo a quello in cui sorge il diritto alla riduzione. Tuttavia, la legge consente la separazione dei premi assicurativi, il che significa che è possibile specificare nelle condizioni di polizza che la richiesta di rimborso del premio copra anche il periodo non ancora scaduto al momento in cui matura il diritto alla riduzione. Per ottenere un beneficio aggiuntivo, il contraente può stabilire nelle condizioni che la riduzione dei premi assicurativi sia consentita con effetto retroattivo dalla data di conclusione del contratto o dalla data in cui si verifica la riduzione del rischio. Questo approccio è vantaggioso perché non pregiudica l'assicuratore e offre al contraente una maggiore flessibilità. In pratica, è comune che tali disposizioni vengano utilizzate nell'ambito assicurativo contro i danni⁷⁴⁵.

Le disposizioni dell'IA relative alla riduzione del rischio sono considerate disposizioni imperative, come specificato negli articoli 12, 45 e 78. Di conseguenza, qualsiasi clausola speciale inserita nel contratto che impedisca all'assicurato di richiedere una riduzione del premio anche in caso di significativa diminuzione del rischio, oppure che limiti tale richiesta solo a circostanze particolari di riduzione del rischio, è da considerarsi nulla. Inoltre, poiché

⁷⁴³ K. IMAI [今井薫] *et al.*, *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法], cit., p. 108.

⁷⁴⁴ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law* [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法], vol. III, cit., p. 94–95.

⁷⁴⁵ *Ibidem*.

il diritto del contraente di richiedere una riduzione dei premi assicurativi a causa di una significativa riduzione del rischio è considerato un diritto fondamentale intrinseco al corretto funzionamento dell'industria, qualsiasi accordo speciale che consenta all'assicuratore di subordinare l'efficacia della richiesta di riduzione ad una sua autorizzazione o ad altre onerose procedure a carico del contraente sarebbe altrettanto nullo⁷⁴⁶.

3.9 Recesso del contraente

L'IA stabilisce che il contraente (e ove del caso l'assicurato) ha il diritto di disdire/recedere in qualsiasi momento dai contratti di assicurazione, come indicato negli articoli 27, 54 e 83.

<p>(保険契約者による解除)</p> <p>第二十七条</p> <p>保険契約者は、いつでも損害保険契約を解除することができる。</p>	<p>(Recesso dell'contraente)</p> <p>Articolo 27</p> <p>Il contraente può disdire in qualsiasi momento una polizza di assicurazione contro i danni⁷⁴⁷.</p>
---	--

Questa disposizione rappresenta un cambiamento significativo rispetto alla normativa precedente. Infatti, secondo le disposizioni della vecchia legge, il contraente poteva esercitare il diritto di disdetta solo prima dell'inizio del periodo assicurato concordato in polizza; dunque, prima dell'inizio del periodo durante il quale l'assicuratore sarebbe stato responsabile dell'obbligo indennitario in caso di sinistro. Tuttavia, tale restrizione rischiava di non essere adeguata alle esigenze del contraente, specialmente nel caso in cui si fossero verificati cambiamenti nelle sue esigenze di vita tali da rendere desiderabile la cessazione del contratto di assicurazione e la richiesta, per i premi pagati e non goduti, del rimborso da parte della compagnia assicurativa. Pertanto, la nuova legge sulle assicurazioni ha ampliato il diritto di recesso del contraente, consentendo il recesso volontario in qualsiasi momento. Questa modifica mira a garantire una maggiore flessibilità e protezione per il cliente, consentendogli di adattare il contratto di assicurazione alle sue esigenze e alle circostanze in continua evoluzione⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ Ibidem, p. 95–96.

⁷⁴⁷ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 54 (per assicurazioni sulla vita) e 83 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 27.

⁷⁴⁸ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 96.

Il recesso è un atto recettizio, idoneo a produrre effetti dal momento in cui è conosciuto dall'assicuratore, tuttavia in mancanza di norme specifiche, le modalità concrete di notifica e i suoi contenuti sono lasciate alle parti da definire. Una volta che il recesso è effettivo, i contratti di assicurazione diventano inefficaci *ex nunc*. Inoltre, per quanto riguarda la portata della disdetta, la legge non impone restrizioni particolari, consentendo il recesso dell'intero contratto assicurativo o di parte di esso⁷⁴⁹. Si nota che il diritto di recesso del contraente e dell'assicurato, può essere contrattualmente limitato o ristretto in considerazione del fatto che gli articoli 27, 54 e 83 non rientrano nel novero delle norme imperative inderogabili in *malam partem*. Per esempio, ci sono situazioni in cui i termini e le condizioni del contratto di assicurazione (specie nel ramo vita) possono arrivare a escludere completamente il diritto di recesso (quantomeno per un periodo); tuttavia è importante notare che le disposizioni che limitano o eliminano il diritto del contraente di recedere dal contratto senza un giustificato motivo sono considerate nulle alla luce dell'articolo 10 dell'CCA, che mira a proteggere i consumatori da pratiche ingannevoli o vessatorie, in caso ovviamente la parte contraente vanta lo *status* di consumatore⁷⁵⁰.

3.10 Recesso dell'assicuratore

Ai sensi dell'IA l'assicuratore ha diritto a recedere dal contratto: (i) a seguito di significative alterazioni in termini peggiorativi del rischio assicurato (recesso per aggravamento del rischio *ex* articoli 29, 56 e 85 dell'IA); (ii) per violazione degli obblighi precontrattuali di informazione circa fatti e circostanze importanti attinenti al rischio accennati *supra* sezione 3.2 (recesso per informazioni false o reticenti *ex* articoli 28, 55 e 84 dell'IA); nonché (iii) in caso di specifiche condotte dell'assicurato idonee a compromettere irrimediabilmente la fiducia nel rapporto quali, cagionare o tentare di cagionare l'evento assicurato dolosamente o per colpa grave, nonché ulteriori atti fraudolenti come l'esagerazione dolosa del danno (recesso per fatti materiali *ex* articoli 30, 57 e 86 IA).

⁷⁴⁹ Tuttavia, in caso di decesso del contraente, tale diritto sarebbe trasmesso agli eredi o ad altri successori universali. Oltre al contraente, vi sono situazioni in cui altri soggetti, come un creditore pignorante o un creditore avente i requisiti per il diritto di surrogazione, possono esercitare il diritto di recesso dal contratto di assicurazione in qualsiasi momento. La Corte Suprema ha chiarito che un creditore che richiede il valore di riscatto di un'assicurazione sulla vita potrebbe non essere in grado di riscuoterlo, necessitando che sia il contraente debitore di esercitare tale diritto per soddisfarlo (Corte Suprema del Giappone, 9 settembre 1999, *Minshū*, 53-7-1173). Inoltre, l'IA prevede il sistema del diritto di intervento nei confronti dei creditori, dei curatori fallimentari e di altri soggetti diversi dai contraenti del contratto d'assicurazione. Alla luce della giurisprudenza citata ne segue che, una persona diversa dal contraente o dai suoi successori universali può richiedere il rimborso per la disdetta. *Ibidem*, p. 96–97.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, p. 97. Si veda anche N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 173.

Il recesso per aumento del rischio rappresenta un primo importante aspetto della regolamentazione assicurativa, poiché i premi sono direttamente correlati al livello di rischio. Se dopo la conclusione del contratto di assicurazione si verifica un aumento del rischio, è necessario che l'assicuratore adegui il premio assicurativo all'aumento del rischio stesso. In tal caso, se l'importo del premio viene riequilibrato, il rapporto contrattuale può essere mantenuto. Tuttavia, è anche fondamentale consentire all'assicuratore di recedere dal rapporto contrattuale nel caso in cui si verificano circostanze che rendano eccessivamente difficile se non proprio impossibile la continuazione del contratto nonostante la possibilità di tale adeguamento.

Nello specifico la disciplina del recesso dell'assicuratore a seguito di un aggravamento del rischio assicurato è regolata agli articoli 29 comma 1, 56 comma 1 e 85 comma 1 rispettivamente con riguardo alle polizze danni, vita e malattie/infortuni a importo fisso.

<p>(危険増加による解除)</p> <p>第二十九条</p> <p>損害保険契約の締結後に危険増加</p> <p>(告知事項についての危険が高くなり、損害保険契約で定められている保険料が当該危険を計算の基礎として算出される保険料に不足する状態になることをいう。[...])が生じた場合において、保険料を当該危険増加に対応した額に変更するとしたならば当該損害保険契約を継続することができるときであっても、保険者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合には、当該損害保険契約を解除することができる。</p> <p>一当該危険増加に係る告知事項について、その内容に変更が生じたときは保険契約者又は被保険者が保険者に遅滞なくその旨の通知をすべき旨が当該損害保険契約で定められていること。</p>	<p>(Recesso per aggravamento del rischio)</p> <p>Articolo 29</p> <p>(1) Se dopo la conclusione di una polizza di assicurazione contro i danni si verifica un aumento del rischio (intendendo con ciò le circostanze in cui il rischio in relazione agli aspetti da comunicare è aumentato, facendo sì che il premio assicurativo di una polizza di assicurazione contro i danni sia inferiore a quello calcolato sulla base di tale [nuovo] rischio; [...]), l'assicuratore può recedere dalla polizza di assicurazione contro i danni se sono soddisfatti tutti i seguenti requisiti, anche quando è possibile la sua continuazione nell'ipotesi in cui il premio assicurativo venga adeguato a tale aumento del rischio:</p> <p>(i) la polizza di assicurazione danni contiene una disposizione in base alla quale, in caso di modifica degli elementi da comunicare relativi all'aggravamento del rischio, il contraente o l'assicurato è tenuto a</p>
---	---

<p>二保険契約者又は被保険者が故意又は重大な過失により遅滞なく前号の通知をしなかったこと。</p>	<p>darne immediata comunicazione all'assicuratore; e (ii) il contraente o l'assicurato ha omesso, intenzionalmente o per grave negligenza, di avvisare tempestivamente l'assicuratore come indicato al punto precedente⁷⁵¹.</p>
--	--

L'aumento del rischio è un concetto centrale nel contesto in esame, poiché influisce direttamente sulla validità e sull'esecuzione dei contratti stessi. Affinché l'assicuratore possa esercitare il diritto di recesso, è fondamentale che l'aumento del rischio si verifichi dopo la conclusione del contratto assicurativo. Questa condizione è stabilita dall'IA, che definisce l'aumento del rischio come una situazione in cui il rischio di un evento assicurato aumenta al punto che l'ammontare del premio assicurativo stabilito nel contratto non è sufficiente a coprirlo⁷⁵². Ad esempio, nel caso dei contratti di assicurazione contro i danni, se la destinazione d'uso di un veicolo o di un immobile viene modificata e ciò aumenta la probabilità di un evento assicurato. Oltre ai casi sopra menzionati, la circostanza dell'aumento del rischio include anche il trasferimento dell'oggetto assicurato. Lo stesso principio si applica ai contratti di assicurazione sulla vita, dove un cambiamento nell'occupazione dell'assicurato potrebbe comportare rischi aggiuntivi. Si pongono interrogativi sull'inclusione o meno nella fattispecie in esame del peggioramento delle condizioni di salute degli assicurati e sull'aumento dei rischi ambientali. Sebbene alcuni cambiamenti nell'occupazione o negli affari della persona assicurata o un cambiamento del luogo di residenza possano comportare un rischio maggiore, è importante notare che il deterioramento della salute del paziente non viene considerato come un problema di aumento del rischio a sé stante, poiché è già stato preso in considerazione nella misurazione del rischio al momento della conclusione del contratto.

È chiaro che per il corretto funzionamento del meccanismo descritto negli articoli in esame la notifica dell'aumento del rischio da parte dell'assicurato assume un ruolo cruciale; infatti, come nei casi degli obblighi di dichiarazione previsti dagli articoli 4, 37 e 66 è l'assicurato o il contraente l'individuo più indicato per rilevare e notificare tale circostanza,

⁷⁵¹ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 54 (per assicurazioni sulla vita) e 83 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 27.

⁷⁵² N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandōdo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 99.

data la sua relazione privilegiata con il bene o l'interesse assicurato. Di conseguenza, la normativa giapponese prevede un doppio meccanismo di reazione all'aumento del rischio. Inizialmente, in conformità al principio di conservazione del contratto, la soluzione in caso di aumento del rischio consiste nell'adeguamento del premio e nella conservazione del rapporto, salvo diverso accordo tra le parti che rimangono libere di regolare la situazione in modo diverso. In alternativa, se il contraente o l'assicurato, agendo con dolo o colpa grave, omettono di notificare l'aumento del rischio, la compagnia è libera di recedere dal contratto e di essere sollevata dai suoi obblighi indennitari⁷⁵³.

Come esplicitamente indicato nella norma, la questione è lasciata profondamente all'autonomia delle parti da regolare, e di fatto, le compagnie assicurative, tramite le condizioni generali di polizza, possono definire e includere nel rapporto con gli assicurati e i contraenti specifici obblighi di notifica, aggiornamenti sia in forma orale che scritta, nonché precise conseguenze e sanzioni contrattuali in caso di violazione. Tuttavia, la semplice notifica dell'aumento del rischio non garantisce la protezione del cliente dal rischio di recesso. In realtà, l'assicuratore può richiedere premi assicurativi aggiuntivi e, nel caso in cui l'assicurato non li paghi, l'assicuratore può decidere nuovamente di recedere dal contratto di assicurazione. Infine, sovente le condizioni di assicurazione stabiliscono che, se il contratto di assicurazione viene risolto dopo che si sia verificato un evento assicurato la compagnia di assicurazione non sarà obbligata a pagare indennizzi per eventi assicurati che si verificano dopo il recesso. Inoltre, nel caso in cui la compagnia di assicurazione abbia già corrisposto il *quantum debeatur* a seguito di un sinistro assicurativo, essa può richiedere il rimborso del pagamento. Tuttavia, le richieste di indennizzo per gli infortuni e/o sinistri non collegati a quella circostanza di rischio ma ad un'altra eventualmente coperta in polizza dovranno essere regolarmente corrisposte⁷⁵⁴.

Infine, va rilevato come, in caso di violazione dolosa o gravemente negligente dell'obbligo di informazione, il diritto di negare la prestazione e il diritto di recesso, statutariamente previsto in favore dell'assicuratore, non producono effetti automatici e *de jure* ma richiedono una specifica manifestazione di volontà da parte del rispettivo titolare. Questo significa che il contratto di assicurazione perde la sua validità solo dopo che l'assicuratore ha esercitato il diritto. In linea di principio, l'effetto di tale manifestazione di volontà dovrebbe avere efficacia solo *ex nunc* ma ci sono eccezioni in cui il contratto di

⁷⁵³ Ibidem, p. 98–100.

⁷⁵⁴ Ibidem, p. 100–101.

assicurazione entra in vigore retroattivamente nel momento in cui si verifica l'evento assicurato, se l'evento avviene prima del recesso. Inoltre, per dare certezza alle relazioni economiche, il diritto dell'assicuratore di recedere dal contratto è soggetto a un periodo di prescrizione di un mese dalla scoperta della causa di recesso, oppure in ogni caso entro cinque anni dalla conclusione del contratto di assicurazione. Questi termini sono stabiliti rispettivamente dagli articoli 29, comma 2, 56, comma 2 e 85, comma 2, con l'applicazione *mutatis mutandis* degli articoli 55, comma 4, e 84, comma 4, riguardanti il periodo di esclusione⁷⁵⁵.

Infine, è importante notare che le norme in questione rientrano nel campo delle norme imperative. Pertanto, nonostante il largo margine di autonomia consentito alle parti contrattuali, specialmente agli interpreti della polizza, gli accordi contrattuali non possono peggiorare le disposizioni previste in favore del contraente. Ad esempio, non possono prevedere il diritto di recesso anche per omissioni informative dovute a colpa lieve o per eventi non correlati al rischio assicurato⁷⁵⁶.

Passando all'analisi della seconda *species* di diritto di recesso esclusivo dell'assicuratore, regolato *ex* articolo 30, 57 e 86 IA, si nota che il recesso per “gravi motivi” mira a contrastare condotte abusive da parte dell'assicurato, beneficiario o contraente e a preservare la fiducia nel rapporto contrattuale.

<p>(重大事由による解除)</p> <p>第三十条</p> <p>保険者は、次に掲げる事由がある場合には、損害保険契約を解除することができる。</p> <p>一 保険契約者又は被保険者が、保険者に当該損害保険契約に基づく保険給付を行わせることを目的として損害を生じさせ、又は生じさせようとしたこと。</p> <p>二 被保険者が、当該損害保険契約に基づく保険給付の請求について詐欺を行い、又は行おうとしたこと。</p>	<p>(Annullamento per gravi motivi)</p> <p>Articolo 30</p> <p>L'assicuratore può recedere una polizza assicurativa danni se sussistono i seguenti motivi:</p> <p>(i) il contraente o l'assicurato ha causato o ha tentato di causare danni con l'intenzione di far sì che l'assicuratore effettui il pagamento dell'indennizzo ai sensi della polizza danni;</p> <p>(ii) l'assicurato ha commesso o ha tentato di commettere frode per richiedere il pagamento dell'indennizzo ai sensi della polizza danni; o</p>
--	---

⁷⁵⁵ Ibidem, p. 101–102.

⁷⁵⁶ Ibidem, p. 102.

<p>三前二号に掲げるもののほか、保険者の保険契約者又は被保険者に対する信頼を損ない、当該損害保険契約の存続を困難とする重大な事由。</p>	<p>(iii) oltre a quanto elencato nei due punti precedenti, altri gravi motivi che minano la fiducia dell'assicuratore nel contraente o nell'assicurato e rendono difficile mantenere la polizza assicurativa danni⁷⁵⁷.</p>
--	---

Prima dell'entrata in vigore dell'IA, questo diritto non era regolamentato in modo esplicito, ma trovava spesso applicazione nei termini e nelle condizioni dei contratti di assicurazione (specie nel ramo vita). Tuttavia, con la riforma del 2008, tale diritto è stato formalizzato, con un'attenzione particolare alla gravità delle sue implicazioni⁷⁵⁸.

Il verificarsi di un fatto considerato di particolare gravità è un presupposto fondamentale per l'attivazione e l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'assicuratore. La legge individua specifici comportamenti, tra cui la provocazione deliberata (o il tentativo di provocazione) del sinistro o dell'evento assicurato al fine di ottenere indebitamente le prestazioni assicurative previste dal contratto e la frode assicurativa. In alternativa, il comma secondo fornisce una clausola ampia e flessibile per sanzionare ulteriori condotte da parte della controparte nei confronti dell'assicuratore, come la frode assicurativa, l'esagerazione dolosa del danno o la falsificazione di documenti relativi al sinistro, all'evento o al danno subito. Ad esempio, se un decesso viene falsamente attribuito a un evento assicurato quando in realtà è avvenuto per altre cause, come potrebbe trattarsi nel caso di presentazione di una dichiarazione fraudolenta del medico legale a prova dell'evento coperto. La severità delle conseguenze di tali azioni ha portato alcuni autori a domandarsi se qualsiasi comportamento fraudolento posto in essere da assicurati, contraenti o beneficiari debba necessariamente

⁷⁵⁷ Essenzialmente identico figura il tenore testuale anche dei citati articoli 57 (per assicurazioni sulla vita) e 86 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 30.

⁷⁵⁸ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 96 e ss. Prima della revisione del 2008 del Codice del commercio, il *Moral Hazard* aumentato non era contemplato da una specifica clausola di risoluzione per gravi motivi. In passato pertanto ci sono stati casi in cui i tribunali di grado inferiore che hanno considerato il *Moral Hazard* aumentato come un caso eccezionale, invalidando di conseguenza il contratto di assicurazione. Si veda, per esempio, Tribunale distrettuale di Sapporo, 26 marzo 1990, *Hanta*, 734-229. Questo approccio potrebbe essere stato considerato meramente circostanziale e non uniformemente applicato in tutti i casi, ma rifletteva la mancanza di una normativa chiara e specifica in materia di aggravamento del *Moral Hazard*. Tuttavia, con l'introduzione dell'IA e il suo sistema di risoluzione dei contratti assicurativi per motivi gravi, la gestione di tale fattispecie è stata regolamentata in modo più definito. Gli articoli 30, 57 e 86 dell'IA prevedono meccanismi specifici per la risoluzione dei contratti assicurativi in presenza di motivi gravi, tra cui anche un accrescimento del *Moral Hazard*.

rientrare nell'ambito di applicazione delle norme in esame o se sia opportuno operare sulla base del principio di proporzionalità⁷⁵⁹.

Con riguardo agli effetti del recesso *ex* articolo 31, 59 e 88 IA, la letteratura è concorde nell'individuare un'efficacia limitatamente *ex nunc* dal momento in cui tale determinazione è conosciuta dal destinatario. Pertanto, se l'evento per il quale è richiesta la prestazione si verifica prima che il recesso possa produrre effetti, l'assicuratore è comunque tenuto a fornire le prestazioni assicurative previste dal contratto nonostante le gravi condotte della controparte.

Premesso che, come si è visto sensi degli articoli 17, 51 e 80 dell'IA di cui si è trattato *supra* sezione 3.6, si nega qualsiasi obbligo di pagamento delle prestazioni assicurative in caso il sinistro o l'evento sia prodotto da dolo o colpa grave dell'assicurato, del beneficiario e del contraente, lo stesso non è esplicitamente previsto negli altri casi di cui agli articoli sul recesso per gravi motivi. Infatti, se il contratto viene risolto per frode assicurativa o condotte gravi incompatibili con la prosecuzione del rapporto da parte del contraente o dell'assicurato, ma l'evento assicurato si è già verificato, l'assicuratore potrà solo tutelarsi ai sensi dei principi generali della responsabilità civile *ex* articoli 709 e ss. del CC ed eventualmente ottenere il risarcimento del danno o la compensazione di quanto eventualmente dovuto alla controparte. Ciò detto, qualora l'assicuratore abbia sottoscritto la polizza a seguito di dolo o violenza (come anche nel caso di informazione dolosamente falsa o reticente), oltre alle generali norme per l'annullamento del contratto di cui al CC, in quanto queste condotte sono chiaramente incompatibili con la buona fede e la correttezza del rapporto assicurativo, ai sensi degli articoli dell'IA l'assicuratore sarà esentato dai suoi obblighi contrattuali. In aggiunta, l'assicuratore non è tenuto a rimborsare i premi nei casi contemplati dall'articolo 708 del Codice Civile, che rende non eseguibili i crediti derivanti da causa illecita. Ne segue che nonostante l'apparente *vulnus* di tutela dell'assicuratore nei casi previsti dalla disciplina del recesso per gravi motivi, la maggior parte dei casi di azioni fraudolente o scorrette trovano contrasto in altre norme di cui all'IA o al CC. Inoltre, si nota che le disposizioni dell'IA che regolano gli effetti futuri sono disposizioni imperative, assicurando così un quadro giuridico chiaro e vincolante per entrambe le parti⁷⁶⁰.

Infine, è opportuno, richiamando le considerazioni già svolte in sede di analisi degli obblighi di informazione a carico del contraente al momento della conclusione del contratto

⁷⁵⁹ *Ibidem*, p. 105–106.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, p. 110–111.

(*supra* sezione 3.2), spendere qualche parola sul regime di recesso previsto dall'IA in caso di dichiarazioni reticenti o false, rispetto al quale le norme che seguono sono previste come rimedio. La disciplina in analisi è retta dagli articoli 28, 55 e 84 dell'IA con riferimento rispettivamente alle assicurazioni danni, vita e sanitarie/infortuni a tasso fisso.

<p>(告知義務違反による解除)</p> <p>第二十八 条保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事実の告知をせず、又は不実の告知をしたときは、損害保険契約を解除することができる。</p> <p>2 保険者は、前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、損害保険契約を解除することができない。</p> <p>(一損害保険契約の締結の時に おいて、保険者が前項の事 実を知り、又は過失によっ て知らなかったとき。 二保険者のために保険契 約の締結の媒介を行うこ とができる者（保険者の ために保険契約の締結の 代理を行うことができる 者を除く。以下「保険 媒介者」という。）が、 保険契約者又は被保険 者が前項の事実の告知 をすることを妨げたとき。 三保険媒介者が、保険 契約者又は被保険者 に対し、前項の事実の 告知をせず、又は不 実の告知をすることを 勧めたとき。</p> <p>3 前項第二号及び第三 号の規定は、当該各号 に規定する保険媒介 者の行為がなかった としても保険契約者 又は被保険者が第一 項の事実の告知を</p>	<p>(Recesso per mancata comunicazione)</p> <p>Articolo 28</p> <p>(1) L'assicuratore può recedere da una polizza di assicurazione contro i danni quando il contraente o l'assicurato, intenzionalmente o per negligenza grave, non ha rivelato fatti o ha rivelato fatti falsi relativi a questioni da comunicare.</p> <p>(2) In deroga alle disposizioni del comma precedente, l'assicuratore non può recedere da polizza di assicurazione danni nei seguenti casi:</p> <p>(i) quando l'assicuratore era a conoscenza o è stato negligente nel non conoscere i fatti di cui al comma precedente al momento della stipula di una polizza di assicurazione contro i danni;</p> <p>(ii) quando un intermediario assicurativo ha impedito a un contraente o a un assicurato di comunicare i fatti di cui al comma precedente; e</p> <p>(iii) quando un intermediario assicurativo ha incoraggiato il contraente o l'assicurato a non comunicare i fatti di cui al comma precedente o a rivelare fatti falsi.</p> <p>(3) Le disposizioni dei punti (ii) e (iii) del comma precedente non si applicano se si può dimostrare che il contraente dell'assicurazione o l'assicurato non avrebbe rivelato i fatti di cui al comma (1) o ha rivelato fatti falsi anche in assenza di</p>
--	--

<p>せず、又は不実の告知をしたと認められる場合には、適用しない。</p> <p>4 第一項の規定による解除権は、保険者が同項の規定による解除の原因があることを知った時から一箇月間行使しないときは、消滅する。損害保険契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。</p>	<p>un atto dell'intermediario assicurativo prescritto in ciascuno di questi punti.</p> <p>(4) Il diritto di recesso ai sensi del comma (1) si prescrive se non viene esercitato entro un mese dal momento in cui l'assicuratore viene a conoscenza dell'esistenza dei motivi di recesso ai sensi di tale comma. Lo stesso vale quando sono trascorsi cinque anni dalla conclusione della polizza di assicurazione non vita⁷⁶¹.</p>
--	---

In primis va rilevato che non diversamente dalle altre forme di recesso regolate dall'IA, anche in questo caso si tratta di un atto recettizio con efficacia *ex nunc*⁷⁶².

In secondo luogo, si osserva come l'IA restringa fin da subito le situazioni in cui il diritto di recesso può essere esercitato (assieme alla facoltà di negare l'indennità). Queste includono i casi in cui l'assicuratore sa o dovrebbe sapere, in base ai generali criteri di buona fede e diligenza, della violazione dell'obbligo di dichiarazione da parte del contraente o della circostanza che sarebbe dovuta essere comunicata, e si estendono al caso in cui l'assicuratore o un suo soggetto preposto siano partecipi o favoriscano la mancata comunicazione dell'obbligo da parte della controparte⁷⁶³.

Si tratta di una norma imperativa, il cui obiettivo è proteggere l'assicurato da condotte abusive o negligenti dell'assicuratore che potrebbero trovare nell'uso strumentale della norma un facile modo per spostare sull'assicurato oneri eccessivi e per eludere obblighi contrattualmente previsti. Inoltre, è importante sottolineare che gli assicuratori non possono essere passivi quando si tratta di ottenere le informazioni necessarie per valutare correttamente il rischio, ma devono impegnarsi in prima battuta per tutelare il proprio interesse ad una corretta identificazione, segmentazione e gestione del rischio. Questo principio si basa sull'equità tra le parti e sottolinea l'importanza della diligenza nell'acquisizione delle informazioni. Nel valutare se l'assicuratore sia stato negligente nel

⁷⁶¹ Essenzialmente identica figura il tenore testuale anche dei citati articoli 37 (per assicurazioni sulla vita) e 66 (per assicurazioni sanitarie e infortuni a tasso fisso) dell'IA. *Insurance Act* (Legge n. 56 del 2008), Articolo 28.

⁷⁶² N. KOBAYASHI *et al.*, *Insurance Law in Japan*, cit., p. 165; N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 38.

⁷⁶³ Ancora N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 52.

ricercare o ottenere le informazioni necessarie alla valutazione del rischio, si deve tenere in conto che l'assicuratore è responsabile della selezione del rischio. Pertanto, l'assicuratore è tenuto a fare tutto il possibile per acquisire le informazioni necessarie e, soprattutto, a verificare la veridicità delle dichiarazioni degli assicurati, non essendo sufficiente per esimersi dalla responsabilità eccepire la semplice falsità delle informazioni, bensì risultando necessario anche dimostrare la propria diligenza nei meccanismi di raccolta di informazioni e di controllo. Di conseguenza, è importante che le procedure stabilite dall'assicuratore a tale scopo debbano essere ragionevoli e conformi agli *standard* del settore, tanto riguardo alle attività svolte quanto, soprattutto, con riferimento agli obblighi e agli oneri informativi e di collaborazione che contrattualmente questi possono porre in capo alla controparte⁷⁶⁴.

Ancora l'IA prevede casi in cui il diritto di recesso non sussiste, tra cui il caso in cui un intermediario assicurativo, ossia qualsiasi persona (fisica o giuridica) coinvolta nella distribuzione e conclusione di un contratto assicurativo per conto dell'assicuratore ma priva del potere di rappresentanza della compagnia, non comunica i fatti che costituiscono oggetto della comunicazione, o effettua una comunicazione falsa. A sua volta, questa disposizione è considerata imperativa e impedisce la deroga *in pejus* per l'assicurato sulla base delle medesime considerazioni di tutela di cui sopra. Dunque, in situazioni in cui un intermediario assicurativo agisce inappropriatamente, come nell'omessa notifica o nel favoreggiamento di false informazioni, e ciò è imputabile all'assicuratore (in quanto soggetto tenuto alla vigilanza sulla sua rete distributiva), si ritiene giusto trattare il contratto in modo da non arrecare svantaggi al contraente. Anche in questo caso, se un intermediario assicurativo agisce in modo negligente e l'assicuratore ne è a conoscenza o dovrebbe esserlo, il diritto di recesso viene negato⁷⁶⁵. D'altro canto, tale conseguenza segue in base ai principi generali del diritto anche qualora tale ostruzione o omissione sia imputabile ad un soggetto dotato del potere di rappresentanza o in caso di rapporto di agenzia⁷⁶⁶.

Ciò detto, il principio di responsabilità dell'assicuratore per le condotte dei suoi preposti e rappresentanti incontra dei limiti. In primo luogo, l'assicuratore non sarà pregiudicato nel suo diritto di recesso derivante dall'omissione di informazioni fornite dall'assicurato/contraente o dalla loro erroneità, ancorché tali omissioni o falsità siano

⁷⁶⁴ Per esempio, il giudice di merito ha affermato negligente la compagnia assicurativa che, nel caso di specie, non avendo verificato l'originale della patente di guida di un assicurato aveva poi resistito, scoperto il fatto, alla richiesta di indennizzo promossa avverso di lei a seguito di un incidente. Tribunale distrettuale di Sendai, 22 dicembre 2011, *Hanta*, 1390-323.

⁷⁶⁵ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 51.

⁷⁶⁶ *Ibidem*, p. 52.

facilitate dalla negligenza degli agenti o intermediari, qualora questi ultimi non abbiano il potere di concludere quel particolare contratto assicurativo. In secondo luogo, se il comportamento negligente o fraudolento dell'intermediario o dell'agente è del tutto impreveduto o imprevedibile (quindi la compagnia è incolpevolmente ignorante e non in violazione dei suoi obblighi di supervisione e controllo), tale diritto sarà mantenuto⁷⁶⁷. Infine, in assenza di un nesso di causalità tra il comportamento dell'intermediario e la dichiarazione reticente o fraudolenta, l'assicurazione potrà legittimamente determinare il recesso⁷⁶⁸.

Con riguardo agli oneri probatori in caso di lite, spetta al beneficiario, al contraente o all'assicurato provare, o l'effettiva comunicazione o l'esistenza di ostacoli alla notifica o la condotta scorretta dell'intermediario che ha impedito il rispetto dei loro obblighi. D'altra parte, l'onere di dimostrare l'inesistenza di un nesso causale tra gli ostacoli o la condotta scorretta e la mancata notifica, nonché la sufficiente diligenza nelle proprie azioni per verificare le circostanze in discussione, ricade sull'assicuratore⁷⁶⁹.

Il diritto di recesso in caso di violazione dell'obbligo di notifica può essere esercitato dall'assicuratore entro un mese dal momento in cui viene a conoscenza della causa di recesso, oppure, in ogni caso, si prescrive trascorsi cinque anni dalla sua conclusione. Tali termini sono inderogabili in *malam partem* da parte dell'assicuratore⁷⁷⁰.

⁷⁶⁷ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 53–54.

⁷⁶⁸ O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, cit., p. 51–54.

⁷⁶⁹ N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, cit., p. 55–56.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 56–57.

Capitolo IV: Trasformazione digitale del contratto di assicurazione e *Insurtech* in Giappone

SOMMARIO: 4.1. Mercato assicurativo e nuove tecnologie: integrazione tecnologica nella catena del valore assicurativo; - 4.2. Trasformazione tecnologia e settore *Insurtech* in Giappone; - 4.3 Limiti tecnici e questioni legali legate all'uso dell'intelligenza artificiale nel settore assicurativo; - 4.4 Politica legislativa e approccio giapponese.

4.1 Mercato assicurativo e nuove tecnologie: integrazione tecnologica nella catena del valore assicurativo

Da alcuni anni a questa parte ormai, il mercato assicurativo globale sta vivendo una importante trasformazione legata alla sempre più diffusa introduzione (tanto a livello aziendale, tramite l'automazione di funzioni interne, quanto a livello di mercato, nella forma di prodotti e modelli di *business* innovativi), di sistemi di intelligenza artificiale, strumenti per analisi di *Big Data* nonché dispositivi telematici⁷⁷¹. Invero, studi specialistici e ricerche portate avanti da organizzazioni e autorità di vigilanza nazionali e internazionali hanno evidenziato come le nuove tecnologie stiano venendo integrate, proprio in considerazione della natura congenitamente *data-driven* dell'industria lungo tutta la catena del valore.

⁷⁷¹ Il tema è ben documentato in letteratura internazionale, specialmente con riguardo alle implicazioni pratiche per l'industria e ai rischi, di mercato seppure non manchino considerazioni di natura più generale e astratta sulle sfide legate all'uso dei tali tecnologie nell'industria in esame. Si rinvia *ex multis* a F. COREA, *How AI Is Changing the Insurance Landscape*, in *Applied Artificial Intelligence: Where AI Can Be Used In Business*, Springer International Publishing, Cham, 2019, p. 5–10; M. ELING *et al.*, *The impact of artificial intelligence along the insurance value chain and on the insurability of risks*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, fasc. 47, 2, 2022, p. 205–241; P. HACKER, *Teaching fairness to artificial intelligence: Existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law*, in *Common Market Law Review*, fasc. 55, Issue 4, 2018, p. 1143–1185; C. W. L. HO *et al.*, *Ensuring trustworthy use of artificial intelligence and big data analytics in health insurance*, in *Bulletin of the World Health Organization*, fasc. 98, 4, 2020, p. 263–269; N. KUMAR *et al.*, *Artificial Intelligence in Insurance Sector*, fasc. 21, 7, 2019, p. 79–91; L. LIN-C. CHEN, *The Promise and Perils of Insurtech*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, fasc. 2020, 1, 2020, p. 115–142; P. POHLMANN *et al.*, *Künstliche Intelligenz, Bias und Versicherungen – Eine technische und rechtliche Analyse*, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 111, 2, 2022, p. 135–175; N. PRAJAPATI, *Influence of AI and Machine Learning in Insurance Sector*, in *Preprint from PsyArXiv*, 2022, p. 1–10; A. E. R. PRINCE-D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, in *Iowa Law Review*, fasc. 105, 3, 2020, p. 1257–1318; B. SOYER, *Use of big data analytics and sensor technology in consumer insurance context: Legal and practical challenges*, in *The Cambridge Law Journal*, fasc. 81, 1, 2022, p. 165–194. La questione è anche stata affrontata dal punto di vista giuridico e regolamentare da molteplici ed autorevoli autori con riferimento o a tematiche generali o alle problematiche specifiche del relativo ordinamento di appartenenza. Si rinvia anche in questo caso, *ex multis* B. MCGRUK, *Data profiling and insurance law*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2019; A. LIOR, *Insuring AI: The Role of Insurance in Artificial Intelligence Regulation*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, fasc. 35, 2, 2022, p. 467–530; P. MARANO-K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, vol. I, Springer International Publishing, Cham, 2020; G. MEGGITT, *A Leap of Faith-Insurtech and the doctrine of uberrimae fidei*, cit. Con riguardo al Giappone, in particolare si veda H. HOSODA [細田浩史], *Digitalizzazione assicurativa e diritto: verso l'implementazione sociale dell'InsurTech*, [*Hoken no dejitaru-ka to hō: InsurTech no shakai-jissō ni mukete*, 保険のデジタル化と法: InsurTechの社会実装に向けて], Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2020.

Segnatamente le citate innovazioni possono essere integrate in funzioni quali: (i) acquisizione e profilazione dei clienti; (ii) valutazione delle richieste e dei bisogni assicurativi; (iii) consulenza; (iv) progettazione e personalizzazione dei prodotti; (v) sottoscrizione del rischio (*underwriting*); (vi) assistenza clienti; e (vii) gestione/liquidazione dei sinistri (incluse funzioni antifrode)⁷⁷².

Alla luce dei numerosi studi effettuati, e dell'andamento del mercato assicurativo globale degli ultimi anni, è chiaro come la trasformazione tecnologia possa implicare significativi vantaggi per i partecipanti del contratto in analisi, fornendo alle compagnie strumenti migliori, più accurati e in grado di ridurre i tempi e costi delle attività aziendali, nonché mitigando alcuni problemi sistemici del settore. Inoltre, i clienti potrebbero godere di prodotti più economici e di un'offerta *tailor made* alle loro specifiche richieste e necessità, risultando in una migliore frammentazione e gestione del rischio, così come una maggiore inclusione finanziaria⁷⁷³.

4.2 Trasformazione tecnologia e settore *Insurtech* in Giappone

Spostando ora l'analisi sul mercato assicurativo dell'ordinamento in esame, lo scenario che si presenta si allinea in via tendenziale alla situazione rappresentata nella letteratura internazionale. In effetti, nonostante un tradizionale approccio conservativo e prudente da parte del legislatore giapponese e dell'industria in generale, condizioni socioeconomiche quali segnatamente, il calo demografico, l'invecchiamento della popolazione e la stagnazione economica degli ultimi decenni, hanno sollevato la necessità non solo di rendere il settore più competitivo nei mercati esteri, ma anche di sviluppare nuovi e più efficienti canali assicurativi all'interno del mercato domestico. Dunque, in considerazione del ruolo anche sociale dell'assicurazione privata e della sua rilevanza economica rispetto al PIL del Paese, operatori di mercato, accademici e, non da ultimo, il governo giapponese (tramite commissioni *ad hoc* costituite), si sono interrogati, anche attraverso importanti studi comparativi, sulle problematiche e le prospettive legate alla trasformazione tecnologica del settore. In particolare, si è prestata attenzione all'uso crescente dell'intelligenza artificiale e alle sue potenzialità di sviluppi futuri, all'importanza sempre maggiore dei *Big Data* e all'uso sempre più diffuso e pervasivo dei dispositivi IoT, sia dal punto di vista funzionale

⁷⁷² M. ELING *et al.*, *The impact of artificial intelligence along the insurance value chain and on the insurability of risks*, cit., p. 217–224.

⁷⁷³ L. LIN-C. CHEN, *The Promise and Perils of Insurtech*, cit., p. 118, 121–125.

dell'industria, che dal punto di vista regolamentare e di politica legislativa⁷⁷⁴. Nel contesto giapponese, si è infatti assistito ad una marcata propensione degli operatori di mercato verso la delega di funzioni aziendali a sistemi di intelligenza artificiale e al loro utilizzo in sede in particolare di *underwriting*, distribuzione, assistenza alla clientela e in funzione antifrode⁷⁷⁵.

Esempi pratici di questi importanti *trend* nell'industria nipponica possono essere riscontrati da alcuni anni⁷⁷⁶, e nello specifico fin dal 2017 nei casi di automatizzazione delle

⁷⁷⁴ Abbondante è anche la letteratura giapponese recente finalizzata appunto all'analisi delle sfide per l'industria assicurativa legate alla trasformazione tecnologica e al monitoraggio degli sviluppi delle prassi di mercato in corso. Si rinvia *ex multis* a, H. HOSODA [細田浩史], *Digitalizzazione assicurativa e diritto: verso l'implementazione sociale dell'InsurTech*, [Hoken no dejitaru-ka to hō: InsurTech no shakai-jissō ni mukete, 保険のデジタル化と法: InsurTechの社会実装に向けて], cit.; T. INOUE [井上俊剛], *Potential Impacts of the FinTech Revolution on Insurance Supervision and Industry* [Fintech-kakumei ga hoken-kantoku, hoken-gyōkai ni ataeru eikyō, Fintech 革命が保険監督, 保険業界に与える影響], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2018, 640, 2018, p. 1–34; T. ITO [伊藤豪], *InsurTech and Public Health Insurance in Japan* [Nihon ni okeru inshuatekku to kōteki-iryō-hoken, 日本におけるインシュアテックと公的医療保険], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2020, 648, 2020, p. 53–68; T. KOEZUKA, *New Technologies and Issues with Insurance Contracts in Japan*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, Springer International Publishing, Cham, 2020 vol. 1, , p. 147–163; N. MUTO [武藤伸行], *InsurTech trends in life insurance industry of Japan* [Seimeihoken-gyōkai ni okeru inshuatekku no torikumi tō, 生命保険業界におけるインシュアテックの取組み等], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2020, 649, 2020, p. 217–232; A. NEMOTO [根本篤司], *Insurtech and Insurance Regulations* [Inshuatekku to hoken-kisei no arikata, インシュアテックと保険規制のあり方], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2020, 648, 2020, p. 35–51; SHIRAISHI [白石友行] T., *L'era dell'intelligenza artificiale e il diritto della responsabilità civile* [AI no jidai to fuhō-kōi-hō, AIの時代と不法行為法], in *Chiba University Law Review* [Chiba-daigaku-hōgaku-ronshū, 千葉大学法学論集], fasc. 37, 3, 2022; T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *InsurTech e diritto assicurativo - L'impatto della raccolta di grandi quantità di informazioni sui rischi di individui specifici da parte delle compagnie assicurative sulle normative sull'obbligo di notifica, ecc. -* [Inshuatekku to hoken-hō: Hoken-gaisha ni yoru tokutei-kojin ni kansuru risuku-jōhō no tairyō-shūshū ga kokuchi-gimu-kisei-tō ni ataeru eikyō, インシュアテックと保険法: 保険会社による特定個人に関するリスク情報の大量収集が告知義務規整等に与える影響], in *Sandai Law Review* [Sandai-hōgaku, 産大法学], fasc. 53, 2, 2019, p. 167–185; *Transformation of "trust" in insurance system due to rapid progress of information society, the impact of InsurTech on "trust" in the insurance system* [Jōhō-shakai no kyūsoku na shinten ni yoru hōken-seido ni okeru 'shinrai' no hen-yō — Inshuatekku ga hōken-seido ni okeru 'shinrai' ni ataeru eikyō —, 情報社会の急速な進展による保険制度における「信頼」の変容 — インシュアテックが保険制度における「信頼」に与える影響 —], cit.; *Insurtech e diritto assicurativo (3) - Questioni di diritto contrattuale relative all'assicurazione smart contract -* [Inshuatekku to hoken-hō (3) — Sumāto-Kontorakuto-hoken no keiyaku-hō-jō no ronten —, インシュアテックと保険法 (3) — スマート・コトラクト保険の契約法上の論点 —], in *Sandai Law Review* [Sandai-hōgaku, 産大法学], fasc. 56, 1, 2022, p. 59–120.

⁷⁷⁵ H. HOSODA [細田浩史], *Digitalizzazione assicurativa e diritto: verso l'implementazione sociale dell'InsurTech*, [Hoken no dejitaru-ka to hō: InsurTech no shakai-jissō ni mukete, 保険のデジタル化と法: InsurTechの社会実装に向けて], cit., p. 1–6. Rispetto alle trasformazioni degli ultimi anni occorse nel mercato assicurativo giapponese si rinvia anche a N. UEMURA [植村信保], *Changes in the Japanese insurance market: - Last 10 years and future prospects -* [Hoken-shijō no henka — Kako 10-nen to kongo no tenbō —, 保険市場の変化 — 過去10年と今後の展望 —], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2020, 649, 2020, p. 85–96.

⁷⁷⁶ T. INOUE [井上俊剛], *Potential Impacts of the FinTech Revolution on Insurance Supervision and Industry* [Fintech-kakumei ga hoken-kantoku, hoken-gyōkai ni ataeru eikyō, Fintech 革命が保険監督, 保険業界に与える影響], cit., p. 3–4, 8–10.

attività interne di Fukoku Mutual Life Insurance e Dai-Ichi Life Insurance. Invero, nel febbraio 2017, Fukoku Mutual ha iniziato a utilizzare il sistema di intelligenza artificiale “IBM Watson Explorer” al fine di automatizzare il processo di gestione e liquidazione dei sinistri, integrando ai tradizionali strumenti in mano alla compagnia anche l’analisi di dati provenienti dalle pubbliche amministrazioni inerente all’assicurato e/o alle circostanze dell’evento tra cui, anche e soprattutto dati sanitari e cartelle cliniche, accrescendo significativamente l’accuratezza e l’efficienza delle procedure. Già a qualche anno dall’introduzione della compagnia di IBM Watson Explorer, essa ha mostrato un importante miglioramento dell’efficienza operativa nella gestione dei sinistri medici, come la prevenzione dei mancati pagamenti e la riduzione dei costi del lavoro. Nello specifico, l’assicuratore ha aumentato la sua produttività del 30% e ha ottenuto un miglioramento in termini di accuratezza della fase di liquidazione del *quantum debeatur*, riuscendo a rientrare nei costi legati all’investimento iniziale nei primi due anni dall’adozione del sistema⁷⁷⁷. A sua volta, anche Dai-Ichi Life, in collaborazione con Hitachi, ha iniziato ad utilizzare un sistema di intelligenza artificiale, sempre sul modello “IBM Watson Explorer”, per analizzare dati sanitari e biometrici allo scopo di una più efficiente analisi e sottoscrizione del rischio dei prodotti vita. Tramite un modello predittivo dell’ospedalizzazione la compagnia svolge attività di ottimizzazione degli *standard* di sottoscrizione realizzando un affinamento delle categorie di rischio, che si sono tradotte in un aumento del numero degli assicurati (nonostante l’incremento parallelo delle pratiche rifiutate per via di profili di rischio troppo alti alla luce dei più raffinati criteri adottati dal sistema)⁷⁷⁸. Un’altra sperimentazione particolarmente degna di nota riguarda l’intelligenza artificiale “MS1” di Mitsui Sumitomo Insurance. Questo sistema, lanciato nel 2022, è definito come un “cervello artificiale”, mira a instaurare una distribuzione assicurativa di nuova generazione, trasformando il rapporto tra gli intermediari della compagnia (in particolare gli agenti assicurativi) e la clientela attraverso una stretta collaborazione e coordinamento tra il sistema stesso e la rete distributiva. In pratica, MS1 fornisce un dettagliato profilo del cliente all’agente assicurativo coinvolto nella distribuzione, utilizzando dati storici e statistici sull’assicurato. Successivamente, è in grado di aggiornare e migliorare le proprie prestazioni

⁷⁷⁷ N. KUMAR *et al.*, *Artificial Intelligence in Insurance Sector*, cit., p. 81; N. PRAJAPATI, *Influence of AI and Machine Learning in Insurance Sector*, cit., p. 4.

⁷⁷⁸ T. UENO [上野雄史], *The impact of InsurTech on the life insurance industry and its challenges* [Inshuatekku ga seimei-hoken-gyō ni oyobosu eikyō to sono kadai, *InsurTechが生命保険業に及ぼす影響とその課題*], in *Life insurance essay collection* [Seimei-hoken-ronshū, *生命保険論集*], fasc. 208, Special Issue, 2019, p. 111-112.

in base alle nuove informazioni fornite dall'agente stesso, attraverso sofisticati sistemi di *Machine Learning*. Oltre a offrire supporto agli agenti assicurativi analizzando e profilando i clienti in modo approfondito l'intelligenza artificiale valuta le esigenze e le richieste dei potenziali assicurati e contraenti, anticipando quelle future; dunque svolgendo anche cruciali parti della funzione di *underwriting*. Inoltre, fornisce agli intermediari informazioni essenziali sui clienti e su come proporre loro prodotti assicurativi in modo efficace e mirato. Questa capacità di analisi avanzata consente agli agenti di personalizzare le modalità dell'offerta in base alle preferenze specifiche dei clienti e delle passate esperienze emergenti dallo storico del soggetto (es. comunicazione da remoto, notifica via app, colloquio *vis a vis*, etc...), aumentando così le probabilità di successo nella vendita di polizze. Ancora, MS1 aiuta anche nella gestione delle richieste di copertura e delle procedure assicurative, fornisce risposte rapide e accurate alle domande dei clienti relative alla copertura assicurativa e ai processi da seguire; inoltre è in grado di ottimizzare le procedure di gestione dei sinistri, consentendo una liquidazione più rapida ed efficiente. Queste funzioni consentono a Mitsui Sumitomo Insurance di offrire un servizio clienti migliore e più rapido, migliorando complessivamente l'esperienza degli assicurati e aumentando la fiducia della clientela⁷⁷⁹. Infine, Tokio Marine & Nichido Fire Insurance ha annunciato nel 2023 di voler sviluppare un sistema di intelligenza artificiale interattiva, utilizzando un modello linguistico su larga scala e modelli di intelligenza artificiale generativa modellati sul sistema di ChatGPT, in collaborazione con Microsoft Japan e PKSHA Technology. La sperimentazione è iniziata nel giugno 2023 e mira ad essere introdotta come una funzione utilizzabile da dipendenti e clienti in tutto il paese entro la fine dell'anno fiscale 2024. Il sistema è concepito come un *chatbot* in grado di fornire assistenza immediata e affidabile sia agli intermediari che ai clienti su questioni di copertura e procedure di denuncia e liquidazione del sinistro, offrendo così una migliore e immediata protezione per il cliente⁷⁸⁰. A ben vedere, dal 2022, diverse iniziative simili sono state intraprese da importanti società del settore dei servizi finanziari, tra cui

⁷⁷⁹ S. FUNABIKI, *The use of AI is transforming the insurance industry*, *World Finance*, 2021 <https://www.worldfinance.com/wealth-management/how-artificial-intelligence-is-being-used-to-transform-the-insurance-industry> (consultato 25/03/24); M. IPPONGI, *New thinking shows digital agility of award-winning AI*, *World Finance*, 2021 <https://www.worldfinance.com/wealth-management/new-thinking-shows-digital-agility-of-award-winning-ai> (consultato 25/03/24).

⁷⁸⁰ T. AIMATSU, *Japanese insurers embrace chat AI to reduce workloads*, *Nikkei Asia*, 2024 <https://asia.nikkei.com/Business/Technology/Japanese-insurers-embrace-chat-AI-to-reduce-workloads> (consultato 25/03/24).

Sompo, SMBC Nikko Securities, Credit Saison e JCB, oltre dalle banche regionali Juroku Bank, San-Ju-San Bank, Higo Bank e Bank of Nagoya, insieme alla Bank of Kyoto⁷⁸¹.

In generale, gli osservatori del mercato assicurativo giapponese concordano sostanzialmente che svariati fattori esterni ed interni stiano influenzando la sua trasformazione. Tra i fattori esterni, si annoverano la crescente competizione internazionale e la consapevolezza che l'adozione precoce dell'intelligenza artificiale possa garantire un significativo vantaggio competitivo sui concorrenti. Tra i fattori interni, vi sono come si è detto, la compressione del mercato assicurativo interno e il crescente ruolo sociale del settore assicurativo come supporto ai meccanismi di *welfare* e previdenza sociale, sotto pressione a causa dell'invecchiamento della popolazione e della crisi demografica⁷⁸². Questi fattori hanno contribuito negli ultimi anni a rendere il Giappone un ambiente estremamente dinamico per la sperimentazione e la trasformazione tecnologica del settore assicurativo, il quale sta vivendo una significativa espansione, al punto che alcuni esperti parlano di un vero e proprio boom dell'*Insurtech* giapponese⁷⁸³. Questo fenomeno si manifesta attraverso una serie di iniziative, sia interne da parte delle compagnie assicurative, in collaborazione con imprese *Big-Tech* internazionali, sia tramite l'emergere di un crescente numero di *startup* innovative nel settore⁷⁸⁴. Tutto ciò avviene in un contesto legislativo caratterizzato da una certa permissività e da un approccio di *laissez-faire*, argomento che sarà approfondito nel prosieguo (*infra* sezione 4.4)⁷⁸⁵.

4.3 Limiti tecnici e questioni legali legate all'uso dell'intelligenza artificiale nel settore assicurativo

Per valutare l'appropriatezza dell'approccio citato, il governo del Giappone, segnatamente nelle figure del Ministero delle finanze e del commercio (METI) e del Ministero degli interni e delle comunicazioni (MIAC), ha dedicato significativi sforzi allo studio delle possibili risposte regolamentari e politiche relative all'intelligenza artificiale,

⁷⁸¹ N. GEHRKE, *Japan AI: PKSHA Technology*, Tokyo FinTech, 2023 <https://medium.com/tokyo-fintech/japan-ai-pksha-technology-ca94fabfe922> (consultato 23/03/24).

⁷⁸² K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-ni-han], 詳解 保険業法 [第2版]*], cit., p. 52 e ss.

⁷⁸³ D. IMAI-M. O'DWYER, *Deep Dive: Japans InsurTech-Boom, The Digital Insurer*, 2020 <https://www.the-digital-insurer.com/de/gen-re-blog/japan-insurance-innovation-deep-dive/> (consultato 25/03/24).

⁷⁸⁴ R. CHAKRABORTY, *A Sneak Peek into Japan's Unique Insurtech Sector*, ITC Asia, 2022 <https://asia.insuretechconnect.com/articles/japan-insurtech-market> (consultato 25/03/23).

⁷⁸⁵ H. HABUKA, *Japan's Approach to AI Regulation and Its Impact on the 2023 G7 Presidency*, Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2023, p. 1–9; S. KOZUKA, *A governance framework for the development and use of artificial intelligence: lessons from the comparison of Japanese and European initiatives*, in *Uniform Law Review*, fasc. 24, 2, 2019, p. 315–329.

col fine di garantire la centralità di principi a carattere antropocentrico. Tuttavia, a differenza della controparte Europea, particolarmente attenta ai rischi per le possibili violazioni di diritti fondamentali e favorevole ad un approccio regolamentare forte caratterizzato da disposizioni armonizzate obbligatorie e da efficaci meccanismi sanzionatori (come testimonia la recentissima finalizzazione dei lavori sull'AI Act del 2024), la visione giapponese sulla *governance* dell'intelligenza artificiale sembra essere incentrata sulla massimizzazione degli impatti positivi sulla società invece che sulla restrizione del suo potenziale per timore dei possibili rischi⁷⁸⁶.

Allo scopo di meglio inquadrare le potenzialità e possibili rischi dell'approccio giapponese alla *governance* dell'intelligenza artificiale, soprattutto in un ambito delicato come quello dell'assicurazione privata, è d'uopo osservare sinteticamente quali siano le problematiche legate all'uso e al funzionamento dei sistemi di intelligenza artificiale osservate in letteratura e quali possibili implicazioni si presentino per l'industria assicurativa. Quando si tratta di intelligenza artificiale, è cruciale comprendere che il suo processo decisionale è spesso caratterizzato da: (i) una tendenziale insensibilità alla causalità; (ii) opacità e mancanza di comprensibilità; (iii) un certo grado di inevitabile imprevedibilità; e (iv) rischio di *bias*, che possono portare a problemi e incertezze significativi.

In primo luogo, l'analisi predittiva abilitata dall'intelligenza artificiale sembra generalmente essere cieca alla nozione di causalità. Infatti, i sistemi identificano e confermano le correlazioni tra variabili e uno stato desiderato mirato. Pertanto, se un fattore emerge in modo consistente all'interno dei campioni di un determinato set di dati, il sistema assumerà la sua capacità predittiva⁷⁸⁷. L'intelligenza artificiale di solito non è in grado di contemplare le ragioni dietro la sua scelta né di condurre alcun ragionamento causale o controfattuale⁷⁸⁸. Il risultato è anche una mancanza di comprensione del contesto in cui il suo giudizio finisce per inserirsi. Ad esempio, un algoritmo predittivo potrebbe operare confrontando diversi assicurati sulla base di una caratteristica nota (ad esempio, il colore degli occhi) riscontrata in modo consistente, ma per coincidenza, in un gruppo di individui con una caratteristica desiderata (ad esempio, un tasso di incidenti più basso). Poiché, nel

⁷⁸⁶ H. HABUKA, *Japan's Approach to AI Regulation and Its Impact on the 2023 G7 Presidency*, cit., p. 2–3; S. KOZUKA, *A governance framework for the development and use of artificial intelligence: lessons from the comparison of Japanese and European initiatives*, cit., p. 320.

⁷⁸⁷ B. MCGRUK, *Data profiling and insurance law*, cit., p. 11–12.

⁷⁸⁸ Z. BEDNARZ-K. MANWARINGT, *Keeping the (Good) Faith: Implications of Emerging Technologies for Consumer Insurance Contracts*, in *Sydney Law Review*, fasc. 43, 4, 2021, p. 455–488.

caso in esame, è possibile identificare una correlazione statistica tra lo stato desiderato di minor rischio e il colore degli occhi dei conducenti, il sistema adotterà quest'ultimo come criterio predittivo del rischio. Quindi, se come nell'esempio, l'attributo condiviso tra il *pool* analizzato non è realmente causativo del rischio, il cliente potrebbe subire trattamenti differenziali ingiustificati e irrazionali poiché il sistema di intelligenza artificiale non sarebbe in grado di comprendere che la caratteristica non possiede una qualità predittiva significativa. Inoltre, anche circostanze quali l'occorrenza in passato di un evento assicurato (ad esempio, un incidente stradale) potrebbero non implicare automaticamente un rischio più elevato in capo al cliente perché il sinistro potrebbe trovare le sue cause in terzi elementi al di fuori del controllo di questi. In questo caso, l'incapacità dell'intelligenza artificiale di comprendere il contesto potrebbe portarla a classificare la persona assicurata come a rischio elevato, anche se non aveva colpa⁷⁸⁹.

In secondo luogo, la logica alla base delle decisioni dell'intelligenza artificiale è spesso opaca e difficile da comprendere. Più specificamente, l'opacità può essere causata da: decisioni deliberate e/o dalla presenza di segreti industriali (specialmente se sono coinvolti più soggetti, come nel caso dell'esternalizzazione tecnologica)⁷⁹⁰; dall'analfabetismo tecnico di buona parte degli operatori e utenti; e dalla pura complessità dei sistemi stessi, che comportano un effetto “*black box*”. La mancanza di esplicabilità potrebbe preoccupare sia gli assicurati sia gli assicuratori. Infatti, anche se questi ultimi potrebbero stabilire l'obiettivo finale (ad esempio, massimizzare il profitto), conoscendo quindi lo scopo complessivo di una determinata decisione, potrebbero essere comunque incapaci di capire e, conseguentemente, di spiegare ai clienti specificamente come il sistema abbia prodotto tale giudizio e in base a quali elementi⁷⁹¹.

In terzo luogo, a causa della non linearità dei suoi modelli, l'intelligenza artificiale può essere imprevedibile. In altre parole, potrebbe essere estremamente difficile, se non impossibile, prevedere in modo concreto e deterministico il corso specifico di azione che il sistema intraprenderà nel raggiungere il suo obiettivo esterno⁷⁹². Infatti, variabili imprevedute e la natura sempre mutevole del *Machine Learning* possono avere un'influenza significativa e imprevedibile sui risultati delle previsioni dell'intelligenza artificiale. Pertanto, gli

⁷⁸⁹ *Data profiling and insurance law*, cit., p. 54–56.

⁷⁹⁰ A. FILABI-S. DUFFY, *AI-Enabled Underwriting Brings New Challenges for Life Insurance: Policy and Regulatory Considerations*, in *Journal of Insurance Regulation*, 2021.

⁷⁹¹ *Data profiling and insurance law*, cit., p. 56–57.

⁷⁹² R. V. YAMPOLSKIY, *Unpredictability of AI: On the Impossibility of Accurately Predicting All Actions of a Smarter Agent*, in *Journal of Artificial Intelligence and Consciousness*, fasc. 07, 01, 2020, p. 109–118.

assicuratori potrebbero trovarsi incapaci di determinare in anticipo e con precisione come il sistema di intelligenza artificiale integrato, per esempio, in sede di creazione e definizione di condizioni generali di contratto, possa stabilire offerte concrete in termini di prezzo e clausole con riferimento alla posizione di un cliente specifico⁷⁹³.

Infine, i *bias* degli algoritmi, cioè le strutture di ragionamento dell'intelligenza artificiale che portano a una divergenza tra il valore reale di una variabile e il suo valore stimato. Queste deviazioni comportano distorsioni sistematiche e incongruenze tra il modello dell'algoritmo e la realtà. Un esempio chiaro si è verificato nel Regno Unito nel 2018, quando un esperimento svolto per mezzo di siti *web* di comparazione di assicurazioni auto alimentati da sistemi di intelligenza artificiale ha rilevato che questi ultimi offrivano sistematicamente premi più alti alle persone con nomi che non suonavano britannici, nonostante si trattasse dello stesso profilo di rischio in base a tutti gli altri parametri⁷⁹⁴. Tecnicamente parlando, i *bias* dell'intelligenza artificiale possono avere tre cause più comuni. Potrebbero esserci: (i) *bias* nella architettura dei modelli, quando il pregiudizio è deliberatamente introdotto nello sviluppo; (ii) *bias* nella fase di *training*, quando esso è generato durante le procedure di *Machine Learning* a causa di un campionamento dei dati insufficiente⁷⁹⁵ o di un errore umano nell'etichettare il parametro che l'intelligenza artificiale dovrà analizzare⁷⁹⁶; (iii) *bias* nell'uso, quando l'intelligenza artificiale viene utilizzata per compiti per i quali non è stata progettata⁷⁹⁷. Questi pregiudizi possono produrre risultati falsi positivi o falsi negativi a discapito delle parti coinvolte nei contratti assicurativi. Ad esempio, il profilamento distorto dei clienti potrebbe portare a prezzi delle polizze eccessivamente alti (quindi ingiustificati) o insufficienti (quindi incompatibili con il corretto funzionamento dell'assicurazione). Inoltre, un'analisi errata della domanda e del bisogno dei consumatori o

⁷⁹³ P. POHLMANN *et al.*, *Künstliche Intelligenz, Bias und Versicherungen – Eine technische und rechtliche Analyse*, cit., p. 147.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, p. 137.

⁷⁹⁵ Il problema della qualità dei dati è un tema destinato ad assumere un ruolo sempre più di rilievo quale possibile elemento che può compromettere l'efficacia e l'affidabilità delle adesioni dei sistemi di Intelligenza Artificiale. Secondo un sondaggio di Accenture, nonostante l'80% degli intervistati dichiarò di utilizzare sempre più dati per prendere decisioni automatiche, si è rilevato che circa il 97% delle decisioni commerciali rilevanti effettuate dall'Intelligenza Artificiale delle aziende si basava comunque su dati ritenuti di "qualità inaccettabile". La scarsa qualità dei dati può derivare da un monitoraggio inadeguato delle origini e della provenienza dei dati, dalla decontestualizzazione e dalla insufficiente integrità dei dati, nonché dalla mancanza di controllo e manutenzione da parte delle compagnie assicurative o delle società *Insurtech*. L. GAŚIORKIEWICZ *et al.* (a cura di), *Big data analytics in insurance: what is on offer*, in *The Digital Revolution in Banking, Insurance and Capital Markets*, Routledge/Taylor & Francis Group, New York, 2023¹ ed., p. 190–203; L. LIN-C. CHEN, *The Promise and Perils of Insurtech*, cit., p. 128.

⁷⁹⁶ P. HACKER, *Teaching fairness to artificial intelligence: Existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law*, cit., p. 1147–1148.

⁷⁹⁷ N. CRIADO-J. M. SUCH, *Digital discrimination*, in *Algorithmic regulation*, 2019, p. 82–97.

della valutazione del rischio potrebbe indurre a offrire un prodotto non adatto per la copertura effettiva necessaria o addirittura all'esclusione erronea da una pratica assicurativa. Infine, modelli difettosi potrebbero anche potenzialmente portare a perdita di *business* e fiducia per l'assicuratore poiché le richieste potrebbero essere ingiustamente accettate (al meglio) o irragionevolmente respinte (al peggio), portando a ulteriori costi di contenzioso⁷⁹⁸.

Un tema correlato ai *bias* e al rischio di discriminazione "ingiusta" o "irrazionale" che essi comportano, è strettamente legato alla questione della discriminazione indiretta (tramite *proxy*), che, sebbene non esclusiva delle decisioni e delle previsioni generate attraverso sistemi di intelligenza artificiale, assume una nuova dimensione in essi e presenta nuove sfide. Tale discriminazione può essere definita come un trattamento differenziale tra due pratiche assicurative in virtù dell'implicita inferenza di caratteristiche protette dalla normativa contro la discriminazione, basate su elementi *proxy* fortemente correlati (ad esempio, l'altezza potrebbe essere usata come *proxy* per il genere). Infatti, nonostante l'intelligenza artificiale non utilizzi direttamente attributi vietati come criteri di discriminazione, potrebbe comunque svantaggiare in modo sproporzionato le persone assicurate in base a quelle stesse caratteristiche. In particolare, quando vengono impiegati sistemi intelligenza artificiale, la discriminazione tramite *proxy* può verificarsi anche se non è intenzionale, poiché l'assicuratore persegue un interesse legittimo come una "migliore profilazione del rischio" quando ci sono differenze statistiche tra i livelli di rischio dei gruppi. Inoltre, alcuni studi argomentano che tale ragionamento per *proxy* sia alla base del funzionamento dei sistemi di intelligenza artificiale, dunque sia di fatto una conseguenza ineludibile dell'uso di tali tecnologie⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ L. LIN-C. CHEN, *The Promise and Perils of Insurtech*, cit., p. 126–128.

⁷⁹⁹ A. E. R. PRINCE-D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., p. 1261–1272, 1295. In effetti, l'intelligenza artificiale moderna non è programmata come lo sarebbe un *software* tradizionale; piuttosto, viene addestrata attraverso tecniche di *Machine Learning* per individuare autonomamente schemi utili tra le caratteristiche di un *pool* di dati in considerazione di un risultato desiderato (*target*). A tal fine, l'intelligenza artificiale viene esposta a *set* di dati in cui detto *target* è una variabile nota. Il sistema "apprende" quindi ad associare le caratteristiche che uniscono tutti i campioni con esso e, quando valuta nuovi *set* di dati, prevederà automaticamente che i nuovi campioni che possiedono tali caratteristiche unificanti condivideranno anche il *target*. Quindi, in un certo senso, l'intelligenza artificiale si basa su *proxy*, dove i *proxy* sono tutti quegli elementi esterni dai quali essa stima l'esistenza dello stato desiderato, senza alcuna considerazione sulla natura delle correlazioni né sull'accettabilità delle loro ramificazioni. Ne consegue che, se all'intelligenza artificiale venisse legalmente vietato l'uso di informazioni riguardanti alcune caratteristiche protette considerate predittive del *target*, ciò non impedirebbe necessariamente al sistema di assumere comportamenti discriminatori attraverso *proxy* di quegli stessi attributi. Infatti, i sistemi cercherebbero comunque di individuare caratteristiche non proibite che ricostruiscono indirettamente i criteri predittivi, sebbene vietati, raggiungendo di fatto lo stesso risultato che la legge cercava di evitare. Lo stesso accadrebbe anche nel caso del divieto di *proxy* ovvi, poiché l'intelligenza artificiale identificherebbe altri *proxy* sempre meno evidenti o leggermente meno precisi ma comunque funzionalmente equivalenti. BAROCAS, SOLON;

Con tutto ciò in mente, bisogna considerare che la classificazione e la differenziazione contrattuale sono parte integrante del modo di funzionare del settore assicurativo sul mercato e offrono, presumibilmente, notevoli benefici economici e sociali⁸⁰⁰. Pertanto, l'accuratezza e la razionalità del modello sono di importanza cruciale. Inoltre, è stato osservato che, sebbene le polizze assicurative, diversamente da altri contratti⁸⁰¹, godano di un certo margine di azione nel discriminare statisticamente i potenziali e attuali clienti, non tutte le discriminazioni sono consentite⁸⁰². L'ammissibilità dei criteri di discriminazione è condizionata da due requisiti principali, essi devono: fornire benefici in termini di efficienza (ad esempio, consentendo una classificazione del rischio accurata o favorendo comportamenti di mitigazione del rischio)⁸⁰³ e essere socialmente accettabili⁸⁰⁴, prendendo in considerazione i seguenti elementi: (i) controllo dei fattori di rischio; (ii) legame causale tra il fattore di rischio e il rischio assicurato stesso; e (iii) fiducia dei consumatori verso l'affermazione dell'industria assicurativa riguardo alla necessità stessa di discriminazione, al fine di evitare la selezione avversa e ottenere effetti che migliorino il *welfare*⁸⁰⁵. Alla luce di quanto sopra analizzato, se lasciati incontrollati, l'insensibilità alla causalità delle correlazioni osservate, l'opacità, l'imprevedibilità e il rischio di pregiudizi dell'intelligenza artificiale potrebbero, nel contesto della progettazione di prodotto, dell'*underwriting*, della distribuzione e della gestione del contratto assicurativo, portare all'esecuzione di giudizi viziati o ingiusti dal punto di vista sociale o persino legale (con tutti i rischi ad esso connessi), compromettendo efficacia e accettabilità delle decisioni delle compagnie, con possibili effetti distruttivi sul mercato e ledendo l'integrità e l'affidabilità dell'industria⁸⁰⁶.

SELBST, ANDREW D, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, fasc. 104, 3, 2016, p. 671–732; A. E. R. PRINCE-D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., p. 1273–1276, 1303.

⁸⁰⁰ X. XIN-F. HUANG, *Antidiscrimination Insurance Pricing: Regulations, Fairness Criteria, and Models*, in *North American Actuarial Journal*, 2023, p. 2.

⁸⁰¹ R. AVRAHAM, *Discrimination and Insurance*, in K. LIPPERT-RASMUSSEN (a cura di), *The Routledge handbook of the ethics of discrimination*, Routledge/Taylor & Francis Group, New York, 2018, p. 2.

⁸⁰² G. THOMAS, *Loss Coverage: Why Insurance Works Better with Some Adverse Selection*, cit., p. 3.

⁸⁰³ R. AVRAHAM *et al.*, *Understanding Insurance Antidiscrimination Law*, in *Southern California Law Review*, fasc. 87, 2, 2014, p. 195–274.

⁸⁰⁴ K. S. ABRAHAM, *Efficiency and Fairness in Insurance Risk Classification*, cit., p. 403–406, 419–420.

⁸⁰⁵ Y. THIERY-C. VAN SCHOU BROECK, *Fairness and Equality in Insurance Classification*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, fasc. 31, 2, 2006, p. 190–211.

⁸⁰⁶ C. W. L. HO *et al.*, *Ensuring trustworthy use of artificial intelligence and big data analytics in health insurance*, cit., p. 265.

4.4 Politica legislativa e approccio giapponese

Come anticipato, in ottica volta a evitare l'inclusione di ostacoli di tipo normativo o regolamentare allo sviluppo dell'intelligenza artificiale in Giappone, attualmente, non esiste una normativa *ad hoc*, né con riguardo alle applicazioni dei sistemi in esame all'industria e al mercato assicurativo né con riguardo alla *governance* dell'intelligenza artificiale in generale. Pertanto, all'assicurazione digitale e al settore *Insurtech* devono considerarsi applicabili, in quanto modalità di svolgimento di attività assicurativa, le disposizioni di cui al CC, all'IA e all'IBA, nonché, ove applicabili in considerazione degli ambiti di applicazione rispettivamente soggettivo e oggettivo il CCA e l'*Act on the Protection of Personal Information* del 2003 (normativa generale sulla *privacy* giapponese)⁸⁰⁷. Ne segue una sostanziale assenza di norme primarie specifiche in materia nonché una fondamentale assenza di previsioni a livello sanzionatorio. Inoltre, fino a oggi, le corti hanno avuto modo di interessarsi della questione assai limitatamente, al punto che al momento si registra soltanto un caso di merito ad oggetto danni derivanti da algoritmi in ambito però di tutela della concorrenza e di abuso di posizione dominante, dunque non correlato al settore assicurativo ancorché in astratto applicabile⁸⁰⁸.

Detto ciò, il governo giapponese e gli enti regolatori sembrano essere ben consapevoli dei citati rischi per il settore e le problematiche non solo economiche ma anche sociali e giuridiche che essi possono comportare anche e soprattutto in considerazione dei principi generali dell'ordinamento. Ne segue che nel 2019 il governo giapponese ha delineato una

⁸⁰⁷ H. HOSODA [細田浩史], *Digitalizzazione assicurativa e diritto: verso l'implementazione sociale dell'InsurTech*, [*Hoken no dejitaru-ka to hō: InsurTech no shakai-jissō ni mukete, 保険のデジタル化と法: InsurTechの社会実装に向けて*], cit., p. 6–7.

⁸⁰⁸ Segnatamente nel giugno 2022, il Tribunale Distrettuale di Tokyo con la pronuncia n. 12735 del 16 giugno 2022, ha stabilito che l'operatore di Tabelog, Un noto sito giapponese di valutazione di ristoranti è stato ritenuto responsabile per danni ai sensi dell'*Anti-Monopoly Act* per abuso di una posizione contrattuale dominante, avendo modificato il proprio algoritmo a svantaggio di alcuni utenti e continuato a utilizzare l'algoritmo così modificato. Finora, la Japanese Commission od Fair Trade ha indicato che un sito di valutazione di ristoranti può avere una posizione dominante, e che atti come la modifica unilaterale dell'algoritmo e l'obbligo per i ristoranti di concludere contratti favorevoli al sito possono senz'altro costituire tale fattispecie illecita. D'altra parte, quest'anno, l'Alta corte di Tokyo, con la sentenza n. 3342 del 19 gennaio 2024, ha ritenuto che gli operatori di un sito di valutazione possono avere una posizione di contrattazione superiore, ma nel caso di specie non erano responsabili poiché lo scopo della modifica e il modo in cui l'algoritmo è stato modificato in questo caso erano ragionevoli. Il caso è attualmente pendente in ultimo grado. Le sentenze sopra menzionate sono considerate decisioni particolarmente rilevanti poiché (i) un abuso di posizione di contrattuale dominante è stato riscontrato per il solo fatto che l'algoritmo sia stato cambiato a svantaggio della parte "debole"; e (ii) le ragioni e le modalità della modifica sono state considerate l'elemento determinante dell'illiceità o liceità della condotta, applicando quindi un vaglio di tipo soggettivo. Per quanto riguarda il punto (ii) questa causa è notevole dal punto di vista dell'asimmetria informativa, un aspetto critico dei servizi di intelligenza artificiale, poiché la corte ha richiesto al convenuto di effettuare la *disclosure* dell'algoritmo in questione a fini probatori. AA.VV., *Artificial Intelligence 2024 Japan*, Chambers and Partners, 2024 <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/artificial-intelligence-2024/japan> (consultato 29/05/24).

serie di principi generali da porre al centro del proprio sistema regolamentare di *governance* dell'intelligenza artificiale. Tali principi, seppure non vincolanti e squisitamente programmatici sono considerati fondamento e chiave di lettura prioritario delle politiche in materia di sistemi di intelligenza artificiale (applicabile anche all'assicurazione per via della sua natura generale e trasversale). Questi principi definiti “*Social Principles of Human-Centric AI*” (di seguito "Principi Sociali")⁸⁰⁹ individuano tre capisaldi imprescindibili che devono caratterizzare ogni implementazione e uso delle nuove tecnologie nella società: (i) dignità umana; (ii) inclusività e diversità; e (iii) sostenibilità⁸¹⁰. Quali corollari necessari al raggiungimento di tali obiettivi, i Principi Sociali prevedono sette (sotto)principi che devono essere rispettati: centralità dell'essere umano; istruzione/alfabetizzazione; protezione della *privacy*; garanzia della sicurezza; concorrenza leale; equità, responsabilità e trasparenza; e innovazione. In breve, pur non fornendo requisiti specifici né sanzioni di alcun genere, i Principi Sociali cercano di affrontare le questioni, da un lato, favorendo l'adozione di politiche concertate tra le autorità governative e mercato, al fine di favorire una *governance* dell'intelligenza artificiale responsabile, equa e trasparente *by design* (sottolineando il diritto di spiegazione del consumatore e ribadendo il divieto di discriminazione sulla base di attributi protetti), e, dall'altro, sostenendo l'importanza di rafforzare la consapevolezza dei consumatori e degli utenti sui limiti e i rischi della decisione automatica⁸¹¹. Infine, in chiusura del documento, si ribadisce la necessità di un approccio flessibile e di rivedere periodicamente i principi e le relative implicazioni (in precedenza esposte) in linea con i cambiamenti economici e sociali, oltre che con gli ulteriori sviluppi tecnologici⁸¹².

Sulla scia dei Principi Sociali, adottati come fondamento concettuale e *framework* regolamentare (sebbene non vincolante), negli anni successivi si è assistito a un notevole fermento tra i ministeri e le autorità di vigilanza, con la produzione di numerosi documenti, linee guida e modelli volti a definire e specificare i principi descritti nel documento del 2019 a vari livelli e in diversi settori tecnici e legali. Pertanto, attualmente, intorno ai Principi Sociali, che affrontano questioni legate alla *governance* dell'intelligenza artificiale a livello generale, astratto e teorico, si sviluppano numerosi altri documenti, ciascuno finalizzato a

⁸⁰⁹ COUNCIL FOR SOCIAL PRINCIPLES OF HUMAN-CENTRIC AI, *Social Principles of Human-Centric AI*, 2019.

⁸¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

⁸¹¹ *Ibidem*, p. 7–11.

⁸¹² *Ibidem*, p. 11.

guidare le pratiche commerciali degli operatori di mercato in vari settori considerati cruciali o necessitanti di specifiche indicazioni tecniche e/o più dettagliate⁸¹³.

Segnatamente, ancorché sempre a livello generale, al fine di favorire l’attuazione dei principi sopra descritti, nel 2021 è stato pubblicato l’*AI Governance in Japan Ver. 1.1* dal METI⁸¹⁴. Questa pubblicazione, adottando un approccio comparativo e profondamente attento agli sviluppi legali e regolamentari a livello globale, fornisce importanti chiarimenti sulla “via” giapponese alla *governance* dell’intelligenza artificiale e sulla relativa politica legislativa. Infatti, dal documento emerge una netta preferenza per l’adozione di strumenti di *soft law* non vincolanti rispetto a quelli di natura coercitiva. Tale inclinazione si fonda sul riconoscimento dell’inadeguatezza di leggi e regolamenti nel mantenere il passo con la rapida e complessa evoluzione dell’innovazione e con gli sviluppi dell’intelligenza artificiale. Il METI sottolinea che, sebbene una regolamentazione prescrittiva e vincolante possa offrire un certo grado di controllo, essa potrebbe altresì limitare l’innovazione e privare la società dei significativi benefici legati all’uso dell’intelligenza artificiale e alla sua applicazione nei vari settori economici. Di conseguenza, si propone una revisione dei modelli di *governance*, da orientare verso un approccio basato su obiettivi e principi anziché su regole rigide, al fine di guidare il mercato verso il conseguimento di valori condivisi senza la necessità di una fissazione di norme specifiche e stringenti che possono non conciliarsi con le specifiche necessità di un settore. Di conseguenza, il METI afferma che i requisiti legalmente vincolanti per i sistemi di intelligenza artificiale siano al momento da ritenersi superflui, mentre linee guida non vincolanti e un approccio proporzionato basato sul rischio siano da considerarsi più adatti a favorire un ambiente favorevole all’innovazione e alla diffusione responsabile dell’intelligenza artificiale⁸¹⁵. Peraltro, il METI, consapevole che un approccio come quello delineato, ossia basato sulla *soft law* e sull’adeguamento spontaneo degli operatori di mercato, potrebbe non garantire un sufficiente grado di adesione, sta valutando la possibilità di introdurre meccanismi che associno l’uso di tali linee guida a benefici tangibili, come ad esempio l’assegnazione di punti aggiuntivi nel processo di aggiudicazione di appalti pubblici ai soggetti che operino in conformità con i principi fissati nel 2019⁸¹⁶. In parallelo alla pubblicazione del 2021 sopra descritta, il METI ha anche pubblicato una serie di linee guida

⁸¹³ Per una panoramica esaustiva in materia di politiche, linee guida e documenti in materia li pubblicati a partire dal 2019 si veda H. HABUKA, *Japan’s Approach to AI Regulation and Its Impact on the 2023 G7 Presidency*, cit., p. 9.

⁸¹⁴ METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *AI Governance in Japan Ver. 1.1*, 2021.

⁸¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁸¹⁶ *Ibidem*, p. 30.

di tipo pratico e tecnico per assistere in concreto gli operatori a conformarsi agli *standard* ivi delineati⁸¹⁷.

Infine, in relazione ai settori adiacenti all'argomento trattato in questo lavoro, i temi dei *bias*, dell'opacità, della responsabilità per i sistemi, dell'imprevedibilità e, in generale, dei rischi per la tutela dei diritti di soggetti coinvolti, specie se consumatori, sono stati ripresi sempre in chiave di guida e assistenza agli operatori del mercato (principali destinatari delle disposizioni di *soft law* giapponese) in diverse pubblicazioni specifiche, sempre aderendo all'approccio sopra delineato. Per mero scrupolo di completezza è opportuno menzionare, per la possibile interazione con il settore assicurativo: le Linee guida contrattuali riguardanti l'uso dell'Intelligenza Artificiale e dei dati⁸¹⁸; le *AI Guidelines for Business*⁸¹⁹; la *Machine Learning Quality Management Guideline*⁸²⁰; e le *Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services Using AI (ASP/SaaS Edition) to Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services*⁸²¹.

Alla luce di quanto sopra affrontato, si deve notare che alcuna delle disposizioni non vincolanti di cui sopra faccia riferimento al settore assicurativo, all'*Insurtech* o al confinante e più ampio settore *Fintech*. Ciò non di meno la natura flessibile e generale dell'ambito di applicazione di documenti citati nelle varie fasi della creazione, vendita e uso di sistemi di intelligenza artificiale li rende applicabili anche al settore assicurativo, in assenza di norme o nuove linee guida *ad hoc* in materia. Tra l'altro le indicazioni contenute dalle disposizioni di *soft law* nel settore assicurativo possono rivelarsi particolarmente rilevanti anche e soprattutto in considerazione della creazione del *Fintech Support Desk* in seno all'FSA⁸²². Va notato che in Giappone l'autorità di vigilanza vanta un pervasivo potere di autorizzare le attività nel settore assicurativo e al punto che singoli nuovi prodotti (o modifiche sostanziali degli stessi), devono essere sottoposti *ex ante* la commercializzazione ad una valutazione di

⁸¹⁷ METI, *Governance Guidelines for Implementation of AI Principles*, 2022.

⁸¹⁸ METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *Linee guida contrattuali riguardanti l'uso dell'intelligenza artificiale e dei dati [AI Dēta no riyō ni kansuru keiyaku-gaidorain, AI・データの利用に関する契約ガイドライン]*, 2018.

⁸¹⁹ METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省]-MIAC (MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS) [SŌMU-SHŌ総務省], *AI Guidelines for Business*, 2024.

⁸²⁰ METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *Machine Learning Quality Management Guideline*, 2022.

⁸²¹ MIAC (MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS) [SŌMU-SHŌ総務省], *Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services Using AI (ASP/SaaS Edition) to Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services*, 2022.

⁸²² T. INOUE [井上俊剛], *Potential Impacts of the FinTech Revolution on Insurance Supervision and Industry [Fintech-kakumei ga hoken-kantoku, hoken-gyōkai ni ataeru eikyō, Fintech 革命が保険監督, 保険業界に与える影響]*, cit., p. 12.

conformità agli *standard* regolamentari stabiliti nell'IBA. Pertanto l'istituzione di un ufficio dedicato allo sviluppo e all'assistenza agli operatori del mercato finanziario e assicurativo, nella dinamica genetica delle iniziative *Insurtech* o comunque legate all'uso di nuove tecnologie nel mercato assicurativo, legato all'autorità di vigilanza sul mercato (che dispone di poteri investigativi, regolamentari e sanzionatori), è sicuramente un dato da considerarsi nella valutazione in concreto dell'approccio giapponese alle problematiche citate. Infatti, attraverso la consulenza e l'assistenza fornite agli operatori di mercato che stanno per avviare iniziative tecnologiche o *Insurtech*, questa struttura può effettivamente influenzarne lo sviluppo e l'applicazione pratica andando a ridurre il rischio di incertezze legali e regolamentari e, al contempo, svolgendo una funzione di indirizzo del mercato e dei suoi operatori alla luce dei principi individuati dal governo giapponese⁸²³

In conclusione, la politica legislativa giapponese nei confronti dell'intelligenza artificiale può essere definita come caratterizzata da due approcci: (i) l'emissione di documenti e linee guida non vincolanti per promuovere l'adozione orizzontale di iniziative guidate dallo Stato tra gli operatori di mercato; (ii) fare affidamento, in caso di violazione sulla forza e solidità dei principi generali propri dell'ordinamento civile (e, nel caso in esame, assicurativo), lasciati nelle mani di un sistema giudiziale particolarmente proattivo e dinamico, quale strumento di innovazione giuridica, come accaduto sovente in passato (si rinvia alle sezioni precedenti, in particolare *supra* Capitolo II). Tuttavia, ciò non esclude che in futuro il sistema non possa migrare verso un approccio più radicale, e, a ben vedere, recentemente in materia tecnologica e di mercati digitali si è assistito all'introduzione di norme vincolanti (anche corredate di uno specifico sistema sanzionatorio) quali *Act on Improving Transparency and Fairness of Specified Digital Platforms* nel 2020 e ad importanti modifiche dell'*Act on the Protection of Personal Information* del 2003 con le questioni dell'intelligenza artificiale chiaramente tra le cause prodromiche retrostanti a tali novelle.

In sintesi, si è visto che in generale l'approccio del Giappone sembra privilegiare il favorire che i sistemi di intelligenza artificiale siano conformi ai principi espressi dalle linee guida *by design*, promuovendo il dialogo tra governo, autorità e mercato e garantendo la consapevolezza tra gli operatori e gli utenti dei rischi pertinenti. Dunque, l'ordinamento, anche tramite la funzione consultiva delle sue organizzazioni e, nel caso in esame, del FSA

⁸²³ Si rinvia a T. MORISHITA, *Recent developments of Japanese laws and regulations on FinTech*, in D. W. ARNER *ET AL.* (a cura di), *Research Handbook on Asian Financial Law*, Edward Elgar Publishing, 2020, p. 454-478.

tramite il citato *Fintech Support Desk*, vuole garantire vari strumenti di tutela e prevenzione *ex ante* dei possibili problemi legati all'uso dei sistemi di IA nel settore specifico, piuttosto che stabilire un sistema volto a intervenire a mezzo di sanzioni *ex post*. Invero, la mancanza di regole specifiche e *standard* generali per l'applicazione degli obiettivi delle politiche, previsti nelle linee guida giapponesi e nella *soft law* sulla *governance* dell'intelligenza artificiale, potrebbe rivelarsi un "azzardo". Infatti, pur se, considerando alcune specificità del mercato giapponese, ci si potrebbe aspettare un certo grado di diligenza e spontanea tendenza a conformarsi alle indicazioni governative anche in assenza di norme specifiche o sanzioni (soprattutto grazie a strumenti amministrativi informali efficaci)⁸²⁴, questo non è affatto garantito né nella sua estensione né nella qualità dei risultati. Pertanto, in un prossimo futuro, l'attuazione dei contenuti delle linee guida da parte degli operatori del mercato assicurativo dovrà essere monitorata al fine di valutare se la strategia giapponese sull'intelligenza artificiale stia funzionando (ponendosi quindi come modello concorrente a quello europeo nel panorama globale) o se siano necessari mezzi regolatori più forti.

⁸²⁴ T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, cit., p. 175–211.

Conclusioni

Alla luce di quanto affrontato nella presente trattazione, emerge come il quadro normativo e regolamentare giapponese in materia di contratti di assicurazione sia stato fundamentalmente modificato dalle riforme occorse tanto a livello di normativa specifica, tramite l'introduzione dell'IA del 2008 e le riforme dell'IBA (in modo particolare quella del 2014) quanto tramite una generale opera di revisione da parte del legislatore giapponese della disciplina del contratto di cui al CC del 2017 e l'introduzione della disciplina consumeristica (ove applicabile) del 2000. Si è infatti rilevato come, su un impianto squisitamente di stampo liberale (quantomeno a livello teorico), siano state inserite diverse disposizioni di tutela della parte contrattualmente debole quali l'aderente nelle transazioni B2B e il consumatore nelle transazioni B2C.

Ciò non di meno, affermare che, precedentemente alla riforma, il sistema giapponese fosse disinteressato a questioni di equità e giustizia nelle relazioni contrattuali e assicurative sarebbe quantomeno semplicistico. Invero, sin dalle origini del sistema civilistico giapponese contemporaneo e soprattutto la riforma del CC del 1947, le relazioni contrattuali furono sottoposte al vaglio di potenti principi generali, quali il principio di buona fede (*Shingi seijitsu no gensoku*) di origine tedesca, e il divieto di abuso di diritto (*Kenri no ranyo*) mutuato dalla dottrina francese, per mano delle corti giapponesi, con la finalità di armonizzare la rigida applicazione della lettera della legge e delle disposizioni contrattuali alla realtà concreta, evitando, quindi, che il diritto potesse divenire strumento di abuso e di ingiustizia. Nell'analisi si è notato come questi principi, seppure di matrice occidentale nelle ricostruzioni teoriche, siano stati adattati dagli interpreti giapponesi allo specifico contesto socio-economico del paese anche tramite importanti parallelismi e affinità con taluni valori e principi tradizionali preesistenti. Ancora, benché più discusso in quanto difettante di uno specifico riconoscimento da parte del diritto positivo, a differenza dei primi due, un principio di proporzionalità (*Hirei gensoku*) nelle negoziazioni, nei rapporti e nel valore delle prestazioni sembra stare trovando seguito; seppur con certi *caveat*.

La rilevanza dei principi e delle clausole generali nel sistema privatistico del Giappone trova ulteriore riscontro nella summenzionata inclusione della buona fede e del divieto di abuso di diritto all'articolo 1, comma 2 del CC, quali norme di apertura, equivalenti al divieto di violazione di norme imperative regolata al medesimo comma, e fondamento sistematico interpretativo, integrativo e persino manutentivo degli accordi privati e delle norme positive, ove in conflitto. Si è visto infatti che non è inconsueta la pratica delle corti, seppure non

sempre esente da critiche, di: (i) disapplicare norme in specifici casi nonostante la teorica applicabilità; (ii) condurre una revisione e/o una correzione degli accordi negoziali (così incidendo sul sinallagma), anche in assenza di specifiche disposizioni che ne legittimino tale modifica; (iii) e creare persino regole giurisprudenziali nuove *extra*, e talvolta *contra legem*, proprio sulla base di tali principi e alla loro ideale superiorità alle singole norme, in considerazione della relativa posizione nel codice e della funzione sistematica cardinale ricoperta.

Dunque, il sistema privatistico, fin dalle sue origini e, nonostante l'evidente ruolo centrale e prioritario della norma positiva quale mezzo di governo del diritto contrattuale e assicurativo, apparentemente, senza soluzione di continuità fino ad oggi (seppure con qualche eccezione in tempi recenti), risulta retto da un approccio *principles-based*. Ne risulta un ordinamento non particolarmente rigido nell'applicazione delle disposizioni specifiche, bensì favorevole a soluzioni flessibili, spesso ancorate a *standard* comunemente accettati (*Shakai tsūnen*) o contrattualmente definiti nel caso concreto; piuttosto che a un sistema cristallizzato/fisso *rules-based*. Questo fenomeno non deriva da una astratta e fumosa prevalenza dei principi extragiuridici sulle norme bensì da una delibera scelta del legislatore giapponese tramite un frequente e sistematicamente significativo richiamo ai principi medesimi all'interno delle fonti.

In particolare, seguendo il solco della disciplina del contratto in generale, anche in materia di assicurazione, l'approccio legislativo e regolamentare del Paese appare quantomeno minimalista, limitandosi a individuare le norme inderogabili e fondamentali per garantire il buon funzionamento e la correttezza delle relazioni contrattuali, senza fornire spesso norme dettagliate sull'ambito di applicazione delle stesse e sulle conseguenze della relativa violazione, lasciando alle parti, in conformità con il principio di autonomia, il compito di stabilire e modificare la normativa di dettaglio. A garantire l'efficienza del sistema vi è certamente il controllo *ex ante* del FSA, la quale, ai sensi dell'IBA, ha il compito di autorizzare la commercializzazione dei prodotti assicurativi e di eventuali modifiche rilevanti degli stessi, oltre al controllo *ex post* delle corti. Queste, in passato, si sono dimostrate particolarmente attive nel verificare la congruità delle prestazioni e nell'accertare che gli obblighi imposti alle parti siano congrui e proporzionati, anche grazie agli strumenti forniti dall'introduzione dell'articolo 548-2 CC in materia di contratti *standard* e ad adesione, e al regime di tutela contro le clausole vessatorie previste all'articolo 10 del CCA.

In considerazione di ciò, l'approccio adottato dal legislatore giapponese riguardo agli sviluppi tecnologici nel settore assicurativo, compresa l'*Insurtech* e l'integrazione dei

sistemi di intelligenza artificiale lungo la catena del valore dell'industria, risulta coerente con il quadro e il *modus operandi* dell'ordinamento. Infatti, sfruttando l'elevato grado di adesione spontanea agli strumenti di *soft law* riscontrati nel mercato e tra le società giapponesi, l'ordinamento attualmente non prevede né intende implementare testi normativi specifici sulla intelligenza artificiale, né in generale né relativamente alle sfide specifiche del settore assicurativo. Si basa, dunque, da un lato, su iniziative di autoregolamentazione guidate verticalmente a livello governativo o da autorità di vigilanza, come il *Fintech Support Desk* del FSA, e, dall'altro, in caso di controversie, sulla solidità dei principi e delle norme generali alla base del sistema contrattuale e assicurativo. Questo approccio richiama quanto già avvenuto in passato in importanti ambiti del diritto giapponese, come la responsabilità civile e il diritto ambientale, dove i tribunali hanno svolto un ruolo cruciale come mezzi di innovazione giuridica prima del consolidarsi di una disciplina positiva⁸²⁵. Un ulteriore elemento di particolare rilievo attinente all'approccio regolamentare giapponese alla *governance* dell'intelligenza artificiale risulta la particolare attenzione dedicata agli sviluppi e alle ricerche in materia svoltisi in altri sistemi. Questi lavori sono finalizzati allo studio e alla comprensione delle soluzioni adottate in ordinamenti giuridici "modello" con la prospettiva di anticipare possibili questioni già affrontate altrove e individuare l'approccio e gli strumenti più adatti a perseguire gli obiettivi di politica legislativa promossi dal legislatore e dal regolatore giapponese⁸²⁶. Invero, si potrebbe argomentare che un terzo pilastro dell'approccio giapponese alle sfide future del contratto di assicurazione sia l'approccio comparatistico orientato al *Legal Transplant*.

A proposito di quest'ultimo e del rapporto tra diritto giapponese e diritto comparato, in apertura del presente elaborato, si è richiamata la celebre affermazione del professor Hozumi Nobushige secondo cui il diritto giapponese sarebbe figlio e frutto della scienza comparatistica⁸²⁷. Invero, è pacifico in letteratura che, quantomeno dal punto di vista formale e strutturale, l'ordinamento nella sua conformazione moderna sia profondamente debitore degli studi di natura comparatistica e affondi le sue radici in importanti iniziative di *Legal Transplant*, volte ad identificare le varie soluzioni giuridiche presenti nel panorama

⁸²⁵ H. ODA, *Japanese law*, cit., p. 191 e ss.

⁸²⁶ Invero nei documenti analizzati si osserva una approfondita analisi di tipo comparatistico, condotta con attenta cura, specie attorno alla *governance* di sistemi di intelligenza artificiale e alle sperimentazioni in corso in Europa e negli Stati Uniti. COUNCIL FOR SOCIAL PRINCIPLES OF HUMAN-CENTRIC AI, *Social Principles of Human-Centric AI*, cit., p. 1; METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *AI Governance in Japan Ver. 1.1*, cit., p. in generale.

⁸²⁷ N. HOZUMI, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, 1904, p. 11–19.

internazionale, a valutarne l'adeguatezza e l'opportunità nel contesto giapponese di destinazione, e ad adattare e unire elementi provenienti da culture giuridiche diverse, tanto di *Common Law* quanto di *Civil Law*, in un contesto armonico ed organico.

Alla luce dell'analisi effettuata, e quantomeno limitatamente all'ambito del diritto contrattuale e assicurativo, ma non diversamente da altri settori descritti in letteratura, la tradizione di studi di tipo comparatistico finalizzati al *Legal Transplant* sembra continuare senza soluzione di continuità con il passato, e discussioni di ordine comparatistico trovano tuttora importante riscontro in sede di commissioni legislative (*Shingikai*, 審議会) e di commissioni di esperti per i lavori preparatori. Inoltre, è frequente nella formazione del giudice giapponese l'inclusione di periodi di studio e ricerca di tipo comparatistico all'estero⁸²⁸. Questo approccio sembra aver creato un ecosistema giuridico di fondo profondamente influenzato e interessato ad un approccio comparativo finalizzato ad una legislazione o attività giudiziaria qualitativamente superiore. Tale *modus operandi* e *framework* scientifico emerge chiaramente, ed è confermato, dall'analisi della disciplina contratto di assicurazione, dalla sua evoluzione storica ed è ancora ben riscontrabile nella normativa ad oggi in vigore a seguito della novella del 2008.

In conclusione, come evidenziato all'inizio del lavoro, si è discusso a lungo del rapporto tra diritto e tradizione giapponese con un prisma di diverse considerazioni e opinioni da parte di esperti autoctoni e stranieri. Al di là del dibattito specifico sul tema e della permanenza o meno di valori tradizionali nella mentalità giuridica giapponese, questione che esula dall'ambito del presente lavoro, si potrebbe ritenere opportuno affermare che un aspetto chiave della *Legal Culture* del paese è, appunto, l'attenzione allo studio di modelli stranieri in ambito legale, giurisprudenziale e dottrinale e la propensione al *Legal Transplant*, al punto da poter essere definito forse un ordinamento "comparatista". Al di là di questa suggestione, dall'analisi effettuata si può ritenere che, in linea con la tradizione del XIX e XX secolo⁸²⁹, diritto comparato e disciplina del contratto di assicurazione in Giappone sono legati a doppio filo, tanto con riguardo all'evoluzione della struttura e ai principi fondanti, tanto, e soprattutto, con riguardo alla gestione delle sfide che la rivoluzione tecnologica dell'industria offre. Ciò non di meno il Giappone non si pone come sistema

⁸²⁸ L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, cit., p. 214–216.

⁸²⁹ Con riguardo alla propensione giapponese per l'assimilazione di modelli e di concetti stranieri Yoshiyuki Noda stesso afferma che «[f]in dai primi giorni della loro storia, i giapponesi sono stati influenzati dalle culture straniere e ne hanno tratto beneficio. Hanno assimilato con entusiasmo tutto ciò che ritenevano utile e buono per loro. Hanno un appetito gargantuesco per la cultura straniera e un notevole potere di assimilazione, sebbene spesso il materiale venisse compromesso dall'ingestione senza masticazione». Y. NODA, *Comparative Jurisprudence in Japan - Its Past and Present, Part I*, in *Law Japan*, fasc. 8, 1975, p. 1.

meramente ricettivo di modelli stranieri, come si è osservato, bensì quale esperienza giuridica a se stante, caratterizzata da un particolare rapporto tra fonti primarie, diritto giurisprudenziale, principi generali e *soft law* che merita specifica attenzione e ulteriori analisi da parte della scienza comparatistica.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Comparative legal history*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019
- AA.VV., *Artificial Intelligence 2024 Japan, Chambers and Partners*, 2024 <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/artificial-intelligence-2024/japan> (consultato 29/05/24)
- M. ABE-L. NOTTAGE, *Japanese law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006
- M. ABE-L. R. NOTTAGE, *Japanese Law*, in *SSRN Electronic Journal*, 2020, p. 1–20
- K. S. ABRAHAM, *Efficiency and Fairness in Insurance Risk Classification*, in *Virginia Law Review*, fasc. 71, 3, 1985, p. 403–451
- C. L. AHMADJIAN-A. OKUMURA, *Corporate governance in Japan*, in C. A. MALLIN (a cura di), *Handbook on international corporate governance: country analyses*, Elgar, Cheltenham, 2008, p. 130–150
- T. AIMATSU, *Japanese insurers embrace chat AI to reduce workloads*, *Nikkei Asia*, 2024 <https://asia.nikkei.com/Business/Technology/Japanese-insurers-embrace-chat-AI-to-reduce-workloads> (consultato 25/03/24)
- G. AJANI-A. SERAFINO-M. TIMOTEO, *Il diritto dell'Asia Orientale*, UTET Giuridica, Torino, 2007
- P. ALBRECHT, *Gesetze der großen Zahlen und Ausgleich im Kollektiv—Bemerkungen zu Grundlagen der Versicherungsproduktion*, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 71, 1982, p. 501–538
- N. AMAYA, *Harmony and the Antimonopoly Law*, 3 *Japan Echo* 85, 91 (1981) cited by Tony A. Freyer, *Restrictive Trade Practices and Extra Territorial Application of Antitrust Legislation in Japanese-American Trade*, in *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, fasc. 16, 1999, p. 159–168
- D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale Atlante giuridico per l'Antropocene*, Società editrice il Mulino, Spa, Bologna, 2022
- S. ANDO, *A Look at Nihonjinron: Theories of Japaneseness*, in *Otemae University Bulletin [Ōtemae-daigaku-ronshū, 大手前大学論集]*, fasc. 10, 2009, p. 33–42
- H. AOKI, *Nobushige Hozumi: A skillful transplanter of Western legal thought into Japanese soil*, in *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001
- B. E. ARONSON, *My Key Phrase for Understanding Japanese Law: Japan as a Normal Country... With Context*, in *Michigan State International Law Review*, fasc. 22, 2013, p. 815–838
- R. AVRAHAM, *Discrimination and Insurance*, in K. LIPPERT-RASMUSSEN (a cura di), *The Routledge handbook of the ethics of discrimination*, Routledge/Taylor & Francis Group, New York, 2018, p. 1–27
- R. AVRAHAM-K. D. LOGUE-D. SCHWARCZ, *Understanding Insurance Antidiscrimination Law*, in *Southern California Law Review*, fasc. 87, 2, 2014, p. 195–274
- T. BAKER, *Containing the Promise of Insurance: Adverse Selection and Risk Classification*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, fasc. 9, 2, 2003, p. 371–396

- A. BAN [潘阿憲], *Misrepresentation in Applications for Insurance and the pro rata Clause in German Insurance Contract Law* [Doitsu-hoken-keiyakuhō-jō no puro-rata-shugi to kokuchigimu-ihan, ドイツ保険契約法上のプロ・ラタ主義と告知義務違反], in *Journal of Insurance Science* [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌], fasc. 2017, 637, 2017, p. 53–81
- BAROCAS, SOLON; SELBST, ANDREW D, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, fasc. 104, 3, 2016, p. 671–732
- J. BASEDOW-J. BIRDS-M. CLARKE-H. COUSY-H. HEISS (a cura di), *Principles of European Insurance contract law (PEICL)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009
- H. BAUM-M. BÄLZ (a cura di), § 1 *Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung*, in *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Heymann, Köln, 2011, p. 1–30
- Z. BEDNARZ-K. MANWARINGT, *Keeping the (Good) Faith: Implications of Emerging Technologies for Consumer Insurance Contracts*, in *Sydney Law Review*, fasc. 43, 4, 2021, p. 455–488
- H. BEFU, *Hegemony of Homogeneity: An Anthropological Analysis of Nihonjinron* (Japanese Society Series), vol. V, Trans Pacific Press, Melbourne, 2001
- R. BENEDICT, *The chrysanthemum and the sword: patterns of Japanese culture*, Houghton Mifflin, Boston, Mass, 1946
- R. W. BENJAMIN, *Images of Conflict Resolution and Social Control: American and Japanese Attitudes Toward the Adversary System*, in *Journal of Conflict Resolution*, fasc. 19, 1, 1975, p. 123–137
- D. BERKOWITZ-K. PISTOR-J.-F. RICHARD, *Economic development, legality, and the transplant effect*, in *European Economic Review*, fasc. 47, 2003, p. 165–195
- D. BERKOWITZ-K. PISTOR-J.-F. RICHARD, *The transplant effect*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 51, 1, 2003, p. 163–204
- C. BOUCKAERT, *Non-Disclosure and Misrepresentation in Insurance Contracts in France*, in *International Business Lawyer*, fasc. 14, 4, 1986, p. 106–110
- R. R. CAVALIERI, *Diritto dell'Asia orientale*, vol. I, Libreria Editrice Cafoscarina, Venezia, 2008
- R. CHAKRABORTY, *A Sneak Peek into Japan's Unique Insurtech Sector*, *ITC Asia*, 2022 <https://asia.insuretechconnect.com/articles/japan-insurtech-market> (consultato 25/03/23)
- S. J. CHANDLER, *Visualizing Adverse Selection: An Economic Approach to the Law of Insurance Underwriting*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, fasc. 8, 2, 2002, p. 435–504
- L. CHEN [陳亮], *A Study on the Principle of Inseparability of Insurance Premiums - Focusing on the Debate in Germany -* [Hoken-ryō-fukabun no gensoku ni kansuru ichi-kōsatsu, 保険料不可分の原則に関する一考察], in *Life insurance essay collection* [Seimei hoken ronshū, 生命保険論集], fasc. 195, 2016, p. 115–144
- H. COLLINS, *Methods and Aims of Comparative Contract Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, fasc. 11, 3, 1991, p. 396–406
- G. F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, in *Michigan State Law Review*, fasc. 22, 3, 2014, p. 731–754

- G. F. COLOMBO, *Nomophilacy and Beyond*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, fasc. 2, 4, 2015
- G. F. COLOMBO, *Hō to bungaku: prolegomeni per uno studio di diritto e letteratura in contesto giapponese*, in S. DALLA CHIESA, C. PALLONE, V. SICA (a cura di), *Sguardi sul Giappone da Oriente e Occidente: nuovi contributi di ricerca*, Aracne, Venezia, 2021^a ed., , p. 309–322
- G. F. COLOMBO, *The Law in Japan*, in H. TAKEDA, M. WILLIAMS (a cura di), *Routledge handbook of contemporary Japan*, Routledge, London New York, 2021, p. 42–57
- F. COREA, *How AI Is Changing the Insurance Landscape*, in *Applied Artificial Intelligence: Where AI Can Be Used In Business*, Springer International Publishing, Cham, 2019, p. 5–10
- P. H. CORNE, *The Influence of Traditional Normative Mechanisms of Behaviour on the Japanese Legal System* '12 *Sydney L Rev* 346, in *Sydney Law Review*, fasc. 12, 2/3, 1990, p. 346–361
- F. COULMAS, *The Writing Systems of the World*, John Wiley and Sons Ltd, Oxford - New York, 1989
- COUNCIL FOR SOCIAL PRINCIPLES OF HUMAN-CENTRIC AI, *Social Principles of Human-Centric AI*, 2019
- C. COURBAGE-C. NICOLAS, *Trust in insurance: The importance of experiences*, in *Journal of Risk and Insurance*, fasc. 88, 2, 2021, p. 263–291
- V. V. CRAIG, *Financial Deregulation in Japan*, in *FDIC Banking Review*, fasc. 11, 3, 1998, p. 1–12
- N. CRIADO-J. M. SUCH, *Digital discrimination*, in *Algorithmic regulation*, 2019, p. 82–97
- P. N. DALE, *Myth of Japanese uniqueness*, Routledge, London, 2012
- *Data profiling and insurance law*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2019
- R. DAVID, *The Different Conceptions of Law*, in *The legal systems of the world: their comparison and unification*, Brill, Tubinga, 1975
- R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, Stevens, Londra, 1968
- R. DAVID-J. E. C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*, Stevens, Londra, 1985
- A. DEGREGORIO-G. FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1987
- G. DIONNE, *Adverse Selection and Repeated Insurance Contracts*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, fasc. 8, 29, 1983, p. 316–332
- H. DŌGAUCHI [道垣内弘人], *Metodo di accertamento dell'invalidità ai sensi dell'articolo 10 della legge sui contratti di consumo [Shōhisha-keiyaku-hō 10-jō ni yoru mukō-handan no hōhō , 消費者契約法 10 条による無効判断の方法]*, in AA.VV. (a cura di), *Il futuro del diritto civile: una raccolta di documenti per commemorare il passato del professor Toyohiro Nomura, [Nōmi Yoshihisa hoka hen “Minpō no mirai: Nomura Toyohiro sensei koki-kinen-ronbun-shū, 能見善久ほか編 『民法の未来: 野村豊弘先生古稀記念論文集』]*, Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2014

- H. DOGAUCHI [道垣内弘人]-J. TAKASU [高須順一], *Revisione del diritto delle obbligazioni e questioni pratiche (numero 03), esenzione e assunzione del rischio [Saiken-hou-kaisei to jitsumu-jō no kadai (number 03) Kaijo to Kiken-futan, 債権法改正と実務上の課題 (number 03) 解除と危険負担]*, in *Jurist [ジュリスト]*, fasc. 1516, 2018, p. 52–63
- T. DOKI [土岐 孝宏], *The Statute and Interpretation Concerned Exemption of Suicide in Life Insurance [Seimei-hoken-keiyaku, Jisatsu-menseki ni kakaru hōsei to kaishaku — Doitsu-hōsei, Furansu-hōsei kara no shisa, 生命保険契約・自殺免責にかかる法制と解釈-- ドイツ法制、フランス法制からの示唆—]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 642, 2018, p. 1–30
- A. DOYLE-D. ERICSON (a cura di), *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto, 2003
- K. EGASHIRA [江頭憲治郎], *Il diritto delle transazioni commerciali [Shōtorihiki-hō, 商取引法]*, Kōbundō [弘文堂], Tōkyō, 1994
- M. ELING-D. NUESSELE-J. STAUBLI, *The impact of artificial intelligence along the insurance value chain and on the insurability of risks*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, fasc. 47, 2, 2022, p. 205–241
- R. EPP, *The Challenge from Tradition: Attempts to Compile a Civil Code in Japan, 1866-78*, in *Monumenta Nipponica*, fasc. 22, 1/2, 1967, p. 15–48
- E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict*, in D. H. FOOTE (a cura di), *Law in Japan: a turning point*, University of Washington Press, Seattle, 2007, p. 50–79
- E. A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict: Dispute Resolution in Postwar Japan*, in *U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 07-16*, 2007
- E. A. FELDMAN, *Law, Culture and Conflict*, in Foote, Daniel H., ed. *Law in Japan: A Turning Point.*, University of Washington Press, Washington, 2011
- A. FILABI-S. DUFFY, *AI-Enabled Underwriting Brings New Challenges for Life Insurance: Policy and Regulatory Considerations*, in *Journal of Insurance Regulation*, 2021
- FINANCIAL SERVICES AGENCY, *Comprehensive Guidelines for Supervision for Insurance Companies*, 2021
- A. F. FONDRIESCHI, *Uniformazione del diritto ed esportabilità dei modelli giuridici: il caso del Giappone*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1, 2015, p. 153–186
- D. H. FOOTE, *Resolution of Traffic Accident Disputes and Judicial Activism in Japan*, in *Law in Japan*, fasc. 25, 1995, p. 19–39
- D. H. FOOTE, *Judicial creation of norms in Japanese labor law: activism in the service of stability*, in *UCLA Law Review*, fasc. 43, 3, 1996, p. 635–710
- C. FÖRSTER, *Shingi seijitsu no gensoku – Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht*, in *Rebels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, fasc. 73, 1, 2009, p. 78–99
- R. FRANK-Ö. SORAI, *Traditional legal thought and present-day law*, in J. KREINER (a cura di), *The impact of traditional thought on present-day Japan*, Iudicium Verlag, Monaco, 1996, p. 209–234

- T. FUJITA, “De-codification” of the Commercial Code in Japan, in *GCOESOFTLAW*, fasc. 2012, 5, 2013, p. 1–12
- Y. FUKADA [福田弥夫]-K. FURUFUE [古笛恵子], *Commento alla riforma della legge sulle assicurazioni [Chikujō-kaisestu Kaisei-hoken-hō, 逐条解説改正保険法]*, Gyōsei [ぎょうせい], Tōkyō, 2008
- M. FUKAO, *Japan’s Lost Decade and its Financial System*, in *The World Economy*, fasc. 26, 3, 2003, p. 365–384
- Y. FUKUSHIMA [福島雄一], *Stato attuale e direzione futura delle questioni relative alle assicurazioni collettive a termine [Dantai-teiki-hoken-mondai no genjo to sono yukue, 団体定期保険問題の現状とその行方]*, in *Life insurance essay collection [Seimei hoken ronshū, 生命保険論集]*, fasc. 157, 2006, p. 171–192
- S. FUNABIKI, *The use of AI is transforming the insurance industry*, *World Finance*, 2021 <https://www.worldfinance.com/wealth-management/how-artificial-intelligence-is-being-used-to-transform-the-insurance-industry> (consultato 25/03/24)
- C. GALLESE, *L’Orientalisme juridique et droit japonais*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 21, 42, 2016, p. 137–152
- A. GAMBARO, *Western Legal Tradition*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Palgrave Macmillan, Londra, 2017, p. 2086–2092
- A. GAMBARO-M. GRAZIADEI, *Legal Formants*, in J. M. SMITS, J. HUSA, C. VALCKE, M. NARCISO (a cura di), *Encyclopedia of Comparative Law*, 2023, p. 452–458
- A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, UTET Giuridica, Torino, 1996
- A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, UTET Giuridica, Torino, 2018
- A. M. GARBER, *Adverse Selection in Health Insurance*, in *Forum for Health Economics & Policy*, fasc. 1, 1, 1998, p. 1–31
- L. GĄSIORKIEWICZ-J. MONKIEWICZ-D. SZANIEWSKI (a cura di), *Big data analytics in insurance: what is on offer*, in *The Digital Revolution in Banking, Insurance and Capital Markets*, Routledge/Taylor & Francis Group, New York, 2023^{1a} ed., , p. 190–203
- N. GEHRKE, *Japan AI: PKSHA Technology*, *Tokyo FinTech*, 2023 <https://medium.com/tokyo-fintech/japan-ai-pksha-technology-ca94fabfe922> (consultato 23/03/24)
- T. GINSBURG, *Studying Japanese Law Because It’s There*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 58, 1, 2010, p. 15–25
- T. GINSBURG-G. HOETKER, *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan’s Turn to Litigation*, in *The Journal of Legal Studies*, fasc. 35, 1, 2006, p. 31–59
- I. GIRAUDOU, *Le Japon: une ‘figure du droit comparé’?*, in *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Mare & Martin, Parigi, 2014
- H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2004
- H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2007
- H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2010
- H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2014

- C. F. GOODMAN, *The Somewhat Less Reluctant Litigant: Japan's Changing View towards Civil Litigation*, in *Law and Policy in International Business*, fasc. 32, 4, 2001, p. 769-810.
- J. GORDLEY, *Comparative Law and Legal History*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019^{2a} ed., , p. 754-771
- W. GRAY, *Use and Non-Use of Contract Law in Japan*, in *Law in Japan*, fasc. 17, 1984, p. 97-119
- H. HABUKA, *Japan's Approach to AI Regulation and Its Impact on the 2023 G7 Presidency*, Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2023, 1-9 p.
- P. HACKER, *Teaching fairness to artificial intelligence: Existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law*, in *Common Market Law Review*, fasc. 55, Issue 4, 2018, p. 1143-1185
- O. HAGIMOTO [萩本修], *Commento al diritto delle assicurazioni (2) [Hoken-hō no kaisetsu (2), 保険法の解説(2)]*, vol. DCCCLXXXV, Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2008
- O. HAGIMOTO [萩本修], *Il diritto delle assicurazioni Q&A [Ichimon-ittō Hoken-hō, 一問一答 保険法 (一問一答シリーズ)]*, Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2009
- E. HAHN, *An Overview of the Japanese Legal System*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, fasc. 5, 3, 1983, p. 517-539
- J. O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 4, 2, 1978, p. 359
- J. O. HALEY, *Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law without Sanctions*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 8, 2, 1982, p. 265-281
- J. O. HALEY, *Comment: The Implications of Apology*, in *Law & Society Review*, fasc. 20, 4, 1986, p. 499-508
- J. O. HALEY, *Dispute Resolution in Japan: Lessons in Autonomy*, in *Canada-United States Law Journal*, fasc. 17, 2, 1991, p. 443-448
- J. O. HALEY, *Authority without power: Law and the Japanese paradox*, Oxford University Press, New York, 1994
- J. O. HALEY, *The spirit of Japanese law*, University of Georgia Press, Athens, 1998
- J. O. HALEY, *Litigation in Japan: A new look at old problems*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, fasc. 10, 1, 2002, p. 121-142
- J. O. HALEY, *Rethinking Contract Practice and Law in Japan*, in *Journal of East Asia and International Law*, fasc. 1, 1, 2008, p. 47-70
- J. O. HALEY, *The role of courts in "making" law in Japan: the communitarian conservatism of Japanese judges*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, fasc. 22, 2013, p. 491-503
- J. O. HALEY-D. H. FOOTE, *Judicial lawmaking and the creation of legal norms in Japan: a dialogue*, in *Legal innovations in Asia: Judicial lawmaking and the influence of comparative law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, p. 77-122

- T. HARADA [原田剛], *Il diritto del committente alla riparazione del difetto* [Chūmon-sha no kashi-shūho- seikyū-ken ni tsuite, 注文者の瑕疵修補請求権について], in *Diritto privato* [Shihō, 私法], fasc. 2000, 62, 2000, p. 173–179
- T. HARADA [原田剛], *Responsabilità per violazione delle garanzie contrattuali* [Ukeoi ni okeru kashi-tanpo-sekinin, 請負における瑕疵担保責任], Seibundō [成文堂], Tokyo, 2009
- R. L. HARDING-P. E. ANTONIOS, *Japan as a Postmodern Legal Reality*, in *University of Miami International and Comparative Law Review*, fasc. 21, 1, 2013, p. 1–30
- H. HATOYAMA [鳩山秀夫], *Il principio di buona fede nel diritto delle obbligazioni* [Saiken-hō ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 債権法における信義誠実の原則], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1955
- E. HATTORI [服部栄三], *Status degli assicurati nelle società di mutuo soccorso (Parte 2 e completa)* [Sōgo-hoken-gaisha ni okeru hoken-keiyaku-sha no chii (2 kan), 相互[保険]会社における保険契約者の地位 [2・完], fasc. 24, 4, 1960, p. 57
- Y. HAYAMI [速水佑次郎]-T. MINATO [港徹雄] (a cura di), *International comparisons in trade practice and contract : an interdisciplinary approach* [Torihiki to keiyaku no kokusai-hikaku: gakujutsu-teki apurōchi, 取引と契約の国際比較: 学際的アプローチ], Sōbunsha [創文社], Tokyo, 1992
- N. HAYASHI [林信雄], *Il principio di buona fede e di correttezza: ricerca giuridica ed empirica sul principio di buona fede e correttezza* [Hōritsu ni okeru shingi-seijitsu no gensoku — Shingi-soku no hōri-teki narabi ni jisshō-teki kenkyū, 法律における信義誠実の原則 — 信義則の法理的並びに実証的研究], Hyōronsha [評論社], Tokyo, 1949
- D. F. HENDERSON, *Some aspects of Tokugawa law*, in *Washington Law Review and State Bar*, fasc. 27, 1, 1952, p. 85–109
- D. F. HENDERSON, *Reviewed Work(s): Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society by Arthur Taylor von Mehren*, in *Stanford Law Review*, fasc. 16, 4, 1964, p. 1129–1142
- D. F. HENDERSON, *Conciliation and Japanese law: Tokugawa and modern*, University of Washington Press - University of Tokyo Press, Seattle - Tokyo, 1965
- D. F. HENDERSON, *Comparative Law in Perspective*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 1, 1, 1993, p. 1–11
- D. F. HENDERSON, *The Role of Lawyers in Japan*, de Gruyter, Berlino, 1997
- M. HIROMINE [廣峰正子], *Riconsiderare il principio di buona fede – Il ruolo del principio di buona fede alla luce dei precedenti della Corte Suprema del Giappone* [Shingi-soku-saikō — wagakuni no Saikō-saiban-rei ni miru Shingi-soku no yakuwari, 信義則再考 — わが国の最高裁判例にみる信義則の役割], in [Ritsumeikan hōgaku, 立命館法學, 立命館法學], fasc. 1, 2006, p. 99–133
- T. HIRONAKA [広中俊雄], *Motivazione del disegno di legge di modifica del Codice Civile (parte da 1 a 3)* [Minpō-shūsei-an (zen 3 hen) no riyū-sho, 民法修正案 (前三編) の理由書], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1987

- T. HIRONAKA [広中俊雄], *La teoria di Wagatsuma e interpretazione non letterale del Codice Civile (3) [Wagatsuma-minpō-gaku to Han-seitei-hō-teki-kaishaku (3 [kan])]*, *我妻民法学と反制定法的解釈 (3 [・完])*, in *Jurist [ジュリスト]*, fasc. 1996, 1996, p. 74–83
- H. HIROSE-K.-F. LENZ-T. SHIRAISHI, *Japan*, in G. HOWELLS, H.-W. MICKLITZ, M. DUROVIC, A. JANSSEN (a cura di), *Consumer protection in Asia*, Hart Publishing, Oxford, 2022
- S. HIROWATARI, *Post-war Japan and the law: mapping discourses of legalization and modernization*, in *Social Science Japan Journal*, fasc. 3, 2, 2000, p. 155–169
- C. W. L. HO-J. ALI-K. CAALS, *Ensuring trustworthy use of artificial intelligence and big data analytics in health insurance*, in *Bulletin of the World Health Organization*, fasc. 98, 4, 2020, p. 263–269
- J. HOGAN, *The social significance of English usage in Japan*, in *Japanese Studies*, fasc. 23, 1, 2003, p. 43–58
- E. HONDA, *Financial deregulation in Japan*, in *Japan and the World Economy*, fasc. 15, 2003, p. 135–140
- E. H. HONDIUS-M. ADAMS, *Precedent and the law: reports to the XVIIth Congress, International Academy of Comparative Law*, Bruylant, Utrecht, 2007
- T. HORII [堀井拓也], *A Study of “Insurance Contract” in the Insurance Act of Japan [Hoken-hō 2-jō 1-gō no ‘hoken-keiyaku’ ni kansuru ichi-kōsatsu, 保険法2条1号の「保険契約」に関する一考察]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2016, 634, 2016, p. 1–22
- E. HOSHINO, *L’héritage de G. Boissonade dans le Code civil et dans la doctrine du droit civil au Japon*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 43, 2, 1991, p. 407–422
- E. HOSHINO [星野英一], *Diritto di locazione di terreni e case [Shaku-chi-Shakka-hō, 借地・借家法]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1969
- H. HOSODA [細田浩史], *Insurance Business Act [Hoken gyōhō, 保険業法]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2018
- H. HOSODA [細田浩史], *Digitalizzazione assicurativa e diritto: verso l’implementazione sociale dell’InsurTech, [Hoken no dejitaru-ka to hō: InsurTech no shakai-jissō ni mukete, 保険のデジタル化と法: InsurTechの社会実装に向けて]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2020
- N. HOZUMI, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Tokyo Printing Company Limited, Tokyo, 1904
- D. IKUYO [幾代通]-T. HIRONAKA [広中俊雄], *Commento Codice Civile (15) Obbligazioni (6) Prestiti di consumo, comodati e locazioni/Articoli da 587 a 622 (edizione Major) [Chūshaku minpō (15) saiken (6) shōhi taishaku shiyō taishaku chintaishaku/ 587-jō ~ 622-jō (zōho-ban), 注釈民法 (15) 債権 (6) 消費貸借・使用貸借・賃貸借 /587条~622条 (増補版)]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1996
- D. IMAI-M. O’DWYER, *Deep Dive: Japans InsurTech-Boom, The Digital Insurer*, 2020 <https://www.the-digital-insurer.com/de/gen-re-blog/japan-insurance-innovation-deep-dive/> (consultato 25/03/24)

- K. IMAI [今井薫]-T. OKADA [岡田豊基]-A. UMETSU [梅津昭彦], *Lezioni sul nuovo diritto delle assicurazioni* [*Rekuchā shin hoken-hō, レクチャー新保険法*], Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyōto, 2011
- M. INO, *Diary of the Plaintiffs' Attorneys' Team in the Thalidomide Litigation*, in *Law Japan*, fasc. 8, 1975, p. 136–187
- T. INOUE [井上俊剛], *Potential Impacts of the FinTech Revolution on Insurance Supervision and Industry* [*Fintech-kakumei ga hoken-kantoku, hoken-gyōkai ni ataeru eikyō, Fintech 革命が保険監督, 保険業界に与える影響*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 2018, 640, 2018, p. 1–34
- M. IPPONGI, *New thinking shows digital agility of award-winning AI*, *World Finance*, 2021 <https://www.worldfinance.com/wealth-management/new-thinking-shows-digital-agility-of-award-winning-ai> (consultato 25/03/24)
- S. ISHIDA [石田成則], *Economic Analysis of Revised Insurance Contract Law: - On the Rule of Notice-* [*Hoken-keiyaku-hō-gendai-ka no motsu keizai-gaku-teki-imi, 保険契約法現代化の持つ経済学的意味*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 2007, 599, 2007, p. 81–96
- H. ISHIKAWA [石川博康], *Current Issues of the Principle of Good Faith in Japan* [*Nihon ni okeru shingi-soku-ron no genkyō, 日本における信義則論の現況*], in *Rivista di diritto civile* [*Minpō-kenkyū, 民法研究*], fasc. 2, 8, 2020, p. 23–43
- T. ISOMURA [磯村保]-K. KAMATA [鎌田薫]-S. KAWAKAMI [河上正二]-H. NAKAYA [中舎寛樹], *Lezioni sul processo civile* [*Minpō-toraiaru-kyōshitsu, 民法トリアル教室*], Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1999
- T. ITO [伊藤豪], *InsurTech and Public Health Insurance in Japan* [*Nihon ni okeru inshuatekku to kōteki-iryō-hoken, 日本におけるインシュアテックと公的医療保険*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 2020, 648, 2020, p. 53–68
- H. ITOH, *The Role of Precedent at Japan's Supreme Court*, in *Washington University Law Review*, fasc. 88, 6, 2011, p. 1631–1667
- D. T. JOHNSON, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, vol. XXXI, Oxford University Press, New York, 2002
- C. P. A. JONES-F. S. RAVITCH, *The Japanese legal system in a nutshell*, West Academic, St. Paul, 2020
- K. KANAI [金井憲一郎], *Rereading «The Function of Fair and Equitable Principle» by Seikoh Yoshimi: For a Clue in Examining the Legal Basis of Environmental Consideration Obligation* [*Yoshimi Seikō cho 'Shingi-soku no kinō ni tsuite' saidoku: Kankyō-hairyō-gimu no hōteki-konkyō no tegakari no tame ni, 好美清光 著「信義則の機能について」再読：環境配慮義務の法的根拠の手掛かりのために*], in *Tama University Faculty of Global Studies* [*Tama-daigaku gurōbaru-sutadīzu-gakubu, 多摩大学グローバルスタディーズ学部*], fasc. 13, 2021, p. 1–16
- H. KANDA-C. J. MILHAUPT, *Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 51, 4, 2003, p. 887–902

- H. KANEKO, *Axiology of Administrative Discretion (gyōsei sairyō) as Well as Administrative Guidance (gyōsei shidō) in Japan from the Perspective of Judicial Control*, in *Studia Iuridica Lublinensia*, fasc. 29, 3, 2020, p. 135–149
- K. KANNO [菅野耕毅], *Ricerche sul principio di buona fede e abuso del diritto: sviluppo di teorie giapponesi e precedenti giudiziari [Shingi-soku oyobi kenri-ran'yō no kenkyū — wagakuni no gakusetsu to hanrei no tenkai, 信義則および権利濫用の研究—わが国の学説と判例の展開]*, Shinzansha [信山社], Tokyo, 1994
- K. KANNO [菅野耕毅], *Teoria dell'abuso del diritto: studio di diritto civile V [Kenri-ran'yō no riron — Minpō no kenkyū V, 権利濫用の理論 — 民法の研究 V]*, Shinzansha [信山社], Tokyo, 2002
- I. KATŌ, *The Treatment of Motor-Vehicle Accidents: The Impact of Technological Change on Legal Relations*, in *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1963, p. 399–421
- I. KATŌ [加藤一郎], *Storia e questioni del diritto civile: in memoria del professor Saburo Kurusu [Minpō-gaku no rekishi to kadai: Kurusu Saburō sensei koki-kinen, 民法学の歴史と課題: 来栖三郎先生古稀記念]*, Tokyo University Press [Tōkyōdaigaku-shuppankai, 東京大学出版会], Tokyo, 1982
- R. KATŌ [加藤亮太郎], *Principle of good faith in business transactions [Torihiki ni okeru shingi-seijitsu no gensoku, 取引における信義誠実の原則]*, in *Kobe Gakuin Law [Kobegakuin-hōgaku, 神戸学院法学]*, fasc. 36, 3–4, 2007, p. 111–145
- S. KAWAKAMI [河上正二], *Legal doctrine of regulation of terms and conditions [Yakkan-kisei no hōri, 約款規制の法理]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1988
- S. KAWAKAMI [河上正二], “Condizioni e termini contrattuali” e “Condizioni generali” [“Yakkan ni yoru keiyaku” to “Teikei-yakkan”, 『約款による契約』と『定型約款』], in KAWAKAMI SHOJI (a cura di), *Studi sul diritto dei consumatori n. 3 [Shōhisha-hō-kenkyū dai-san-gō Kawakami-Shōji-sekinin-henshū, 消費者法研究 第3号 河上正二責任編集]*, Shinzansha [信山社], 2017
- T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in *Law in Japan: The legal order in a changing society*, Harvard University Press, 1963
- T. KAWASHIMA, *The Legal Consciousness of Contract in Japan*, in *Law Japan*, fasc. 7, 1974, p. 1–21
- T. KAWASHIMA [川島武宜], *Giri [義理]*, in *Shisō [思想]*, fasc. 327, 1951, p. 21–28
- T. KAZUI-S. D. VIDEEN, *Foreign Relations during the Edo Period: Sakoku Reexamined*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 8, 2, 1982, p. 283
- D. R. KELEMEN-E. C. SIBBITT, *The americanization of japanese law*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, fasc. 23, 2, 2002, p. 269–324
- H. KIHARA, *The Regulation of Mistake, Fraud, and Misrepresentation in Japan*, in M. CHEN-WISHART, H. SONO, S. VOGENAUER (a cura di), *Invalidity*, Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 181–200

- H. KIHARA, *Japan's Civil Code Reform and Consumer Protection*, in *Asia Univ Law Rev*, fasc. 47, 1, (s.d.), p. 72–84
- C. KIM-C. M. LAWSON, *The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. 28, 3, 1979
- J. KINGSTON, *Japan in Transformation, 1945-2010*, Routledge, Londra, 2022
- K. KINOSHITA, *Case Law Trends in Japanese Insurance Law and Their Impact on the Japanese Insurance Act 2008 Structure of the Act and Anti-Fraud Issues*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 18, 36, 2013, p. 165–202
- T. KINOSHITA, *Legal System and Legal Culture in Japan*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 6, 11, 2001, p. 7–36
- Z. KITAGAWA, *Chapter Four: Use and Non-Use of Contracts in Japanese Business Relations: A Comparative Analysis*, in H. BAUM (a cura di), *Japan*, de Gruyter, Berlino, 1997, p. 145–166
- I. KITAMURA, *Une esquisse psychanalytique de l'homme juridique au Japon*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 39, 4, 1987, p. 791–824
- I. KITAMURA, *Problems of the translation of the law in Japan*, in *University of Wellington Law Review*, fasc. 23, 3, 1993, p. 1–40
- I. KITAMURA, *Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 47, 4, 1995, p. 861–869
- I. KITAMURA, *La part du droit dans la société japonaise contemporaine*, in *Droit global Law : Unifier le droit, le rêve impossible*, Éditions Panthéon - Assas, Parigi, 2001
- I. KITAMURA, *La cultura giuridica giapponese e i problemi della traduzione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2003, p. 359–406
- I. KITAMURA, *The Role of Law in Contemporary Japanese Society*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, fasc. 34, 4, 2003, p. 729–764
- N. KOBAYASHI-Y. UMEKAWA-T. MIKAMI-S. OKUDA, *Insurance Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., 2022
- M. KOBAYASHI [小林道生], *Modernization of Insurance Contract Law - Insurer and Insurance Intermediarie's Duty of Disclosure at the Pre-Contract Stage - [Hoken-keiyaku-hō no gendai-ka to hoken-boshū ni okeru jōhō-teikyō-kisei, 保険契約法の現代化と保険募集における情報提供規制]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 599, 2007, 2007, p. 97–116
- R. KOCH, *German Reform of Insurance Contract Law*, in *European Journal of Commercial Contract Law*, fasc. 2, 3, 2010, p. 163–171
- T. KODAMA-H. FUJIMOTO-Y. TAMURA-M. KATAOKA, *Suicide for the Purpose of Gaining Insurance Payouts in Japan*, in *Open Journal of Social Sciences*, fasc. 05, 11, 2017, p. 189–197
- L. KODDERITZSCH, *Japan's New Administrative Procedure Law: Reasons for its Enactment and Likely Implications*, in *Law in Japan*, fasc. 24, 1991, p. 105–137
- T. KOEZUKA, *Transparency in the Insurance Contract Law of Japan*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *Transparency in Insurance Contract Law*, Springer International Publishing, Cham, 2019, vol. 2, p. 389–408

- T. KOEZUKA, *New Technologies and Issues with Insurance Contracts in Japan*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, Springer International Publishing, Cham, 2020 vol. 1, , p. 147–163
- K. KOGA-S. N. KATADA, *The Enduring Dilemma of Japan's Uniqueness Narratives*, in D. DEUDNEY, G. J. IKENBERRY, K. POSTEL-VINAY (a cura di), *Debating Worlds*, Oxford University Press New York, 2023^{1a} ed., , p. 115–142
- J. KOSHIKAWA, *Principles of Equity in the Japanese Civil Law*, in *The International Lawyer*, fasc. 11, 2, 1977, p. 307–317
- H. KÖTZ, *Abschied von der Rechtskreislehre*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, fasc. 6, S493, 1998, p. 505
- S. KOZUKA, *Judicial Activism of the Japanese Supreme Court in Consumer Law: Juridification of Society through Case Law?*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 14, 27, 2009, p. 81–90
- S. KOZUKA, *A governance framework for the development and use of artificial intelligence: lessons from the comparison of Japanese and European initiatives*, in *Uniform Law Review*, fasc. 24, 2, 2019, p. 315–329
- S. KOZUKA-J. LEE, *The New Japanese Insurance Act: Comparisons with Europe and Korea*, in *Zeitschrift für japanisches Recht*, fasc. 14, 28, 2009, p. 73–88
- N. KUMAR-J. D. SRIVASTAVA-H. BISHT, *Artificial Intelligence in Insurance Sector*, fasc. 21, 7, 2019, p. 79–91
- S. LANDINI, *The Idea of Contract in Japanese Law and Culture*, in *Japanese Society and Culture*, fasc. 3, 2021, p. 123–130
- H. LEE-S. NAKAIDE, *Financial Consumer Protection in Japan*, in *An International Comparison of Financial Consumer Protection*, Springer, Singapore, 2018, p. 265–284
- P. LEGRAND-R. MUNDAY, *Comparative legal studies: traditions and transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003
- L. LIN-C. CHEN, *The Promise and Perils of Insurtech*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, fasc. 2020, 1, 2020, p. 115–142
- A. LIOR, *Insuring AI: The Role of Insurance in Artificial Intelligence Regulation*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, fasc. 35, 2, 2022, p. 467–530
- P. R. LUNEY, *Systems of Law in China and Japan*, in *Law and Contemporary Problem*, fasc. 52, 2, 1989, p. 129–150
- P. MARANO-K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, vol. I, Springer International Publishing, Cham, 2020
- A. MARFORDING, *The Fallacy of the Classification of Legal Systems: Japan Examined*, in V. L. TAYLOR (a cura di), *Asian laws through Australian eyes*, W. Gaunt & Sons, Sydney, 1997
- H. P. MARUTSCHKE, *Einführung in das japanische Recht*, C.H. Beck, Monaco, 1999
- Y. MASAYUKI, *The Reluctant Japanese Litigant: A «New» Assessment.*, *Electronic journal of contemporary japanese studies*, 2003
<https://japanesestudies.org.uk/discussionpapers/Yoshida.html> (consultato 14/02/24)

- E. MATSUMOTO, *Lost in Translation: the Reception of German law in Japan*, in *Housei Riron*, fasc. 42, 3–4, 2010, p. 110–127
- MATSUZAWA [松澤登] N., *Studio sulla disciplina trasversale dei servizi di investimento - L'assicurazione sulla vita deve essere regolamentata come prodotto finanziario? [Ōdan-teki-tōshi-sābisu-hō-seido ni kansuru ichi-kōsatsu — Seimei-hoken wa kin'yū-shōhin to shite kisei subeki ka —, 横断的投資サービス法制度に関する一考察—— 生命保険は金融商品として規制すべきか——]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 605, 2009, 2009, p. 53–71
- U. MATTEI, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994vol. 1, , p. 775
- U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 45, 1, 1997
- U. MATTEI, *The Cold War and Comparative Law: A Reflection on the Politics of Intellectual Discipline*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 65, 3, 2017, p. 567–607
- U. MATTEI, *The Legal Metaverse and Comparative Taxonomy: A Reappraisal*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 20, 2024, p. 1–30
- G. MEGGITT, *A Leap of Faith-Insurtech and the doctrine of uberrimae fidei*, in *Journal of Comparative Law*, fasc. 13, 2, 2018, p. 261–282
- METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *Linee guida contrattuali riguardanti l'uso dell'intelligenza artificiale e dei dati [AI Dēta no riyō ni kansuru keiyaku-gaidorain, AI・データの利用に関する契約ガイドライン]*, 2018
- METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *AI Governance in Japan Ver. 1.1*, 2021
- METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *Governance Guidelines for Implementation of AI Principles*, 2022
- METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省], *Machine Learning Quality Management Guideline*, 2022
- METI (MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY) [KEIZAI-SANGYŌ-SHŌ, 経済産業省]-MIAC (MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS) [SŌMU-SHŌ総務省], *AI Guidelines for Business*, 2024
- MIAC (MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS) [SŌMU-SHŌ総務省], *Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services Using AI (ASP/SaaS Edition) to Information Disclosure Guidelines for Safety and Reliability of Cloud Services*, 2022
- R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 340–382
- S. MICHIDA, *Contract Societies: Japan and the United States Contrasted*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 1, 1, 1992, p. 199–224

- C. J. MILHAUPT, *Relational Theory of Japanese Corporate Governance: Contract, Culture, and the Rule of Law*, in *Harvard International Law Journal*, fasc. 37, 1, 1996, p. 3–64
- C. J. MILHAUPT-M. D. WEST, *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan*, Oxford University Press Oxford, 2004
- R. MINAMOTO [源了圓], (*Dizionario di una parola*) [*Giri — Ichi-go no jiten, 義理 (一語の辞典)*], Sanseidō [三省堂], Tokyo, 1996
- Y. MIURA, *Insurance Tendencies in Japan*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, fasc. 161, 1932, p. 215–219
- T. MIYACHI [宮地朋果], *Selezione del rischio ed equità nelle assicurazioni* [*Hoken ni okeru kiken-sentaku to kōhei-sei, 保険における危険選択と公平性*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 614, 2011, 2007, p. 41–57
- T. MIYAJIMA [宮島司], *Commento articolo per articolo dell'Insurance Act* [*Chikujō-kaisetsu Hoken-hō, 逐条解説 保険法*], Seibundō [成文堂], Tokyo, 2019
- A. MIYAKE [三宅新], *Se il diritto all'indennizzo sorga o meno a causa di una violazione dell'obbligo di fornire informazioni e spiegazioni sull'assicurazione contro i terremoti* [*Jishin hoken ni kansuru jōhō teikyō setsumei gimu ihan ni yoru isharyōseikyū-ken hassei no kahi, 地震保険に関する情報提供・説明義務違反による慰謝料請求権発生の可否*], in *Studio sull'assicurazione contro i danni* [*Songai hoken kenkyū, 損害保険研究*], fasc. 71, 3, 2009, p. 225–238
- M. MIYASAKA [宮坂昌利], *Giurisprudenza: un caso in cui si è ritenuto che una società che ha ricevuto una prestazione assicurativa a causa della morte di un dipendente assicurato nell'ambito di un'assicurazione sulla vita collettiva (la cosiddetta assicurazione di gruppo A) dovrebbe essere riconosciuta di comune accordo con una compagnia di assicurazione sulla vita che aveva accettato di pagare una parte del denaro dell'assicurazione alla famiglia del dipendente deceduto in eccesso rispetto all'importo delle prestazioni ai sensi dei regolamenti interni* [*Toki no Han Rei Dan Tai teiki hoken iwayuru A gurūpu hoken ni motodzuite hihokensha de Aru juugyouin no shibou ni Yori hokenkin o juryou shita kaisha ga seimei hoken gaisha to no Aida no goui o Motte shanai kitei ni motodzuku kyūufugaku o koete jouki hokenkin no Ichibu o shibou juugyouin no izoku ni shiharau Koto o yakushita to mitomeru beki de Aru to shita genshin no handan ni ihou ga Aru to sareta, 時の判例 団体定期保険(いわゆるAグループ保険)に基づいて被保険者である従業員の死亡により保険金を受領した会社が生命保険会社との間の合意をもって社内規定に基づく給付額を超えて上記保険金の一部を死亡従業員の遺族に支払うことを約したと認めるべきであるとした原審の判断に違法があるとされた*], in *Jurist* [ジュリスト], fasc. 1330, 2007, p. 145–147
- H. MIYASHITA, *The evolving concept of data privacy in Japanese law*, in *International Data Privacy Law*, fasc. 1, 4, 2011, p. 229–238
- S. MIYAZAWA, *Taking Kawashima Seriously: A Review of Japanese Research on Japanese Legal Consciousness and Disputing Behavior*, in *Law & Society Review*, fasc. 21, 2, 1987, p. 219
- T. MIZOBUCHI [溝淵照信], *Principio di uguaglianza nei contratti assicurativi* [*Hoken-keiyaku ni okeru byoudou no gensoku, 保険契約における平等の原則*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 338, 12, 1954, p. 47

- T. MORISHITA, *Recent developments of Japanese laws and regulations on FinTech*, in D. W. ARNER, W. Y. WAN, A. GODWIN, W. SHEN, E. GIBSON (a cura di), *Research Handbook on Asian Financial Law*, Edward Elgar Publishing, 2020, p. 454–478
- O. MORITA [森田修], *Contesto della riforma del "diritto delle obbligazioni" – Colmare il divario tra vecchie e nuove disposizioni [‘Saiken-hō-kaisei’ no bunmyaku -- Shinkyū-ryō-kitei no kakyō no tame ni, 「債権法改正」の文脈-- 新旧両規定の架橋のために]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2020
- H. MORITA [森田宏樹], *Strutture di allocazione della responsabilità contrattuale [Keiyaku-sekinin no kiseki-kōzō, 契約責任の帰責構造]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2002
- T. MURATA [村田敏一], *Il significato di assicurazione, tipologie di contratti assicurativi e rapporti con altre leggi [Hoken no igi to hoken-keiyaku no ruikai, tahō tono kankei, 保険の意義と保険契約の類型, 他法との関係]*, in *Nuova teoria e pratica dell’assicurazione [Atarashī hoken-ho no riron to jitsumu, 新しい保険法の理論と実務]*, Gruppo di ricerca sul diritto economico [Keizai-hōrei-kenkyū-kai, 経済法令研究会], 2008
- K. MUTO-A. NAGAI-I. RI-K. TAKASHIMA-S. YOSHIDA, *Is legislation to prevent genetic discrimination necessary in Japan? An overview of the current policies and public attitudes*, in *Journal of Human Genetics*, fasc. 68, 9, 2023, p. 579–585
- S. MUTO, *Concerning Trial Leadership in Civil Litigation: Focusing on the Judge’s Inquiry and Compromise*, in *Law Japan*, fasc. 12, 23, 1979, p. 23–28
- N. MUTO [武藤伸行], *InsurTech trends in life insurance industry of Japan [Seimei-hoken-gyōkai ni okeru inshuatekku no torikumi tō, 生命保険業界におけるインシュアテックの取り組み等]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2020, 649, 2020, p. 217–232
- T. NAKAGAWA, *Administrative Informality in Japan: Governmental Activities Outside Statutory Authorization*, in *Administrative Law Review*, fasc. 52, 1, 2000, p. 175–212
- S. NAKAIDE, *Revision of the Japanese Insurance Business Act in 2014*, in *Zeitschrift Für Japanisches Recht*, fasc. 22, 44, 2017, p. 23–48
- K. NAKATA [中田 邦博], *Significato dell’articolo 10 della legge sui contratti dei consumatori: in quali casi possono essere utilizzate le clausole generali e quali sono i loro limiti? [Shōhisha-keiyakuhō 10-jō no igi - Ippan-jōkō wa donoyō na baai ni katsuyō dekiru ka, sono genkai wa, 消費者契約法10条の意義 — 一般条項は、どのような場合に活用できるか、その限界は]*, in *Seminari di diritto [Hōgaku seminā, 法学セミナー]*, fasc. 45, 9, 2000, p. 37–40
- H. NAKATA [中田裕康], *Teoria generale delle obbligazioni [Saiken-sōron, 債権総論]*, Iwanami-shoten [岩波書店], Tokyo, 2020
- A. NEMOTO [根本篤司], *Insurtech and Insurance Regulations [Inshuatekku to hoken-kisei no arikata, インシュアテックと保険規制のあり方]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2020, 648, 2020, p. 35–51
- Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Dalloz, Parigi, 1966
- Y. NODA, *Comparative Jurisprudence in Japan - Its Past and Present, Part I*, in *Law Japan*, fasc. 8, 1975, p. 1–38

- Y. NODA, *The far eastern conception of law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, fasc. 2, 1975, p. 120–136
- Y. NODA, *Introduction to Japanese law*, University of Tokyo Press, Tokyo, 1976
- Y. NOMI [能見善久], *Elenco delle sanzioni e dei danni e relativi regolamenti -integrazione 5- [Iyaku-kin, Songai-baishō-gaku no yotei to sono kisei — 5-kan —, 違約金・損害賠償額の予定とその規制-5完-]*, in *Journal of the Jurisprudence Association [Hōgaku-kyōkai-zasshi, 法学協会雑誌]*, fasc. 103, 6, 1986, p. 997–1111
- L. NOTTAGE, *Changing Contract Lenses: Unexpected Supervening Events in English, New Zealand, U.S., Japanese, and International Sales Law and Practice*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, fasc. 14, 2, 2007, p. 385–418
- L. NOTTAGE, *The cultural (re)turn in japanese law studies*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, fasc. 39, 4, 2008, p. 755–778
- L. NOTTAGE, *The Development of Comparative Law in Japan*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 201–227
- L. R. NOTTAGE, *Contract Law and Practice in Japan: An Antipodean Perspective*, in *Journal of Comparative Law [Hikaku-hō-zasshi, 比較法雑誌]*, fasc. 31, 3, 1997, p. 55–113
- L. NOTTAGE-L. WOLFF-K. ANDERSON (a cura di), *Corporate governance in the 21st century: Japan's gradual transformation*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2008
- S. OCHIAI-S. TAKAHASHI-R. TAKEDA, *Japan: the insurance concept in the Insurance Act and the Insurance Business Act*, in *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2023, p. 747–768
- H. ODA, *Japanese Law*, Butterworths, Londra; Austin, 1992
- H. ODA, *Japanese Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999
- H. ODA, *Japanese Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001
- H. ODA, *Japanese Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- H. ODA, *Japanese Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021
- J. ŌGUSHI [大串淳子], *Commento alla legge sull'assicurazione [Kaisetsu Hoken-hō, 解説保険法]*, Kōbundō [弘文堂], 2008
- M. OKINO, *The Interpretation of Contracts under Japanese Law*, in *Contents of Contracts and Unfair Terms*, Oxford University Press, 2020
- M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezione di diritto diritto civile I Disposizioni generali [Hōgaku-kōgi minpō-1-sōsoku, 法学講義民法I(総則)]*, Yuyusha [悠々社], Tokyo, 2005
- M. OKUDA [奥田昌道]-M. YASUNAGA [安永正昭], *Lezioni di diritto civile: disposizioni generali [Hōgaku kōgi minpō: Sōsoku 法学講義民法: 総則]*, Keisō Shobō [勁草書房], Tokyo, 2018

- M. OKURA-M. SAKAKI-T. YOSHIZAWA, *A Game-Theoretic Analysis of the Sanctions for Breach of Duty to Disclose in Insurance Contracts: A Comparison of the “All or Nothing” and “Pro Rata” Methods*, in *Asian Journal of Law and Economics*, fasc. 13, 3, 2023, p. 255–276
- K. ŌMI [近江幸治], *1 Disposizioni generali di diritto civile (Lezione di diritto civile I) [1 Minpō-sōsoku (minpō-kōgi I), 民法総則(民法講義I)]*, Seibundō [成文堂], Tokyo, 2018
- A. ŌMURA [大村敦志], *Ordine pubblico, morale e giustizia contrattuale [Kōjo-ryōzoku to Keiyaku-seigi, 公序良俗と契約正義]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1995
- A. O’NEILL, *Japan: Gross domestic product (GDP) in current prices from 1980 to 2023, with projections until 2029*, Statista.com, 2024 <https://www.statista.com/statistics/263578/gross-domestic-product-gdp-of-japan/#:~:text=In%202023%2C%20the%20gross%20domestic,in%20the%20world%20GDP%20ranking.> (consultato 11/03/24)
- S. ONO, *Comparative law and the civil code of Japan*, in *Hitotsubashi journal of law and politics*, fasc. 25, 2, 1997, p. 29–52
- A. ORTOLANI, *Il giri e la questione della mentalità giuridica giapponese*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 55, 3, 2009, p. 371–387
- A. ORTOLANI, *Giappone (diritto moderno)*, in R. SACCO (a cura di), *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile.*, UTET Giuridica, Torino, 2012, p. 435–450
- A. ORTOLANI, *La lingua giuridica giapponese. Nascita, evoluzione e problemi attuali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2012, p. 35–64
- A. ORTOLANI, *Legal Systems and Legal Families: Italy and Japan in Comparative Perspective*, in *The Italian Law Journal*, fasc. Spacial Issue, 2018
- Y. OSAKI-Y. KUBOTA-L. ONO, *Commercial Law - Insurance Business Law*, in *Waseda Bulletin of Comparative Law*, fasc. 16, 2014, p. 34–37
- ŌSAWA [大澤彩] A., *Struttura ed evoluzione della disciplina delle clausole vessatorie [Futō-jōkō-kisei no kōzō to tenkai, 不当条項規制の構造と展開]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2010
- H. OTSUKA [大塚英明], *Some Review on the Article 42 of Japanese Insurance Contract Law [Hoken-hō 42-jō ni kansuru shō-kō — Ōsaka-kōsai Heisei-27-nen-4-gatsu-23-nichi-hanketsu o keiki ni, 保険法42条に関する小考 — 大阪高裁平成27年4月23日判決を契機に —]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2019, 646, 2019, p. 55–78
- A. M. PARDIECK, *Virtuous Ways and Beautiful Customs: The Role of Alternative Dispute Resolution in Japan*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, fasc. 11, 1, 1997, p. 31–56
- A. M. PARDIECK, *Japan and the Moneylenders—Activist Courts and Substantive Justice*, fasc. 17, 3, 2008, p. 529–594
- A. M. PARDIECK, *Layers of the Law: A Look at the Role of Law in Japan Today*, in *Washington International Law Journal*, fasc. 22, 3, 2013, p. 599–666
- M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 60, 4, 2012, p. 1043–1074

- R. B. PARKER, *Law, Language, and the Individual in Japan and the United States*, in *Wis. Int'l LJ*, fasc. 7, 1988, p. 179–203
- R. PEERENBOOM, *The X-Files: Past and Present Portrayals of China's Alien «Legal System»*, in *Washington University Global Studies Law Review*, fasc. 2, 2003, p. 44–49
- H. PIHLAJAMAKI, *Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 66, 4, 2018, p. 733–750
- G. PLANTIN-J.-C. ROCHET, *When insurers go bust: an economic analysis of the role and design of prudential regulation*, Princeton University Press, Princeton, 2007
- P. POHLMANN-G. VOSSEN-J. EVERDING-J. SCHEIPER, *Künstliche Intelligenz, Bias und Versicherungen – Eine technische und rechtliche Analyse*, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 111, 2, 2022, p. 135–175
- N. POPE, *Deregulation in the Japanese insurance marketplace: Sizzle or fizzle?*, in *Journal of Insurance Regulation*, fasc. 22, 3, 2004, p. 19–38
- K. L. PORT, *The Case for Teaching Japanese Law at American Law Schools*, in *DePaul Law Review*, fasc. 43, 3, 1994, p. 643–672
- N. PRAJAPATI, *Influence of AI and Machine Learning in Insurance Sector*, in *Preprint from PsyArXiv*, 2022, p. 1–10
- C. PRESTON, *Japanese insurance: the impact of deregulation*, FT Finance, Londra, 1998
- A. E. R. PRINCE-D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, in *Iowa Law Review*, fasc. 105, 3, 2020, p. 1257–1318
- H. PRÜTTING, *Die Rezeption des deutschen Zivilrechts und des Zivilprozessrechts in Japan*, in *Japan immer wieder neu gesehen: Perspektiven der Japanforschung an der Universität zu Köln*, 2013, p. 35–58
- G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan: Dargestellt an der Entwicklung der modernen japanischen Zivilrechtsmethodik*, C.H. Beck, Monaco, 1990
- G. RAHN, *Außerrechtliche Rechtsquellen in der Edo-Zeit und danach*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 24, 48, 2019, p. 127–141
- J. M. RAMSEYER, *The Costs of the Consensual Myth: Antitrust Enforcement and Institutional Barriers to Litigation in Japan*, in *Yale Law Journal*, fasc. 94, 3, 1985, p. 604–646
- J. M. RAMSEYER, *Reluctant Litigant Revisited: Rationality and Disputes in Japan*, in *Journal of Japanese Studies*, fasc. 14, 1, 1988, p. 111–123
- J. M. RAMSEYER-M. NAKAZATO, *Japanese law: an economic approach*, University of Chicago Press, Chicago, 1999
- M. RAMSEYER-M. NAKAZATO, *The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*, in *Journal of Legal Studies*, fasc. 18, 2, 1989, p. 263–290
- D. REAR, *A Critical Analysis of Japanese Identity Discourse: Alternatives to the Hegemony of Nihonjinron*, in *Asian Studies: Journal of Critical Perspectives on Asia*, fasc. 53, 2, 2017, p. 1–27
- J. C. REITZ, *How to Do Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, fasc. 46, 3, 1998, p. 617–636

- F. REYNTJENS, *Note sur l'utilité d'introduire un système "juridique pluraliste dan la macro-comparaison des droits*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, p. 41–50
- W. RÖHL, *History Of Law In Japan Since 1868*, vol. XII, Brill, Leiden - Boston, 2005
- K. ROKUMOTO, *Overhauling the Judicial System: Japan's Response to the Globalizing World*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht*, fasc. 20, 2005, p. 7–38
- M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2011
- N. ROULAND, *Antropologia giuridica*, Guffrè, Milano, 1992
- T. RYAN, *The Trust in an Ageing Japan: has commercialisation precluded the trust from reaching its welfare potential?*, in *Asian Journal of Comparative Law*, fasc. 7, 2, 2012, p. 1–36
- R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 39, 1, 1991, p. 1
- R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 39, 2, 1991, p. 343
- R. SACCO, *La traduzione giuridica*, in *Il linguaggio del diritto*, 1994, p. 475–490
- R. SACCO, *Comparer les droits. A propos de l'ouvrage de Jacques Vanderlinden*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 48, 3, 1996, p. 659–668
- R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, UTET Giuridica, Torino, 2018
- M. SAKAKI [榊素寛], *Rilevanza della norma speciale in materia di insussistenza del nesso causale in violazione dell'obbligo di notifica [Kokuchi-gimu-ihan ni okeru inga-kankei-fuson-zai-tokusoku no igi, 告知義務違反における因果関係不存在特則の意義]*, in *Studio sull'assicurazione contro i danni [Songai-hoken-kenkyū, 損害保険研究]*, fasc. 73, 3, 2011, p. 21–63
- K. SAKURAI [櫻井敬子]-H. HASHIMOTO [橋本博之], *Diritto Amministrativo [Gyōsei-hō, 行政法]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 2019
- A. SANDERS, *The reception of Western law in Japan*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, fasc. 28, 2, 1995, p. 280–288
- A. SANDERS, *The Japanese Reception of European Private Law - A Model for the Unification of European Private Law?*, in *ZEuP Zeitschrift Für Europäisches Privatrecht*, 2002, p. 1–20
- M. SANO [佐野光俊], *Diritto delle assicurazioni/Caso di studio (23) Violazione dell'obbligo di notifica in merito a cause intentate da contraenti di polizze assicurative e responsabilità delle compagnie di assicurazione [sentenza del Tribunale distrettuale di Utsunomiya del 7 ottobre 2011] [Hokenhou hanrei kenkyuu (23) hoken keiyakusha tō no soshou teiki ni kakaru tsuuchi gimu ihan to hoken gaisha no menseki [utsunomiya chisai Heisei 23. 10. 7 Hanketsu], 保険法・判例研究(23) 保険契約者等の訴訟提起にかかる通知義務違反と保険会社の免責[宇都宮地裁平成23.10.7判決]*, in *Gruppo di studio sull'assicurazione di mutuo soccorso [Kyōsai-hoken-kenkyūkai, 共済保険研究会]*, fasc. 55, 3, 2013, p. 42–48
- G. B. SANSOM, *Historical Grammar of Japanese*, Clarendon Press, Oxford, 1923
- Y. SASAKI [佐々木吉男], *Studio in materia di mediazione civile [Minji-chōtei no kenkyū, 民事調停の研究]*, Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 1974

- Y. SATO, *Commercial dispute processing and Japan*, Kluwer Law International, The Hague, 2001
- R. B. SCHLESINGER, *Comparative law : cases, text, materials*, Brooklyn, Foundation Press, 1959
- K. SEKI, *The Circle of On, Giri, and Ninjo : Sociologist's Point of View*, in *Hokkaido University Literature Department Bulletin*, fasc. 19, 2, 1971, p. 99–114
- E. SHERWIN, *Legal Taxonomy*, in *Legal Theory*, fasc. 15, 1, 2009, p. 25–54
- M. SHIMADA, *Termination of a continuous contract and good faith under Japanese and English law*, in *Keio Law Journal*, fasc. 38, 9, 2017, p. 13–49
- M. SHIMADA, *English Contract Law after Brexit*, in *Keio Law Journal*, fasc. 49, 3, 2023, p. 87–102
- M. SHIMADERA [嶋寺基], *Reconsideration of “Insurance premiums indivisible principle” under the Insurance Act: mainly a study of life insurance litigation case [Hoken-hō no shita-deno ‘Hoken-ryō-fukabun no gensoku’ saikō — Seimei-hoken ni kansuru soshō-jirei o fumaeta kōsatsu — 保険法の下での「保険料不可分の原則」再考 — 生命保険に関する訴訟事例を踏まえた考察—]*, in *Meiji University Business Studies Series [Meidai-shōgaku-ronso, 明大商學論叢]*, fasc. 101, 2, 2019, p. 89–103
- J. SHIMIZU, *The Historical Origins of the Horizontal Effect Problem in the United States and Japan: How the Reach of Constitutional Rights into the Private Sphere Became a Problem*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 70, 4, 2022, p. 780–815
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *Diritto dei contratti di consumo/Diritto delle vendite di prodotti finanziari e delle transazioni finanziarie [Shōhisha-keiyaku-hō kin-yū-shōhin-hanbai-hō to kin-yū-torihiki, 消費者契約法・金融商品販売法と金融取引]*, Gruppo di ricerca sul diritto ed economia [Keizai-hōrei-kenkyū-kai, 経済法令研究会], Tokyo, 2001
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *Teoria generale dell’obbligazione, azioni, norme contrattuali e ostacoli all’adempimento [Saiken-sōron I - Saiken-kankei-Keiyaku-kihan-Rikō-shōgai, 債権総論 I — 債権関係・契約規範・履行障害]*, Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2003
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *Modernization of contract law [Keiyaku-hōri no gendai-ka, 契約法理の現代化]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2004
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *Pratica e teoria generale del diritto delle obbligazioni ai sensi del Codice Civile [Purakutisu-mimpō Saiken-sōron, プラクティス民法 債権総論]*, Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2007
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *Codice Civile (Diritti di credito) panoramica della normativa rivisitata [Mimpō (Saiken-kankei) Kaisei-hō no gaiyō, 民法 (債権関係) 改正法の概要]*, Gruppo di ricerca in materia finanziaria e tributaria [Kin-yū-zaisei-jijō-kenkyū-kai, 金融財政事情研究会], Tokyo, 2017
- Y. SHIOMI [潮見佳男], *La nuova teoria generale del diritto delle obbligazioni [Shin Saiken-sōron I, 新債権総論 I]*, Shinzan-sha [信山社], Tokyo, 2017
- H. SHIONO, *Administrative Guidance in Japan (Gyosei-Shido)*, in *International Review of Administrative Sciences*, fasc. 48, 2, 1982, p. 239–246

- H. SHIONO [塩野宏], *Diritto amministrativo [Gyōsei-hō, 行政法]*, vol. I, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2015
- SHIRAISHI [白石友行] T., *L'era dell'intelligenza artificiale e il diritto della responsabilità civile [AI no jidai to fuhō-kōi-hō, AIの時代と不法行為法]*, in *Chiba University Law Review [Chiba-daigaku-hōgaku-ronshū, 千葉大学法学論集]*, fasc. 37, 3, 2022
- Z. SHISHIDO, *Investors and Corporate Governance in Japan*, in *Institutional Investors and Corporate Governance*, Walter de Gruyter, Berlino, 1994, p. 665–687
- E. C. SIBBITT, *Regulating gambling in the shadow of the law: form and substance in the regulation of japan's pachinko industry*, in *Harvard International Law Journal*, fasc. 38, 2, 1997, p. 568–586
- M. SIEMS, *Mapping the World's Legal Systems*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022
- J. C. SMITH, *Ajase and Oedipus: Ideas of the self in Japanese and Western legal consciousness*, in *University of British Columbia Law Review*, fasc. 20, 2, 1986, p. 341–347
- M. L. SMITH-S. A. KANE, *The Law of Large Numbers and the Strength of Insurance*, in *In: Gustavson, S.G., Harrington, S.E. (eds) Insurance, Risk Management, and Public Policy*, Springer, Dordrecht., 1994vol. 18, , p. 1–27
- H. SONO-L. NOTTAGE-A. PARDIECK-K. SAIGUSA, *Contracts Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2019
- K. SONO-Y. FUJIOKA, *The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan*, in *Louisiana Law Review*, fasc. 35, 5, 1975, p. 1037–1057
- B. SOYER-M. A. CLARKE (a cura di), *The Insurance Act 2015: a new regime for commercial and marine insurance law*, Informa Law from Routledge, Milton Park, Abingdon, Oxon, 2017
- B. SOYER, *Use of big data analytics and sensor technology in consumer insurance context: Legal and practical challenges*, in *The Cambridge Law Journal*, fasc. 81, 1, 2022, p. 165–194
- C. R. STEVENS, *Japanese Law and the Japanese Legal System: Perspectives for the American Business Lawyer*, in *Business Lawyer*, fasc. 27, 4, 1972, p. 1259–1274
- A. K. SUZUKI-KLASSEN, *A comparative study of the formation of contracts in Japanese, English, and German law*, vol. XVIII, Nomos, Baden, 2022
- S. TAKAHASHI-K. YAMAMOTO-Y. MATSUSHITA-T. SATO, *Chapter 19: Japan*, in P. ROGAN (a cura di), *The Insurance and Reinsurance Law Review - Fifth Edition -*, Law Business Research, Londra, 2017, p. 246–262
- S. TAKAHASHI-K. YAMAMOTO-Y. MATSUSHITA-T. SATO, *Chapter 23: Japan*, in P. ROGAN (a cura di), *The Insurance and Reinsurance Law Review - Sixth Edition -*, Law Business Research, Londra, 2018, p. 300–315
- N. TAKASAKI [高崎尚志], *Responsabilità e risarcimento per sinistri stradali [Jidōsha-jiko no sekinin to baishō, 自動車事故の責任と賠償]*, Daiichi-hōki-shuppan [第一法規出版], Tokyo, 1978
- K. TAKAYANAGI, *Contact of the Common Law with the Civil Law in Japan*, in *The American Journal of Comparative Law*, fasc. 4, 1, 1955, p. 60–69

- K. TAKAYANAGI, *A century of innovation: the development of Japanese law, 1868–1961*, in A. T. V. MEHREN (a cura di), *Law in Japan*, Harvard University Press, Cambridge, MA and London, 1963, p. 5–40
- T. TAKENAKA, *Does a Cultural Barrier to Intellectual Property Trade Exist: The Japanese Example*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, fasc. 29, 1–2, 1996, p. 153–176
- K. TAKESHI-N. YAMORI, *Does Regulation Benefit Incumbent Firms? An Investigation of Japanese Insurance Market Deregulation*, in *Journal of Insurance Regulation*, fasc. 22, 4, 2004, p. 35–48
- K. TAKEYOSHI, *The status of the individual in the notion of law, right, and social order in Japan*, in C. A. MOORE (a cura di), *The Status of the Individual in East and West*, University of Hawaii Press, 1968, p. 429–448
- M. TAKIZAWA, *Consumer Protection in Japanese Contract Law*, in *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, fasc. 37, 2009, p. 31–39
- H. TANAKA, *The Role of Law in Japanese Society: Comparisons with the West*, in *University of British Columbia Law Review*, fasc. 19, 2, 1985, p. 375–388
- H. TANAKA-M. D. SMITH, *The Japanese legal system: introductory cases and materials*, Tokyo University Press, Tokyo, 1976
- H. TANAKA [田中洋], *Raccolta di materiale legislativo per la modifica della Legge sulle Obbligazioni (1) Il diritto di pretendere la prestazione e i suoi limiti (escluso il diritto di pretendere la prestazione complementare e la prestazione obbligatoria) [Rikō-seikyū-ken to sono genkai (Tsuikan-seikyū-ken, Rikō no kyōsei o nozoku — Saiken-hō-kaisei-rippō-shiryō-shūsei (1)), 履行請求権とその限界(追完請求権・履行の強制を除く) — 債権法改正立法資料集成(1)]*, in *Rivista di diritto civile e commerciale [Minshō-hō-zasshi, 民商法雑誌]*, fasc. 154, 4, 2018, p. 851–896
- H. TANAKA [田中英夫], *Impact of Foreign Law in Japan: American Law [Nihon ni okeru gaikoku-hō no sesshu — Amerika-hō, 日本における外国法の摂取 — アメリカ法]*, in *Journal of Comparative Law [Hikaku-hō-zasshi, 比較法雑誌]*, fasc. 27, 1966, p. 49–54
- H. TANAKA [田中英夫], *Studi di diritto americano in Giappone, studi di diritto giapponese in America [Nihon ni okeru Amerika-hō-kenkyū, Amerika ni okeru Nihon-hō-kenkyū, 日本におけるアメリカ法研究・アメリカにおける日本法研究]*, in *Studi di diritto comparato [Hikakuhō-kenkyū, 比較法研究]*, fasc. 42, 1980, p. 61–63
- T. TANASE, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, in *Law & Society Review*, fasc. 24, 3, 1990, p. 651–691
- T. TANASE, *Communitarianism and Constitutional Interpretation*, in L. NOTTAGE, L. WOLFF (a cura di), *Community and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2010
- T. TANASE, *Community and the law: a critical reassessment of American liberalism and Japanese modernity*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2010
- T. TANASE, *Litigation in Japan and the Modernisation Thesis*, in L. NOTTAGE, L. WOLFF (a cura di), *Community and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2010

- T. TANIGUCHI, *Commentary on the Legal Theory of the Four Major Pollution Cases*, in *Law Japan*, fasc. 9, 1976, p. 35–62
- Y. TANIGUCHI, *Good Faith and Abuse of Procedural Rights in Japanese Civil Procedure*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, fasc. 8, 2000, p. 167–188
- R. TARUKAWA [樽川流]-T. SATO [佐藤寿昭]-H. NISHIKINO [錦野裕宗]-Y. OMURA [大村由紀子], *Analisi della revisione dell'Insurance Business Act [Kaisei-hoken-gyō-hō no kaisetsu, 改正保険業法の解説]*, Kin-yū-zaisei-jijō-kenkyū-kai [金融財政事情研究会], Tokyo, 2017
- V. L. TAYLOR, *Continuing Transactions and Persistent Myths: Contracts in Contemporary Japan*, in *Melbourne University Law Review*, fasc. 19, 2, 1993, p. 352–398
- Y. THIERY-C. VAN SCHOUBROECK, *Fairness and Equality in Insurance Classification*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, fasc. 31, 2, 2006, p. 190–211
- G. THOMAS, *Loss Coverage: Why Insurance Works Better with Some Adverse Selection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, CEDAM, Padova, 2004
- A. TOKUTSU [得津晶], *Studio in materia di precedenti civili [Minji-hanrei-kenkyū, 民事判例研究]*, in *Raccolta giuridica dell'Università dell'Hokkaido [Hokudai-hōgaku-ronshū, 北大法学論集]*, fasc. 64, 5, 2014, p. 261–291
- A. TOKUTSU [得津晶], *Significance of Voluntary Laws and Regulations in Life Insurance Contracts: Article 10 of the Consumer Contract Act and Non-Notice Expiration Clause and Disclaimer Clause [Seimei-hoken-keiyaku ni okeru nin'i-hōki no igi: Shōhisha-keiyaku-hō 10-jō to musaikoku-shikkō-jōkō, menseki-jōkō, 生命保険契約における任意法規の意義：消費者契約法10条と無催告失効条項・免責条項]*, in *Life insurance essay collection [Seimei-hoken-ronshū, 生命保険論集]*, fasc. 198, 2017, p. 67–96
- A. TOKUTSU [得津晶], *Due convergenze nella vendita assicurativa: IDD e revisioni della legge sull'impresa assicurativa, [Hoken-hanbai ni okeru futatsu no konbājiensu: IDD to hoken-gyō-hō-kaisei, 保険販売における2つのコンバージェンス：IDDと保険業法改正]*, in *Life insurance essay collection [Seimei-hoken-ronshū, 生命保険論集]*, fasc. 202, 2018, p. 129–154
- M. TŌYAMA [遠山優治], *Trends in Supervisory Regulation after Insurance Law Enactment and Challenges in Private Law [Hoken-hō-seitei-go no kantoku-kisei no dōkō to shi-hō-jō no kadai, 保険法制定後の監督規制の動向と私法上の課題]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 2020, 649, 2020, p. 35–56
- T. UCHIDA, *Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles*, in *Uniform Law Review*, fasc. 16, 3, 2011, p. 705–718
- T. UCHIDA-V. L. TAYLOR, *Japan's Era of Contract*, in D. H. FOOTE (a cura di), *Law in Japan: A Turning Point*, University of Washington Press, Washington, 2007, p. 454-482
- T. UCHIDA [内田貴], *Aggiornare il diritto dei contratti [Keiyaku no saisei, 契約の再生]*, Kōbundō [弘文堂], Tokyo, 1990

- T. UCHIDA [内田貴], J, *L'età dei contratti: la società giapponese e il diritto dei contratti* [*Keiyaku no jidai — Nihon-shakai to keiyaku-hō, 契約の時代 — 日本社会と契約法*], Iwanami-shoten [岩波書店], Tokyo, 2000
- D. L. UCHTMANN-R. P. BLESSEN-V. MALONEY, *The developing japanese legal system: growth and change in the modern era*, in *Gonzaga Law Review*, fasc. 23, 2, 1987, p. 349–360
- N. UEMURA [植村信保], *Changes in the Japanese insurance market: - Last 10 years and future prospects -* [*Hoken-shijō no henka — Kako 10-nen to kongo no tenbō —, 保険市場の変化 — 過去10年と今後の展望 —*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 2020, 649, 2020, p. 85–96
- T. UENO [上野雄史], *The impact of InsurTech on the life insurance industry and its challenges* [*Inshuatekku ga seimei-hoken-gyō ni oyobosu eikyō to sono kadai, InsurTechが生命保険業に及ぼす影響とその課題*], in *Life insurance essay collection* [*Seimei-hoken-ronshū, 生命保険論集*], fasc. 208, Special Issue, 2019, p. 101–118
- K. UME [梅謙次郎], *Elementi essenziali di diritto civile Volume 3 – L'obbligazione* [*Mimpō-yōgi Makino-san -- Saiken-hen, 民法要義 卷之3 -- 債権編*], vol. III, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 1897
- A. UMETSU [梅津昭彦], *Il principio di buona fede (principio dell'uberrima bona fide)* [*Shingi-soku (Saidai-zen-i no gensoku), 信義則 (最大善意の原則)*], in *Journal of Insurance Science* [*Hoken-gaku-zasshi, 保険学雑誌*], fasc. 607, 2009, p. 3–19
- A. UMETSU [梅津昭彦], <46> *Caso in cui la compagnia di assicurazioni è stata ritenuta non negligente per non essere a conoscenza della violazione dell'obbligo di comunicare il colore della patente di guida nel contratto di assicurazione automobilistica, e la cancellazione del contratto di assicurazione è stata consentita* [*< 46 > Jidōsha hoken keiyaku ni okeru jidōsha menkyoshō no iro no kokuchi ni oite kokuchi gimu ihan no jijitsu o hokenkaisha ga shiranakatta koto ni tsuki kashitsu ga nakatta to shite hoken keiyaku no kaijo ga mitome rareta jirei, <46> 自動車保険契約における自動車免許証の色の告知において告知義務違反の事実を保険会社が知らなかったことにつき過失がなかったとして保険契約の解除が認められた事例*], in *Studio sull'assicurazione contro i danni* [*Songai hoken kenkyū, 損害保険研究*], fasc. 75, 4, 2014, p. 379–394
- N. UNO [宇野典明], *Sul principio della parità di trattamento degli assicurati secondo il concetto di ripartizione ottimale delle attività e delle passività* [*Shisan-fusai-saiteki-haibun-gainen no shita ni okeru hoken-keiyaku-sha-byōdō-taigū-gensoku no arikata ni tsuite, 資産負債最適配分概念の下における保険契約者平等待遇原則のあり方について*], in *Journal of Commerce* [*Chūō-daigaku-shōgaku-kenkyūkai, 中央大学商学研究会*], fasc. 55, 5・6, 2014, p. 485–508
- F. K. UPHAM, *Litigation and Moral Consciousness in Japan: An Interpretive Analysis of Four Japanese Pollution Suits*, in *Law & Society Review*, fasc. 10, 4, 1976, p. 579
- F. K. UPHAM, *Law and social change in postwar Japan*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1987
- F. K. UPHAM, *The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law*, in *Utah Law Review*, fasc. 2, 1997, p. 639–656

- F. K. UPHAM, *Weak legal consciousness as invented tradition*, University of California Press, Berkeley, 1998
- M. VAN HOECKE-M. WARRINGTON, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. 47, 3, 1998, p. 495–536
- J. VANDERLINDEN, *À propos des familles de droits en droit civil comparé*, in *Hommage à/hulde aan/tribute to René Dekkers*, 1982, p. 359–375
- J. VANDERLINDEN, *Comparer les droits*, E. Story-Scientia, Diegem, 1996
- A. T. VON MEHREN, *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1963
- A. T. VON MEHREN, *The Legal Order in Japan's Changing Society: Some Observations*, in *Harvard Law Review*, fasc. 76, 6, 1963, p. 1170–1205
- H. WAGATSUMA-A. ROSETT, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, in *Law & Society Review*, fasc. 20, 4, 1986, p. 461–498
- M. WANDT-K. BORK, *Disclosure duties in German insurance contract law: German national report.*, in *Zeitschrift Für Die Gesamte Versicherungswissenschaft*, fasc. 109, 1, 2020, p. 81–103
- W.-Y. WANG-Y.-L. AGNES CHIU, *The Defining Characteristics of the Legal Family in East Asia*, in W.-Y. WANG (a cura di), *Codification in East Asia*, Springer International Publishing, Cham, 2014vol. 2, , p. 3–18
- H. WATANABE [渡辺博之], *Considerazioni strutturali del principio di buona fede e correttezza: rivalutazione dell'aspetto normativo del principio di buona fede (Parte 1) [Shingi-seijitsu no gensoku no kōzō-ron-teki-kōsatsu — Shinki-soku no kōi-kihan-teki-sokumen no sai-hyōka -1, 信義誠実の原則の構造論的考察 — 信義則の行為規範的側面の再評価 —1]*, in *Rivista di diritto civile e commerciale [Minshōhō-zasshi, 民商法雑誌]*, fasc. 91, 4, 1985, p. 473–505
- H. WATANABE [渡辺博之], *Considerazioni strutturali del principio di buona fede e sincerità: rivalutazione dell'aspetto normativo del principio di buona fede (Parte 2 Completo) [Shingi-seijitsu no gensoku no kōzō-ron-teki-kōsatsu — Shingi-soku no kōi-kihan-teki-sokumen no sai-hyōka — 2 kan, 信義誠実の原則の構造論的考察 — 信義則の行為規範的側面の再評価 — 2完]*, in *Rivista di diritto civile e commerciale [Minshōhō-zasshi, 民商法雑誌]*, fasc. 91, 5, 1985, p. 700–729
- H. WATANABE [渡辺博之], *Slight lack of the amount of payment and “Treu und Glauben” [Saimu no rikō ni okeru kinshō-gaku-busoku to `Shingi-soku'-ron, 債務の履行における僅少額不足と「信義則」論]*, in *Takachiho-ronsō [高千穂論叢]*, fasc. 49, 1, 2014, p. 211–228
- P. H. WESTHEIMER, *U. S. - Japan Trade: U. S. Company Views on the Implementation of the 1994 Insurance Agreement*, DIANE Publishing Company, Darby, 1999
- C. A. WHYTOCK, *Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law*, in *Brigham Young University Law Review*, fasc. 6, 2009, p. 1879–1906
- L. WOLFF, *Narrating the Law: Possibilities, Pitfalls and Prospects*, in *Advances in Social Sciences Research Journal*, fasc. 1, 2, 2014, p. 27–35

- L. WORTHAM, *The Economics of Insurance Classification: The Sound of One Invisible Hand Clapping*, in *Ohio State Law Journal*, fasc. 47, 1986, p. 835–890
- X. XIN-F. HUANG, *Antidiscrimination Insurance Pricing: Regulations, Fairness Criteria, and Models*, in *North American Actuarial Journal*, 2023, p. 1–35
- T. YAMADA [山田卓生], *Relazione sulla disciplina delle condizioni generali [Hōkoku-yakkan-kisei, 報告約款規制]*, in *Journal of private law [Nihon-shihō-gakkai, 日本私法学会]*, fasc. 44, 1982, p. 6–14
- T. YAMADA [山田孝紀], *Esame della normativa tedesca in materia di irragionevolezza delle clausole contrattuali e principio di proporzionalità e implicazioni per la normativa giapponese [Yakkan jōkō no futō-sei handan to hirei gensoku Doitsu-hō no kentō to Nihon-hō e no shisa, 約款条項の不当性判断と比例原則ドイツ法の検討と日本法への示唆]*, in *Diritto e Politica [Hō to seiji, 法と政治]*, fasc. 68, 3, 2017, p. 61–114
- T. YAMADA [山田孝紀], *Motivi di rifiuto delle prestazioni basati sul principio di proporzionalità: una rassegna della giurisprudenza e della teoria in Germania [Hirei gensoku o kiso to suru kyūfu kyozeitsu no konkyo: Doitsu ni okeru hanrei gakusetsu no kentō, 比例原則を基礎とする給付拒絶の根拠: ドイツにおける判例・学説の検討]*, in *Diritto e Politica [Hō to seiji, 法と政治]*, fasc. 67, 4, 2017, p. 129–191
- T. YAMADA [山田孝紀], *The Proportionality Principle in Contract Law: Formation of Contract Contents and Restriction on the Exercise of Rights [Keiyaku-hō ni okeru hirei gensoku: Keiyaku no naiyō keisei kenri kōshi no seigen, 契約法における比例原則: 契約の内容形成・権利行使の制限]*, Nishinomiya City, Kwansai Gakuin University [関西学院大学]
- Y. YAMAGUCHI [山口由樹], *Exploring the Possibilities of Cashless Settlements for Premium Payments [キャッシュレス ケツサイ ニヨル ホケンリョウ シハライ ノ カヒ, キャッシュレス決済による保険料支払の可否]*, in *Journal of life insurance management [Seimei hoken keiei, 生命保険経営]*, fasc. 88, 3, 2020, p. 28–50
- K. YAMAMOTO [山本健司], *Riguardo a quattro tipi di clausole contrattuali, comprese le clausole di giudizio di adeguatezza del contratto [Keiyaku-tekigō-sei-hantei-ken-jōkō nado yonruikei no keiyaku-jōkō ni tsuite, 契約適合性判定権条項など4類型の契約条項について]*, in *Analisi trasversale delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori [Shōhisha-keiyaku ni okeru futō-jōkō no ōdan-teki bunseki, 消費者契約における不当条項の横断的分析]*, 2009, vol. 128, p. 22 e ss.
- K. YAMAMOTO [山本敬三], *Legislazione sui contratti di consumo e norme sulle clausole abusive [Shōhisha -keiyaku-rippō to futō-jōkō-kisei, 消費者契約立法と不当条項規制]*, in *NBL*, fasc. 686, 2000, p. 14–35
- K. YAMAMOTO [山本敬三], *Evoluzione della forza vincolante del contratto e della teoria della responsabilità contrattuale [Keiyaku no kōsoku-ryoku to keiyaku-sekinin-ron no tenkai, 契約の拘束力と契約責任論の展開]*, in *Jurist [ジュリスト]*, fasc. 1318, 2006, p. 87–102
- K. YAMAMOTO [山本敬三], *Modernizzazione del diritto contrattuale I - Modernizzazione della regolamentazione dei contratti [Keiyaku-hō no gendai-ka I — Keiyaku-kisei no gendai-ka, 契約法の現代化I - 契約規制の現代化]*, Shōji-hōmu [商事法務], Tokyo, 2016

- K. YAMAMOTO [山本敬三], *La disciplina delle “Condizioni Generali” ai sensi del Codice Civile rivisto e le sue problematiche [Kaisei-mimpō ni okeru `teikei-yakkan’ no kisei to sono mondai-ten, 改正民法における「定型約款」の規制とその問題点]*, in KAWAKAMI SHOJI (a cura di), *Studi sul diritto dei consumatori n. 3 [Shōhisha-hō-kenkyū dai-san-gō Kawakami-Shōji-sekinin-henshū, 消費者法研究 第3号 河上正二責任編集]*, Shinzansha [信山社], 2017
- Y. YAMAMOTO [山本豊], *Normativa sulle clausole vessatorie, auto-responsabilità e giustizia contrattuale [Futō-jōkō-kisei to jiko-sekinin, keiyaku-seigi, 不当条項規制と自己責任・契約正義]*, Yūhikaku [有斐閣], 1997
- Y. YAMAMOTO [山本豊], *Creazione e sviluppo dell’articolo 10 della legge sui contratti con i consumatori: revisione provvisoria 10 anni dopo la sua entrata in vigore [Hōkoku-yon Shōhisha-keiyaku-hō-jū-jō no seisei to tenkai — Shikō-jū-nen-go no chūkan-kaiko, 報告IV 消費者契約法10条の生成と展開— 施行10年後の中間回顧]*, in NBL, fasc. 959, 2011, p. 10–26
- A. YAMANOME [山野目章夫] (a cura di), *Nuovo commento al Codice Civile (1) -- Disposizioni generali (1) Articoli da 1 a 89 Disposizioni generali, Persone, enti, Cose [Shin Chūshaku-mimpō (1) -- Sōsoku (1) Ichi-jō ~ hachijūkyū-jō Tsūsoku, Hito, Hōjin, Mono, 新注釈民法 (1) -- 総則 (1) 1条~89条 通則・人・法人・物]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018
- K. YAMANOCHI, *Administrative Guidance and the Rule of Law*, in *Law in Japan*, fasc. 7, 1974, p. 22–33
- Y. YAMASHITA, *Formation of Contract in Japan*, in M. CHEN-WISHART, A. LOKE, S. VOGNAUER (a cura di), *Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, vol. 1, p. 245–255
- N. YAMASHITA [山下典孝] (a cura di), *Standard Commercial Law III Insurance Law [Sutandādo-shōhō III Hoken-hō, スタンダード商法III 保険法]*, vol. III, Hōritsu-bunka-sha [法律文化社], Kyoto, 2019
- T. YAMASHITA [山下友信], *Importanza delle assicurazioni e tipologie di contratti assicurativi [Hoken no igi to hoken-keiyaku no ruikai, 保険の意義と保険契約の類型]*, in O. TAKEHAMA [竹濱修], K. KINOSHITA [木下孝治], S. ARAI [新井修司] (a cura di), *Il concetto di assicurazione e tipologie di contratti assicurativi [Hoken-hō kaisei no mondaiten, 保険法改正の論点]*, Horitsu bunka sha [法律文化社], Kyoto, 2008
- T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (1) [Hoken-hō (jō), (保険法 (上))]*, vol. I, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018
- T. YAMASHITA [山下友信], *Il diritto delle assicurazioni (2) [Hoken-hō (ge), (保険法 (下))]*, vol. II, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2018
- T. YAMASHITA [山下友信]-T. YONEYAMA [米山高生] (a cura di), *Commento alla legge sulle assicurazioni [Hoken-hō-kaisetsu, 保険法解説]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2010
- N. YAMORI, *An Empirical Investigation of the Japanese Corporate Demand for Insurance*, in *The Journal of Risk and Insurance*, fasc. 66, 2, 1999, p. 239–252

- N. YAMORI-T. OKADA, *The Japanese Insurance Market and Companies: Recent Trends*, in J. D. CUMMINS, B. VENARD (a cura di), *Handbook of International Insurance*, Springer US, Boston, 2007, vol. 26, p. 147–204
- R. V. YAMPOLSKIY, *Unpredictability of AI: On the Impossibility of Accurately Predicting All Actions of a Smarter Agent*, in *Journal of Artificial Intelligence and Consciousness*, fasc. 07, 01, 2020, p. 109–118
- S. YANASE, *The Standards of Judgement for Dispute Resolution in Financial ADR of Japan*, in *Columbia Journal of Asian Law*, fasc. 26, 1, 2013, p. 29–104
- T. YONEYAMA, *Impacts of Insurance Act on Business Practice: Costs and Benefits of Insurance Act of Japan*, in *Journal of Insurance Science [Hokengaku Zashi, 保険学雑誌]*, fasc. 2018, 643, 2018, p. 73–92
- T. YONEYAMA [米山高生], *Il diritto delle assicurazioni nella prospettiva della teoria dell'assicurazione – Uscire dal mondo della libertà contrattuale – [Hoken-riron kara mita hoken-hō — Keiyaku-jiyū no sekai kara no ridatsu, 保険理論からみた保険法 — 契約自由の世界からの離脱]*, in *Journal of Insurance Science [Hoken-gaku-zashi, 保険学雑誌]*, fasc. 608, 2010, p. 61–80
- K. YOSHIDA [吉田和央], *Commentary: Insurance Business Act [Shōkai Hoken-gyōhō [dai-nihan], 詳解 保険業法 [第2版]*, Study Group on Financial and Financial Conditions [Kin-yū-zaisei-jijō-kenkyū-kai, 金融財政事情研究会], Tokyo, 2023
- T. YOSHIMASA [吉政知広], *Dottrina del cambiamento di circostanze e norme contrattuali [Jijō-henkō-hōri to keiyaku-kihan, 事情変更法理と契約規範]*, Yūhikaku [有斐閣], Tokyo, 2014
- S. YOSHIMI [好美清光], *The Function of «Treu und Glauben» [Shingisoku no kinou ni tsuite, 信義則の機能について]*, in *Hitotsubashi-ronsō [一橋論叢]*, fasc. 47, 2, 1962, p. 181–198
- T. YOSHIZAWA, *The Relevance between Concept 'Premium' and Concept 'Risk' in Insurance Contract Act of Japan*, in *Japanese Journal of Risk Analysis*, fasc. 20, 4, 2010, p. 293–300
- T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *InsurTech e diritto assicurativo - L'impatto della raccolta di grandi quantità di informazioni sui rischi di individui specifici da parte delle compagnie assicurative sulle normative sull'obbligo di notifica, ecc. - [Inshuatekku to hoken-hō: Hoken-gaisha ni yoru tokutei-kojin ni kansuru risuku-jōhō no tairyō-shūshū ga kokuchi-gimu-kisei-tō ni ataeru eikyō, インシュアテックと保険法: 保険会社による特定個人に関するリスク情報の大量収集が告知義務規整等に与える影響]*, in *Sandai Law Review [Sandai-hōgaku, 産大法学]*, fasc. 53, 2, 2019, p. 167–185
- T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *Applicabilità delle polizze parametriche all'assicurazione - contratto di assicurazione contro i danni a prestazione fissa - [Indekusu-hoken no 'hoken' gaitō-sei: Teigaku-kyūfu-gata no songai-hoken-keiyaku, インデックス保険の「保険」該当性: 定額給付型の損害保険契約]*, in *Sandai Law Review [Sandai-hōgaku, 産大法学]*, fasc. 53, 3–4, 2020, p. 489–529
- T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *Transformation of "trust" in insurance system due to rapid progress of information society, the impact of InsurTech on "trust" in the insurance system [Jōhō-shakai no kyūsoku na shinten ni yoru hōken-seido ni okeru 'shinrai' no hen-yō — Inshuatekku ga hōken-seido ni okeru 'shinrai' ni ataeru eikyō —, 情報社会の急速な進展に*

よる保険制度における「信頼」の変容 — インシュアテックが保険制度における「信頼」に与える影響 —, in *Journal of Insurance Science [Hoken-Gaku-Zasshi, 保険学雑誌]*, fasc. 649, 2020, p. 173–195

- T. YOSHIZAWA [吉澤卓哉], *Insurtech e diritto assicurativo (3) - Questioni di diritto contrattuale relative all'assicurazione smart contract - [Inshuatekku to hoken-hō (3) — Sumāto-Kontorakuto-hoken no keiyaku-hō-jō no ronten —]*, *インシュアテックと保険法(3) — スマート・コントラクト保険の契約法上の論点 —*, in *Sandai Law Review [Sandai-hōgaku, 産大法学]*, fasc. 56, 1, 2022, p. 59–120
- M. K. YOUNG, *Judicial Review of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan*, in *Columbia Law Review*, fasc. 84, 4, 1984, p. 923–983
- M. K. YOUNG-M. KATO-A. FUJIMOTO, *Japanese Attitudes Towards Contracts: An Empirical Wrinkle in the Debate*, in *SSRN Electronic Journal*, 2003
- T. YUTAKA, *Learning from Japanese legal tradition*, in *Amicus Curiae*, fasc. 29, 2000, p. 27–29
- K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1971
- K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1987
- K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford University Press, Tubinga, 1998

Riferimenti giurisprudenziali

Giurisprudenza di merito:

- Tribunale distrettuale di Osaka, 12 ottobre 1961, *Kamin*, 12-10-2434
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 29 maggio 1978, *Hanrei jihō*, 925-81
- Tribunale distrettuale di Yokohama, 31 gennaio 1980, *Hanrei jihō*, 966-87
- Tribunale distrettuale di Kobe, 14 marzo 1980, *Hanrei jihō*, 1084-107
- Tribunale distrettuale di Yokohama, 29 Ottobre 1984, *Hanta*, 545-178
- Tribunale distrettuale di Okayama, 31 maggio 1990, *Minshū*, 6-201
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 27 novembre 1990, *Hanrei jihō*, 1373-88
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 17 aprile 1991, *Hanta*, 770-254
- Tribunale distrettuale di Sapporo, 26 marzo 1990, *Hanta*, 734-229
- Tribunale distrettuale di Kyoto, 31 gennaio 1994, *Hanta*, 847-274
- Tribunale distrettuale di Saga, 24 novembre 1995, *Hanrei jihō*, 1548-132
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 26 dicembre 1996, *Hanrei jihō*, 1617-99
- Tribunale distrettuale di Nagoya, 26 marzo 1997, *Hanrei jihō*, 1609-144
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 26 agosto 1998, *Hanta*, 1039-199
- Tribunale distrettuale di Kumamoto, 17 marzo 1999, *Hanta*, 1042-248
- Tribunale distrettuale di Osaka, 5 marzo 1999, *Hanrei jihō*, 1709-116
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 18 settembre 2001, *Kinsho*, 1153-50
- Tribunale distrettuale di Sapporo, 1 agosto 2002, *Hanta*, 1124-257
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 28 ottobre 2005, *Hanrei jihō*, 1936-87
- Tribunale distrettuale di Osaka, 21 settembre 2005, *Kamin*, 38-5-1291
- Tribunale distrettuale di Kobe, 28 aprile 2006, *Hanta*, 1041-67
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 12 dicembre 2006, *Hanrei jihō*, 1981-53
- Tribunale distrettuale di Osaka, 20 dicembre 2007, *Kamin*, 40-6-1994
- Tribunale distrettuale di Osaka, 27 marzo 2009, *Hanrei jihō*, 2045-139
- Tribunale distrettuale di Utsunomiya, 7 ottobre 2011, *Hanrei jihō*, 60- 2131-138
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 22 dicembre 2011, *Hanta*, 1390-323
- Tribunale distrettuale di Tokyo, 16 dicembre 2011, *Hanta*, 1384-196

- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 4 maggio 1915, *Shinbun*, 21-1025
- Alta Corte di giustizia di Osaka, 9 aprile 1918, *Shinbun*, 1462-24
- Alta Corte di giustizia di Nagoya, 29 marzo 1971, *Minshū*, 22-3-334
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 31 marzo 1977, *Hanta*, 355-283
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 15 ottobre 1984, *Hanta*, 540-310
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 12 novembre 1986, *Hanrei jihō*, 1220-131
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 17 marzo 1987, *Hanta*, 632-155
- Alta Corte di giustizia di Takamatsu, 28 settembre 1990, *Hanrei jihō*, 1394-150
- Alta Corte di giustizia di Osaka, 26 dicembre 1994, *Hanrei jihō*, 1553-133
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 26 febbraio 1998, *Hanrei jihō*, 1653-124
- Alta Corte di giustizia di Osaka, 16 dicembre 1998, *Hanta*, 1001-213
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 giugno 1999, *Hanrei jihō*, 1688-166
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 11 marzo 2004, *Kinho*, 1194-15
- Alta Corte di giustizia di Fukuoka, 13 luglio 2004, *Hanta*, 1166-216
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 agosto 2006, *Minshū*, 1251-13
- Alta Corte di giustizia di Tokyo, 30 settembre 2009, *Hanta*, 1317-72
- Alta Corte di giustizia di Sendai, 22 novembre 2012, *Hanrei jihō*, 2179-141
- Alta Corte di giustizia di Osaka, 10 dicembre 2015, *Minshū*, 1483-26
- Alta Corte di giustizia di Osaka, 31 ottobre 2021, *Hanrei jihō*, 1782-124

Giurisprudenza di legittimità:

- Suprema Corte di Cassazione, 11 ottobre 1905, *Minshū*, 11-1326
- Suprema Corte di Cassazione, 20 dicembre 1905, *Minshū*, 5-1
- Suprema Corte di Cassazione, 4 ottobre 1907, *Minroku*, 13-939
- Suprema Corte di Cassazione, 4 aprile 1915, *Minroku*, 21-486
- Suprema Corte di Cassazione, 4 giugno 1915, *Minroku*, 21-1044
- Suprema Corte di Cassazione, 14 dicembre 1917, *Minroku*, 23-2112-67
- Suprema Corte di Cassazione, 14 dicembre 1917, *Minroku*, 23-67-2112
- Suprema Corte di Cassazione, 3 marzo 1919, *Minshū*, 25-356
- Suprema Corte di Cassazione, 18 dicembre 1920, *Minshū*, 26-1947
- Suprema Corte di Cassazione, 15 luglio 1924, *Minshū*, 3-362
- Suprema Corte di Cassazione, 3 dicembre 1925, *Minshū*, 4-685
- Suprema Corte di Cassazione, 2 novembre 1927, *Minshū*, 6-593
- Suprema Corte di Cassazione, 14 settembre 1932, *Minshū*, 11-1815
- Suprema Corte di Cassazione, 17 dicembre 1932, *Minshū*, 11-2334
- Suprema Corte di Cassazione, 19 febbraio 1934, *Minshū*, 13-150
- Suprema Corte di Cassazione, 26 febbraio 1934, *Minshū*, 13-366
- Suprema Corte di Cassazione, 22 maggio 1935, *Minshū*, 14-11
- Suprema Corte di Cassazione, 5 ottobre 1935, *Minshū*, 14-22-1965
- Suprema Corte di Cassazione, 28 giugno 1938, *Shinbun*, 12-4301-14
- Suprema Corte di Cassazione, 11 giugno 1938, *Minshū*, 17-1249
- Suprema Corte di Cassazione, 10 luglio 1939, *Minshū*, 15-1481
- Suprema Corte di Cassazione, 9 giugno 1943, *Minshū*, 4851-5

- Corte Suprema del Giappone, 25 settembre 1953, *Minshū*, 7-9-979
- Corte Suprema del Giappone, 28 gennaio 1954, *Saimin*, 12-349
- Corte Suprema del Giappone, 5 luglio 1957, *Minshū*, 11-7-1193
- Corte Suprema del Giappone, 18 settembre 1958, *Hanrei jihō*, 1137-51
- Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 1962, *Minshū*, 16-4-955
- Corte Suprema del Giappone, 12 giugno 1962, *Minshū*, 16-7-1322
- Corte Suprema del Giappone, 6 dicembre 1962, *Minshū*, 16-7-1322
- Corte Suprema del Giappone, 9 marzo 1965, *Minshū*, 19-2-233
- Corte Suprema del Giappone, 3 dicembre 1965, *Minshū*, 19-9-2090
- Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 1966, *Minshū*, 40-4-702
- Corte Suprema del Giappone, 4 luglio 1969, *Minshū*, 23-8-1347
- Corte Suprema del Giappone, 15 novembre 1968, *Hanrei jihō*, 541-70
- Corte Suprema del Giappone, 13 novembre 1968, *Minshū*, 22-12-2526
- Corte Suprema del Giappone, 26 novembre 1968, *Hanrei jihō*, 544-32
- Corte Suprema del Giappone, 4 settembre 2006, *Hanta*, 1223-131
- Corte Suprema del Giappone, 28 luglio 1964, *Minshū*, 18-6-1220
- Corte Suprema del Giappone, 21 novembre 1961, *Minshū*, 15-10-2507
- Corte Suprema del Giappone, 9 marzo 1965, *Minshū*, 19-2-233
- Corte Suprema del Giappone, 3 dicembre 1965, *Minshū*, 19-9-2090
- Corte Suprema del Giappone, 16 dicembre 1971, *Minshū*, 25-9-1472
- Corte Suprema del Giappone, 12 ottobre 1973, *Saimin*, 27-9-170
- Corte Suprema del Giappone, 18 settembre 1974, *Hanta*, 542-20
- Corte Suprema del Giappone, 19 luglio 1974, *Minshū*, 59-28-790
- Corte Suprema del Giappone, 25 maggio 1976, *Minshū*, 30-4-554
- Corte Suprema del Giappone, 24 marzo 1981, *Minshū*, 750-35-300
- Corte Suprema del Giappone, 19 aprile 1983, *Hanta*, 501-131
- Corte Suprema del Giappone, 16 giugno 1981, *Hanta*, 447-80
- Corte Suprema del Giappone, 20 febbraio 1987, *Minshū*, 41-1-159
- Corte Suprema del Giappone, 8 novembre 1989, *Hanrei jihō*, 1328-16
- Corte Suprema del Giappone, 18 dicembre 1992, *Hanrei jihō*, 1446-147

- Corte Suprema del Giappone, 30 marzo 1993, *Minshū*, 47-4-3262
- Corte Suprema del Giappone, 1 luglio 1997, *Minshū*, 51-6-2452
- Corte Suprema del Giappone, 9 ottobre 1997, *Minshū*, 51-9-3905
- Corte Suprema del Giappone, 30 ottobre 1998, *Hanta*, 980-101
- Corte Suprema del Giappone, 9 settembre 1999, *Minshū*, 53-7-1173
- Corte Suprema del Giappone, 20 aprile 2001, *Minshū*, 55-3-682
- Corte Suprema del Giappone, 28 marzo 2002, *Saimin*, 56-3-662
- Corte Suprema del Giappone, 3 ottobre 2002, *Minshū*, 56-8-1706
- Corte Suprema del Giappone, 28 febbraio 2003, *Minshū*, 209-243
- Corte Suprema del Giappone, 9 dicembre 2003, *Minshū*, 57-11-1887
- Corte Suprema del Giappone, 26 aprile 2004, *Minshū*, 58-4-989
- Corte Suprema del Giappone, 10 giugno 2004, *Minshū*, 56-5-1178
- Corte Suprema del Giappone, 18 novembre 2004, *Minshū*, 58-8-2225
- Corte Suprema del Giappone, 1 luglio 1997, *Minshū*, 51-6-2452
- Corte Suprema del Giappone, 11 aprile 2006, *Hanta*, 1358-1212-102
- Corte Suprema del Giappone, 12 giugno 2006, *Hanrei jihō*, 1941-94
- Corte Suprema del Giappone, 27 febbraio 2007, *Hanta*, 1237-170
- Corte Suprema del Giappone, 15 luglio 2011, *Minshū*, 65-5-2269
- Corte Suprema del Giappone, 16 marzo 2012, *Minshū*, 66-5-2216
- Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2012, *Hanta*, 1384-112
- Corte Suprema del Giappone, 27 novembre 2015, *Hanrei jihō*, 2175-15