

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 23/06/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31856-la-vessatoriet-delle-clausole-nel-contratto-di-assicurazione-cenni-normativi-e-giurisprudenziali>

Autore: Avanzi Marco

La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali.

La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali.

SOMMARIO: 1. Il contratto di assicurazione in generale; 1.1 Lo scenario normativo di riferimento; 1.2 La questione del contenuto contrattuale; 1.3 Condizioni generali e particolari di contratto; 2 La disciplina generale delle condizioni contrattuali; 2.1 Premessa; 2.2 Gli articoli 1341 e 1342 del Codice Civile; 2.3 Le clausole vessatorie dell'art. 1341; 2.4 Le clausole vessatorie del d. Lgs. 206 del 2005; 3. La vessatorietà nel contratto assicurativo; 3.1 Premessa; 3.2 Il giudizio di vessatorietà in concreto; 3.3 L'accertamento della vessatorietà per la Cassazione; 3.4 L'eccessiva genericità delle clausole di esclusione; 3.5 Alcune clausole vessatorie; 3.6 Il principio di chiarezza delle clausole contrattuali 3.7 Alcuni riferimenti normativi di settore; 3.8 Conclusioni; 4. Bibliografia.

1. Il contratto di assicurazione in generale

- 1.1 Lo scenario normativo di riferimento

Il settore assicurativo è stato, in generale, destinatario di un rilevante intervento normativo del legislatore, sia comunitario sia italiano, sebbene tale attività si sia rivolta precipuamente verso le tematiche della regolamentazione del mercato, dei controlli sulle imprese di assicurazione e sull'attività di intermediazione assicurativa. Per quanto invece attiene più strettamente alla questione del contratto di assicurazione, non si assiste a nessun tentativo di riordino strutturato della materia nell'ottica di tutela dei soggetti assicurati. Nonostante si difetti di ciò, risultano numerosi i riferimenti normativi che nella materia assicurativa possono essere utilizzati per la comprensione dei profili contrattuali e di tutela degli assicurati. In primo luogo emergono le direttive comunitarie e le successive attuazioni nazionali in tema di trasparenza, finalizzate a garantire l'accesso agli assicurati ad informazioni inerenti i premi praticati dalle imprese, alle procedure di reclamo dinanzi a presunte violazioni normative o contrattuali da parte delle imprese; altresì in materia di trasparenza delle informative precontrattuali, nonché quelle riferibili alle attività di pubblicizzazione dei prodotti assicurativi. Di enorme importanza risulta anche la disciplina vigente in materia contrattuale a tutela del consumatore dinanzi alle clausole definibili vessatorie o abusive. Posto infatti che il contratto di assicurazione, nella realtà italiana, è un contratto c.d. "per adesione", che presuppone una predeterminazione del contenuto contrattuale da parte dell'impresa offerente, ciò porta il rischio che la prassi commerciale si attesti verso la redazione di condizioni inique o svantaggiose per l'assicurato, o comportamenti degli assicuratori non corretti in merito alla trasparenza del contenuto negoziale. A tutela dei consumatori dinanzi a questo rischio è prevista la normativa vigente in materia di contratti conclusi dai consumatori introdotta con la legge 6 febbraio 1996 n. 52, che ha recepito la Direttiva Comunitaria n. 13 del 5 aprile 1993¹.

- 1.2 La questione del contenuto contrattuale

Il contratto di assicurazione rimane comunque disciplinato agli articoli 1882 c.c.² e successivi, dove viene riassunto l'assetto normativo di base. È un rapporto solitamente bilaterale, a carattere patrimoniale, tra due soggetti, uno detto assicuratore, soggetto obbligato alla prestazione contrattuale dedotta nel negozio in forza del verificarsi di una certa situazione futura e incerta e un altro, l'assicurato, il soggetto titolare del diritto alla prestazione suddetta e obbligato,

¹ Cfr. *infra*, nota 19 -20.

² Art. 1882 c.c.: *l'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.*

vicendevolmente, al pagamento del corrispettivo per l'obbligazione dell'assicuratore.

Dinanzi ad una struttura contrattuale di questo genere che prevede la necessaria identificazione di un rischio legato alla realtà naturalistica o attinente alla vita umana, emerge chiaramente l'importanza della disciplina delle formulazioni contrattuali in ottica di trasparenza e comprensibilità da parte del consumatore contraente. Altresì il tipo di obbligazioni e le relative modalità di esecuzione afferenti all'assicuratore, palesano ulteriormente il rischio di squilibri nel sinallagma negoziale nonché eventuali impedimenti posti all'assicurato per l'esercizio dei propri diritti. Sulla base di quanto indicato è chiara l'attenzione e l'interesse per la disciplina delle clausole del contratto di assicurazione.³

Dopo questi brevi cenni, ci si rende ben conto come il più rilevante compito ermeneutico incombe sull'interpretazione dell'oggetto, o meglio, del rischio assunto dall'assicuratore.

L'importanza della definizione contrattuale del rischio, non è altro che l'esito di tutte quelle attività di analisi statistico-attuariali che si trovano alla base del *core business* assicurativo. È solamente sulla base di passaggi e analisi assuntive che si giunge alla correlazione di un fenomeno aleatorio, verificabile nel futuro, con un determinato premio. È così che nella indicazione contrattuale del fenomeno assunto in polizza, e nel relativo premio, si riassume giuridicamente la posizione dell'assicuratore e dell'assicurato nonché le rispettive obbligazioni e si può individuare l'equilibrio contrattuale venuto a verificarsi.

Nella contrattualistica assicurativa per procedere in tal senso, si utilizzano definizioni, termini e condizioni frutto sia della disciplina vigente, ma per la maggiore, frutto della prassi applicativa del mercato e della singola compagnia assicuratrice.

Altresì, le clausole prodromiche alla definizione puntuale e specifica del rischio non sono le sole rinvenibili in un contratto assicurativo. Devono infatti essere considerate tutte quelle condizioni contrattuali dirette alla disciplina del rapporto negoziale tra assicurato e assicuratore che operano in una fase successiva a quella di determinazione del rischio assicurativo.

Per porre qualche esempio basti pensare a quelle condizioni che regolano la durata del contratto, le possibilità di risoluzione del vincolo negoziale unilateralmente o le modalità di rinnovo o proroga della garanzia assicurativa.

- 1.3 Condizioni generali e particolari di contratto

Per sintetizzare, quindi, le condizioni contrattuali si possono suddividere in due macro-aree: la prima che contiene tutte quelle disposizioni che disciplinano l'oggetto del contratto e il tipo di rischio assunto, specificando che tipologia di fenomeno naturale o attinente alla vita umana debba verificarsi per poter ricevere, da parte dell'assicurato, la prestazione cui l'assicuratore si è obbligato attraverso la ricezione del premio.

Una seconda categoria attiene invece alla gestione del rapporto contrattuale, considerando sia gli aspetti fisiologici del rapporto legati alla sua proroga, al termine, alla regolazione del premio e alla denuncia dei casi assicurativi; sia legati a profili di patologia contrattuale quali le ipotesi di risoluzione o recesso, contenzioso, variazione del rischio o decadenze dai diritti derivanti dal contratto assicurativo. Per chiarezza nei confronti del contraente assicurato, nella maggior parte dei casi queste due tipologie di condizioni contrattuali vengono anche separate all'interno dei prospetti di informativa contrattuale correlati alla polizza di assicurazione. Le clausole relative alla identificazione del rischio e dei fenomeni assunti in polizza vengono solitamente ricomprese sotto la dicitura *Condizioni Particolari di Assicurazione*, mentre quelle dirette in via prioritaria od esclusiva alla regolazione del rapporto contrattuale si vedono individuate come *Condizioni Generali di Assicurazione*.

La differenza tra le due tipologie di condizioni contrattuali non risulta essere solamente di contenuto, ma le discrasie emergono altresì nella loro origine. Infatti, mentre le condizioni

3 Per alcune riflessioni in tema vedi: ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione: profili di tutela del consumatore*, in *Quaderni*, n. 9, Roma.

particolari, dirette alla definizione dell'evento e del rischio assunto, sono per lo più legate all'autonomia e alla consuetudine contrattuale assicurativa, le condizioni generali trovano i loro riscontri oltre che nella singola prassi o scelta negoziale, anche nelle inderogabili disposizioni di legge strumentalmente poste a protezione della corretta prosecuzione e gestione del rapporto assicurato – assicuratore⁴.

Pertanto, rilevato come si possono individuare due tipologie di condizioni, con rilevanti differenze di contenuto e di regime giuridico, la questione fondamentale si situa con priorità nell'individuare nella loro natura, a prescindere dalle scelte di autonomia negoziale poste dalle parti e al fine di verificare gli equilibri contrattuali posti in essere.

Purtroppo però non vi sono criteri per individuare aprioristicamente se una certa clausola si riferisca ad un genere o all'altro, e bisogna quindi propendere per un'analisi caso per caso, prodromica all'enucleazione del suo contenuto e alla verifica dell'impatto che essa produce sul sinallagma contrattuale.

Vedremo successivamente quali sono, e che struttura presentano, le clausole in questione, risultando prioritario porre l'attenzione alla disciplina generale delle condizioni contrattuali, punto di partenza obbligato per qualsiasi analisi più specifica di un singolo tipo negoziale.

2. La disciplina generale delle condizioni contrattuali

- 2.1 Premessa

Quando parliamo di clausole contrattuali e della loro rilevanza all'interno di un contratto, in specie di assicurazione, ci riferiamo alla tematica della determinazione del contenuto del contratto.

Il contenuto contrattuale, sia nella sua accezione formale, sia sostanziale⁵, costituisce il basamento su cui si concretizza l'atto di autonomia privata, quale manifestazione principale delle volontà delle parti. L'ordinamento è noto come determini precise caratteristiche che tali aspetti contenutistici del contratto devono riscontrare, basti pensare alle valutazioni di liceità, determinatezza e possibilità dell'oggetto contrattuale, ma altresì alle caratteristiche di conformità all'ordinamento della causa contrattuale o a determinati requisiti di forma⁶.

L'importanza del contenuto rileva in quanto sulla base di esso si instaura un rapporto correlato da diritti e obblighi delle parti, che vanno a caratterizzare una forma di equilibrio tra le prestazioni.

Ratio fondamentale delle norme vigenti in questo specifico ambito è proprio quello di evitare che posizioni diverse tra i contraenti si evolvano in situazioni di vero e proprio squilibrio, se non soccombenza, alle ragioni della parte contrattuale più forte.

A questo scopo intervengono disposizioni quali quelle disciplinanti *le condizioni generali di*

4 Se infatti si analizzano le norme contrattuali inserite nel Codice Civile che disciplinano il contratto di assicurazione, si può facilmente rilevare come tali articoli regolino il rapporto giuridico che sta alla base del contratto di assicurazione, senza scendere nel dettaglio del rischio assunto. L'unico accenno alle tipologie di contratto assicurativo è riferibile alla distinzione tra contratto assicurativo vita e contratto assicurativo danni. Queste due tipologie attualmente identificano i c.d. *rami assicurativi*, che vengono poi enucleati in molteplici tipologie come indicate dall'art. 2 del Codice delle Assicurazioni Private.

5 Questa dicotomia tra contenuto in senso sostanziale e contenuto in senso formale, è tipico della dottrina civilistica che individua nel primo aspetto la totalità delle disposizioni contrattuali intesa come determinazione delle volontà contrattuali, ossia ciò che si stabilisce al fine di instaurare un rapporto sinallagmatico. Con l'accezione contenuto in senso formale, si individuano invece l'insieme delle dichiarazioni, quali le premesse, le definizioni che concorrono in un certo qual modo pure loro alle attività di interpretazione del contenuto contrattuale. Dubbi sorgono per alcune tipologie di clausole cosiddette di stile, che rispondendo spesso alla mera prassi, non hanno quale precipua funzione quella di permettere l'interpretazione del contenuto contrattuale. Ci sono pure altre forme e modalità attraverso le quali si procede alla determinazione del contenuto contrattuale che in questa sede, per ragioni di economia di narrazione, non è possibile enucleare. Il riferimento è alle c.d. Disposizioni indirette, per esempio il contratto per relazione, o rimesso all'arbitrio del terzo o ad una delle parti, alle clausole d'uso e agli usi negoziali.

6 Dal contenuto contrattuale dev'essere differito quel fenomeno che è l'integrazione del contratto da parte della legge o per il tramite della buona fede, della consuetudine o dell'equità, altresì incidente, sebbene in altro modo, sulla determinazione del contenuto dell'accordo negoziale.

contratto⁷, il contratto concluso mediante moduli o formulari⁸, i contratti dei consumatori⁹.

- 2.2 Gli articoli 1341 e 1342 del Codice Civile

L'art. 1341 disciplinante le condizioni generali di contratto, disciplina tutta quella serie di attività contrattuali in cui vi è un'insieme predeterminato di clausole contrattuali che una parte può solamente accettare o rifiutare nella totalità. Questo genere di clausole, salva l'eccezione che di seguito sarà indicata, sono efficaci tra le parti, e soprattutto verso il contraente che non le ha predisposte, se le ha conosciute, o avrebbe dovute conoscerle¹⁰ usando l'ordinaria diligenza¹¹.

A questo regime di presunzione di conoscenza e accettazione, fanno eccezione alcune tipologie di clausole previste dal comma secondo dell'art. 1341, denominate clausole vessatorie. Queste sono particolari condizioni che stabiliscono, a favore di chi le ha predisposte, limitazioni particolari di responsabilità, o particolari possibilità di recesso, o altresì, con cui si esclude la possibilità di eccezioni derivanti dal vincolo sinallagmatico nei confronti del soggetto aderente¹².

Questo tipo di clausole, necessita per la validità e la produzione di effetti, che intervenga una specifica approvazione scritta qualora siano inserite in contratti destinati alla generalità che regolano una serie indefinita di rapporti, o siano contenute in moduli o formulari¹³.

Qualora questo tipo di clausole non dovessero essere specificamente approvate per iscritto dalla parte non predisponente, tal tipo di disposizioni sarebbero prive di ogni effetto¹⁴.

Infatti l'efficacia in questo caso è subordinata alla presenza di una specifica approvazione per il tramite di una sottoscrizione autonoma e separata delle clausole vessatorie, rispetto alla generalità delle altre disposizioni contrattuali¹⁵.

Proseguendo nell'analisi risulta importante differenziare le condizioni generali dell'art. 1341, con i contratti conclusi mediante moduli o formulari di cui all'art. 1342. Infatti, se come suindicato i primi costituiscono una predisposizione generica di condizioni che rimane stabile per il predisponente, il secondo genere individua quei contratti, già redatti da una parte contrattuale, che in alcune parti possono essere completati dalla parte che accetta l'offerta contrattuale.¹⁶ All'interno

7 Art. 1341 C. Civ.

8 Art. 1342 C. Civ.

9 Artt. 1469 bis e ss successivamente modificato dal D. Lgs. n. 206 del 2005 (codice del consumo).

10 Per la dottrina, questo sostanziale difettare del requisito della volontà, pone dei dubbi sull'effettiva natura negoziale di tali clausole. Addirittura una parte della dottrina intravede nelle clausole generali un fenomeno di natura normativa più che negoziale. Per ulteriori approfondimenti cfr. C. M. BIANCA, *Diritto Civile, Vol. III, Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2000, p. 344.

11 Con questa accezione si identifica quel comportamento che è normale attendersi dalla massa degli aderenti in relazione a quel determinato tipo di operazione economica.

12 Art. 1341 c. 2: *In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria.*

13 La specifica disciplina delle clausole vessatorie infatti non risulta applicabile ad una singola vicenda negoziale il cui contratto risulta essere stato posto in essere per quella singola occasione economica, o qualora il contratto venisse concluso a seguito di trattative, cfr. Cass. n. 4241 del 2003.

14 Per altra parte della dottrina la mancata sottoscrizione non produce solo l'inefficacia, ma più radicalmente causa la nullità di tal tipo di clausole, o altresì, la nullità dell'intero contratto, qualora una parte dovesse dimostrare che in assenza di tale parte nulla, il contratto non sarebbe stato concluso. Cass. sent. n. 5860 del 1998.

15 Cfr. Cass. sent. n. 18680 del 2003: *La specifica approvazione per iscritto richiede una sottoscrizione autonoma e separata delle clausole vessatorie rispetto a quella che si riferisce alle altre clausole e, pertanto, non può ritenersi soddisfatta nel caso in cui il contraente apponga un'unica firma in calce al modulo a stampa predisposto dall'altro contraente, oppure, apponendone due, con la seconda si limiti ad approvare genericamente e globalmente tutte le clausole previste nel contratto "ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c."; infatti, l'approvazione di tali clausole deve essere specifica e separata così da richiamare l'attenzione del sottoscrittore su di essa anche se non è necessaria la ripetizione per intero del suo contenuto.*

16 Senza dubbio nei contratti tipo o per moduli, è contenuta una serie di informazioni che costituiscono condizioni generali per il predisponente, che così agendo utilizza delle forme precostituite di testi contrattuali.

di questi formulari se venissero aggiunte determinate clausole queste andrebbero prevalere su quelle predisposte in origine anche qualora dovessero essere assolutamente incompatibili tra di loro. Altresì di grande rilevanza è il secondo comma dell'art. 1342 che estende la disciplina sulle clausole vessatorie anche a questa tipologia di contratto¹⁷ con l'intenzione di tutelare pur sempre la parte contrattuale più debole che anche in questo caso si trova a dover accettare totalmente le condizioni poste dal predisponente il modulo o formulario.

- 2.3 Le clausole vessatorie dell'art. 1341

Quando si parla di clausole vessatorie si intendono quella tipologia di condizioni che aggravano la posizione contrattuale di una delle parti oltre la disciplina posta dalla legge. Ciò avviene in modo più rilevante nei casi in cui si utilizzano moduli contrattuali redatti nell'interesse del predisponente; ecco il motivo per cui il requisito formale della specifica approvazione mira a porre l'attenzione proprio sui possibili squilibri che possono crearsi. Qualora la clausola non dovesse essere sottoscritta, tale condizione risulterebbe inefficace a prescindere dalla conoscenza o meno da parte del contraente.

L'art. 1341, nel suo secondo comma, prevede una serie di clausole che sono ritenute vessatorie dall'ordinamento. Tale previsione risulta avere un carattere tassativo, pertanto, non sarebbe soggetto ad analogia tale elenco, in forza del carattere eccezionale della disciplina, che impone un ulteriore requisito formale di sottoscrizione¹⁸.

- 2.4 Le clausole vessatorie del d. Lgs. 206 del 2005

La disciplina normativa a tutela delle posizioni contrattuali delle parti definite "deboli", ha visto un ulteriore sviluppo con l'entrata in vigore della legge 6 febbraio 1996 n. 52, che recepisce la Direttiva Comunitaria n. 13 del 5 aprile 1993 in materia di tutela contrattuale del consumatore e che ha permesso l'introduzione nel sistema normativo del Codice Civile degli artt. 1469 *bis* e ss. A ciò, ha fatto seguito un'ampia attività di riordino della disciplina con l'emanazione del D. lgs. 6 settembre n. 206 del 2005, meglio noto come Codice del Consumo, che ha modificato la disciplina armonizzandola in un unico *corpus* normativo¹⁹.

Con questa riforma, si arriva alla definizione dell'attuale regime normativo delle clausole vessatorie nell'ordinamento italiano attraverso alcuni punti cardine che regolano l'intera materia. Dal punto di vista oggettivo, la disciplina sulla vessatorietà delle clausole viene ora estesa a tutte le clausole contrattuali, andando oltre le condizioni generali di contratto dell'art. 1341; per quanto concerne invece l'ambito soggettivo, come suindicato, si precisa la definizione dell'ambito di applicazione, mirata alla tutela di quei soggetti definiti consumatori, ossia quelle persone fisiche che agiscono per

17 Il richiamo che l'art. 1342 fa all'ultimo comma dell'art. 1341 ci chiarisce che in ogni caso ad un contratto concluso per moduli o formulari si dovrà applicare l'obbligo di sottoscrizione esplicita di quella tipologia di clausole dette vessatorie. Ciò dovrà avvenire anche se il contratto tipo sia utilizzato occasionalmente dalle parti.

18 Questo elenco di clausole pregiudizievoli, esclusa ogni possibile forma di analogia e di estensione analogica ai sensi dell'art. 14 disp. prel. al c. civ., potrebbe essere oggetto solamente di interpretazione estensiva, che interverrebbe all'interno del limite posto dalla definizione della norma, senza estenderla ad altre fattispecie, ma solo considerandole in forma particolarmente ampia e comprensiva, riempiendo il disegno delle clausole definite dalla legge in linea di principio.

19 Il codice del Consumo ha sostituito gli artt. 1469 *bis*, 1469 *ter*, 1469 *quater*, 1469 *quinqües* e 1469 *sexies* con il nuovo art. 1469 *bis* che sancisce: *le disposizioni del presente titolo (titolo II del Libro IV) si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore.* Questa disciplina, nel suo complesso, trova applicazione solamente per quei soggetti che sono definibili come "consumatori" ai sensi dell'art. 3 del codice del consumo, ossia quei soggetti, persone fisiche, che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Per alcune pronunce in tema di consumatore vedi tra molte: Cass. Civ., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13967; Cass. Civ. Sez. I 25 luglio 2001, n. 10127, per la quale per aversi professionista non deve essere stato concluso un contratto nel pieno esercizio delle attività d'impresa o professionali, essendo sufficiente che vi sia uno scopo anche solo connesso all'esercizio dell'attività professionale. In tema anche Cass. Civ., sez. III, 14 luglio 2001, n. 10086. Cfr. Commento all'art. 1469 *bis* C. C., *Codice delle Assicurazioni*, da: *I codici commentati con la giurisprudenza*, a cura di LUIGI FARENGA, decima ediz. Casa Ed. La Tribuna, Piacenza 2011.

scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Altresì viene introdotto un generale divieto di utilizzo nei contratti di clausole vessatorie, e sancita la nullità delle stesse inserendo una specifica forma di tutela inibitoria a favore del consumatore che si veda predisposte clausole di questo genere²⁰.

Con questa modifica si sancisce come *vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*²¹.

Risulta importante chiarire come la *ratio* di tale norma non sia diretta alla protezione del contraente debole da squilibri che attengano all'oggetto o al corrispettivo del contratto in essere; l'attenzione è stata prioritariamente indirizzata verso la protezione dall'abuso della posizione regolamentare dell'imprenditore. Focalizzando l'attenzione quindi sull'equilibrio contrattuale, non verranno considerate vessatorie quelle clausole che dovessero risultare oggetto di trattativa individuale, per il tramite di una concreta attività di negoziazione, con proposte e concessioni da ambedue la parti contraenti²².

Di notevole rilevanza è la questione che attiene all'accertamento della vessatorietà di una clausola. Ai sensi dell'art. 34 cod. cons., il giudizio di vessatorietà dovrà essere effettuato in concreto, non potendo in alcun modo prescindere dalla natura e dalle circostanze del modello contrattuale, e dovendo altresì valutare nella sua complessità tutta l'attività negoziale correlata al singolo contratto oggetto d'indagine²³.

Al fine di facilitare l'attività economica e altresì l'attività ermeneutica dei contratti, all'art. 33 sono state inserite alcune clausole contrattuali che la legge presume vessatorie fino a prova contraria²⁴, che dovrà essere portata dal professionista. Doveroso notare come tale elenco non risulta essere tassativo in quanto, come suindicato, la vessatorietà nei casi non previsti dall'art. 33, dovrà essere frutto di un'attività concreta di interpretazione dell'equilibrio contrattuale venuto a crearsi²⁵.

20 Risulta altresì necessario specificare come, secondo il parere della dottrina dominante, siano state inserite due forme di tutela per il consumatore, una di carattere individuale, attraverso l'utilizzo dell'azione inibitoria volta a far dichiarare la vessatorietà della condizione, e una tutela collettiva, che risulta prodromica ad evitare preventivamente l'utilizzo di tali clausole contrattuali. Cfr. TRABUCCHI A., *Istituzioni di Diritto Civile*, a cura di G. TRABUCCHI, XLII ed. CEDAM, Padova, 2005. CIAN. G., TRABUCCHI A.: Commentario breve al Codice Civile, artt. 1341 – 1342, in *Breviaria Iuris*, nona edizione, CEDAM.

21 Cfr. art. 33 del Codice del Consumo. Risulta interessante notare come il testo italiano del Codice del Consumo, così come quello della Direttiva del 1993 si discosti in tema di buona fede, dalle locuzioni utilizzate nelle altre lingue, che parlano di situazioni *in contrasto con la buona fede*. Il testo italiano pertanto, fa proprio un concetto di buona fede in senso soggettivo, inteso come credenza di non ledere l'altrui diritto, mentre i testi stranieri recuperano un significato di buona fede in senso oggettivo, quale regola di condotta. Cfr. BIANCA C. M., *Diritto Civile, Vol. III, Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2000.

22 Cfr. art. 34 c. 4 Cod. Cons.: *Non sono vessatorie le clausole, o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. c. 5: Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.*

23 Ciò che il Legislatore intende con il comma 1 dell'art. 34, è l'esigenza di una valutazione che non prescinda dagli altri aspetti economici del sinallagma contrattuale, potendo, pur in presenza di una esplicita condizione di vessatorietà, vedersi compensato lo squilibrio contrattuale da ulteriori vantaggi offerti al consumatore.

24 Tale elenco viene definito "lista grigia", in quanto le clausole in esso contenute si presumono vessatorie fino a prova contraria che dovrà essere offerta dal professionista predisponente il contenuto negoziale. A questo tipo di clausole viene affiancato un elenco detto "lista nera", di cui all'art. 36 cod. cons., che sono ritenute vessatorie e inficiate da nullità in ogni caso, senza possibilità di prova contraria da parte del professionista, anche se sottoscritte dal consumatore.

25 Ciò a differenza dell'elenco di cui all'art. 1341 c.c. Dove l'elenco delle clausole definite vessatorie costituisce un elenco tassativo. Per economia di trattazione non risulta possibile né procedere con l'analisi delle singole clausole vessatorie, né con l'esposizione dell'intera disciplina sottostante il fenomeno dei contratti con i consumatori. Risulta però importante almeno accennare al regime di invalidità delle clausole vessatorie, essendo sottoposte alla sanzione della nullità una volta effettuato l'accertamento di cui all'art. 34, pur ferma la validità della restante regolamentazione contrattuale non inficiata da tali vizi. Il fenomeno patologico è disciplinato dall'art. 36 del Codice

Un altro punto fondamentale della disciplina in questione è quello della trasparenza delle clausole contrattuali, ossia l'obbligo per il predisponente, di redigere formulazioni chiare e non ambigue nel contenuto. Le clausole che dovessero difettare di tale requisito devono ritenersi come non incluse nell'assetto del contenuto contrattuale. Il principio di trasparenza rileva anche ai sensi ed agli effetti delle clausole vessatorie in quanto, qualora le disposizioni contrattuali attinenti all'oggetto o al corrispettivo dovessero essere suscettibili di opacità, ciò comporterebbe l'attrazione dei disposti contrattuali nell'ambito delle clausole vessatorie ai sensi del secondo comma dell'art. 34²⁶.

Risulta importante precisare, dopo aver illustrato la normativa presente in materia, che relazione sussista tra la vessatorietà sancita dagli artt. 1341 e 1342 e quella successivamente introdotta dal codice del consumo. Si sostiene come non vi sia diretta correlazione tra i due concetti di vessatorietà, potendo verificarsi la situazione per la quale, una clausola ritenuta "abusiva", in quanto contenuta in un contratto stipulato con un consumatore, non possa dichiararsi tale qualora inclusa in negozi tra professionisti. Altresì è stato rilevato come, la declaratoria di vessatorietà di una clausola per il codice del consumo, presupponga la verifica dell'effettiva lesione del principio di buona fede contrattuale, mentre nel caso di cui agli artt. 1341, 1342 il dettato delle norme prescinde espressamente da verifiche di questo tipo.²⁷

Pertanto la differenza di disciplina della vessatorietà dovrà essere tenuta in considerazione nelle riflessioni che di seguito verranno esposte, benchè l'attenzione nel proseguo verrà posta sul concetto generale di squilibrio contrattuale, attraverso l'analisi di alcune pronunce in materia.

3. La vessatorietà nel contratto assicurativo

- 3.1 Premessa

Il contratto assicurativo può essere pacificamente inserito tra i contratti "per adesione", detti anche "di massa", in quanto sussiste la presenza di un modulo contrattuale predisposto in via unilaterale da un'impresa esercente l'attività assicurativa, proponendo condizioni contrattuali uniformi, non negoziabili dal futuro assicurato in sede di perfezionamento contrattuale²⁸.

del Consumo che altresì sancisce come nulle alcune clausole vessatorie che, benché oggetto di trattativa individuale (fenomeno che dovrebbe portare all'esclusione della vessatorietà), creano determinati squilibri nel rapporto che risultano radicalmente intollerabili. La nullità di cui all'art. 36 del Codice del Consumo è di carattere relativo, operando solamente a vantaggio del consumatore ed è rilevabile d'ufficio dal giudicante. Di rilievo è anche l'introduzione di una particolare forma di tutela d'urgenza, la c.d. Azione inibitoria di cui all'art. 37 del cod. del consumo.

26 Cfr. art. 34 comma 2: *La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.*

27 Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Forme di tutela del contraente debole, Relazione n. 16*, 9 Febbraio 2009, Roma, p. 12 e 13. Le differenze nei due regimi normativi riguardano plurimi aspetti, sebbene ambedue abbiano come medesimo obiettivo, la tutela delle posizioni contrattuali più deboli. Le differenze sono rilevabili *in primis* nell'ambito oggettivo, in quanto nel codice del consumo viene estesa la disciplina sulla vessatorietà a tutte le clausole contrattuali, anche se non integranti condizioni generali di contratto. Indubbia differenza riguarda altresì l'elemento soggettivo, in quanto gli artt. 1341 e 1342 non richiedono il presupposto soggettivo della qualifica di consumatore, per poter applicare gli istituti di protezione contrattuale descritti. Va rilevata anche la forma di tutela predisposta dall'ordinamento. L'azione inibitoria, sia individuale, sia esperita per mezzo delle associazioni dei consumatori, non risulta prevista per le situazioni riferibili agli artt. 1341 – 1342. In merito alle relazioni sussistenti tra i due regimi normativi va rilevato altresì come parte della dottrina sostenga la possibilità di applicazione alternativa o degli artt. 1341 e ss., o del codice del consumo, sulla base della miglior tutela offerta nel caso concreto al contraente suscettibile di pregiudizio. In merito cfr. BIANCA C. M., *Diritto Civile, Vol. III, Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2000, p. 375, 376.

28 Le problematiche che sono state sollevate in materia di definizione di "consumatore" emergono in modo particolare in ambito assicurativo. Infatti in questo particolare contratto, emergono tre distinte figure che possono relazionarsi con il professionista predisponente il contenuto contrattuale identificabili nel contraente di polizza, nell'assicurato e nel beneficiario, non necessariamente coincidenti tra loro. La discussione dottrinale e giurisprudenziale attualmente non è pervenuta ad alcuna conclusione certa dinanzi a casistiche che vedono il concretizzarsi dei requisiti di "consumatore" nell'assicurato ma non nel contraente, rischiando così di portare all'esclusione dell'applicabilità della disciplina. Quello che in sostanza dev'essere di riferimento, è il soggetto che sarà destinatario delle prestazioni

Proseguendo nella trattazione sulle clausole abusive risulta opportuno rimarcare come non vi siano specifiche disposizioni in tema di contratto assicurativo. Un riferimento è però rinvenibile nel *Considerando n.19* della direttiva 93/13 in materia di consumatori che indica come nel caso di contratti assicurativi le clausole che definiscono o delimitano chiaramente il rischio assicurato e l'impegno dell'assicuratore non formano oggetto di valutazione di abusività qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore.

Questa precisazione si è poi riflessa nell'art. 34 del Codice del Consumo, ove esclude la rilevanza per il giudizio di vessatorietà di una clausola, l'attinenza all'oggetto contrattuale e all'adeguatezza del corrispettivo dei beni²⁹.

Pertanto per poter procedere alla valutazione di vessatorietà in merito ai contratti assicurativi, in assenza di riferimenti specifici, bisogna fare riferimento al criterio generale di valutazione posto dall'art. 33 del D. Lgs n. 206 del 2005, avendo cura di indagare l'eventuale squilibrio di diritti e d'obblighi derivanti dal contratto in riferimento al più generale principio di buona fede.

Pertanto nell'analisi dell'eventuale vessatorietà di clausole contrattuali nell'ambito assicurativo bisogna fare riferimento ai seguenti principi:

- all'accertamento dell'eventuale *significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*, nel rapporto tra consumatore e impresa assicuratrice (art. 33 del Cod. del Consumo),
 - tramite identificazione di clausole presuntivamente dichiarate vessatorie (artt. 33 e 36),
 - tramite un giudizio di accertamento in concreto della vessatorietà (art. 34 c. 2) tenendo conto dell'esenzione dal giudizio di vessatorietà della clausola che attiene alla *determinazione dell'oggetto del contratto (...) all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi* (art. 34 c. 2),
- al rispetto del canone di chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali (art. 35 c. 1),

- 3.2 Il giudizio di vessatorietà in concreto

Nell'analisi delle eventuali clausole vessatorie rinvenibili all'interno delle attività negoziali delle imprese assicuratrici, le casistiche sono riassumibili all'interno di due aspetti; il primo che identifica direttamente la vessatorietà di una condizione contrattuale in quanto ricompresa negli elenchi esposti dal Codice del Consumo, o in quanto inserita negli elenchi predisposti dalle Camere di Commercio in seguito a contenziosi o in quanto oggetto di trattazione e interpretazione da parte della giurisprudenza di merito e legittimità che forniscono un catalogo certo di alcune formulazioni vessatorie. Il secondo aspetto invece, che perviene alla declaratoria di abusività di una clausola per il tramite di un giudizio concreto, nel singolo caso di specie, prescindendo da precedenti valutazioni di vessatorietà e andando a valutare il singolo sinallagma contrattuale. Posticipando un breve *excursus* sulle clausole più comuni nel settore risulta di precipuo interesse vagliare il pensiero della giurisprudenza in merito alla vessatorietà di cui al secondo aspetto indicato.

Questo tipo di giudizio emerge con primaria rilevanza, in quella distinzione tra condizioni generali e particolari di polizza che in precedenza abbiamo indicato. Per le prime, proprio per il loro carattere generale di regolamentazione del rapporto negoziale che sta alla base del sinallagma assicurativo, è più facile rinvenire le loro formulazioni all'interno degli elenchi di clausole presuntivamente vessatorie indicate dal D. Lgs. n. 206. Per le condizioni particolari di polizza invece, il discorso è certamente più nebuloso, essendo condizioni contrattuali dirette a specificare la

dell'assicuratore, che potrà godere delle discipline favorevoli previste in ambito di consumatori, onde evitare facili elusioni della normativa vigente da parte dei professionisti. Per alcune riflessioni in tema vedi: ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione: profili di tutela del consumatore*, in *Quaderni*, n. 9, Roma, p. 16 – 17.

²⁹ La disciplina in materia di contratti conclusi con un consumatore è stata sin dall'inizio oggetto di critica rispetto alla materia dei contratti assicurativi. Infatti si è subito fatto notare come per il contratto di assicurazione non si sono inserite specifiche norme regolatrici a differenza di altri settori come per gli strumenti finanziari che godono di particolari riferimenti. Cfr. A. D. CANDIAN in "Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori" cit., p. 965 ss..

garanzia assicurativa e il rischio assunto dall'impresa assicuratrice. L'intervento del giudice infatti in quest'ultimo ambito, nell'intento di tutelare la posizione negoziale del consumatore, porta con sé il rischio di modificare le valutazioni assuntive e tecniche che stanno alla base della stima premio-rischio assunto.

- 3.3 L'accertamento della vessatorietà per la Cassazione

Riassumendo il pensiero della Corte, questa sostiene come in tema di clausole vessatorie risulti necessario differenziare le condizioni contrattuali attinenti alle limitazioni delle conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, da quelle che attengono all'oggetto del contratto, e non sono perciò assoggettate al regime previsto per le clausole vessatorie qualora riguardino il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, *specificano* il rischio garantito³⁰.

Così per esempio si pronunciò la Cassazione nel 2005, essendo stata chiamata a giudicare della legittimità di una pronuncia in merito alla presunta vessatorietà di una clausola *claims made* inserita in una polizza per rischi professionali. In quell'occasione i giudici di Piazza Cavour pongono l'attenzione sui concetti di clausola limitativa della responsabilità e clausola limitativa della garanzia assicurativa, attraverso la diversa definizione di sinistro che ne deriva dall'utilizzo di polizze *claims made* o *losses occurrence*. Queste non sarebbero altro che quelle condizioni contrattuali prodromiche alla delimitazione della garanzia prestata dall'assicuratore in termini spaziali, temporali e quantitativi che, attenendo al rischio assicurativo si riferiscono all'oggetto della prestazione dell'assicuratore. Nel caso di specie invece, i giudici del secondo grado avevano interpretato diversamente la questione, adducendo argomentazioni a favore di un'interpretazione volta a considerare la clausola *claims made* quale limitazione della responsabilità dell'assicuratore. La Corte specifica come, con l'accezione "limitazione di responsabilità dell'assicuratore", si debba fare riferimento a quelle riduzioni di conseguenze che siano riconducibili a comportamenti dell'assicuratore, contrari alle norme di legge o contrattuali, finalizzate all'esenzione dalla sanzione per l'inadempimento. Chiaramente la Corte sin dalle prime pronunce pone il discrimine sancendo come lecita e attinente all'oggetto del contratto, ogni clausola che escluda determinati rischi dalla garanzia, in quanto identificanti unicamente lo scambio economico tra l'assicuratore e l'assicurato ed essendo così unicamente rimesse alla libera volontà negoziale delle parti³¹.

Altresì con la sentenza n. 395 del 2007 la Corte prosegue la sua argomentazione cercando di porre un confine tra condizioni contrattuali attinenti alla specificazione del rischio e condizioni che sono frutto di un intento limitativo della responsabilità dell'assicuratore. Sulla base di ciò è stata ritenuta vessatoria nella pronuncia in esame, una clausola inserita in un contratto di assicurazione infortuni, per la quale si disponeva l'intrasmissibilità *mortis causa* del diritto all'indennizzo qualora fosse intervenuto il decesso dell'assicurato, per cause diverse "dall'evento infortunio" garantito, prima di aver ottenuto l'intero indennizzo. Una clausola di tal genere è stata ritenuta abusiva dalla Cassazione in quanto introduceva una limitazione di responsabilità dell'assicuratore senza in alcun modo specificare il rischio garantito in polizza³². Infatti, poiché nel caso di specie il contratto di

30 Cfr. Cass., sent. 7 aprile 2010, n. 8235.

31 Cfr. Cass. Civ., n. 9745/1994, Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 5624 del 15 marzo 2005. Altresì vedi la sentenza n. 3527 del 18 marzo 2010 del Tribunale di Milano Sez. V Civile nella parte in cui tratta delle clausole *claims made* e della loro asserita vessatorietà. Il Giudice, pur contestando in alcuni aspetti la ricostruzione della clausola *claims made* effettuata dalla Cassazione cinque anni prima, ripercorre la logica alla base di quella passata pronuncia per confermare l'orientamento circa la non vessatorietà. In specie, paragona totalmente le clausole *losses occurrence* alle *claims made*, come funzionali all'identificazione del significato di "sinistro" e quale articolazione del rischio assunto in polizza. Il giudice, altresì, procedendo nell'analisi, argomenta sulle c.d. polizze miste, che considerano sia il criterio *losses occurrence*, sia il principio della *claims made*. In tal caso, sostiene il Tribunale, potrebbe sussistere una limitazione di responsabilità per l'assicuratore e del suo obbligo di tenere indenne l'assicurato, tale per cui si necessiterebbe dell'espressa sottoscrizione da parte del contraente debole, pena la nullità della singola clausola contestata.

32 Cfr. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *la giurisprudenza delle sezioni civili*, in: *Rassegna della*

assicurazione prevedeva come “oggetto” lo stato d'invalidità permanente che l'assicurato poteva riportare quale seguito di un evento dedotto in polizza assicurativa, la non trasmissibilità agli eredi del diritto di credito all'indennizzo, concerne una limitazione di responsabilità dell'assicuratore senza riferirsi in alcun modo al rischio garantito o all'oggetto o alla delimitazione e specificazione contrattuale dell'alea che *riguarda il luogo, il tempo, le cose o le parti del corpo umano, contemplati nella comune volontà negoziale, quali elementi determinanti dell'esistenza e del contenuto del danno*. Di conseguenza ogni determinazione contrattuale che dovesse sollevare l'assicuratore dal suo obbligo derivante dall'art. 1905 c. c. comma secondo, non sarebbe più riferibile alla delimitazione-specificazione del rischio ma all'obbligazione risarcitoria, in quanto il danno risulterebbe già insorto e determinato sia in fatto sia in diritto³³.

La Corte nel 2009 è intervenuta, per il tramite del medesimo percorso logico usato nelle precedenti pronunce, ad esprimersi sulla questione di vessatorietà di una clausola contrattuale *ex art. 1341* secondo comma, che delimitava la copertura assicurativa e il diritto all'indennizzo a determinati soggetti considerati “terzi”, escludendo da questi, i soggetti legati con il contraente da vincoli di parentela in linea retta³⁴.

La parte ricorrente sosteneva come l'utilizzo di una clausola di tal tipo da parte della compagnia assicuratrice costituisca una abusiva limitazione di responsabilità, tramite una clausola vessatoria, posta ad esclusivo vantaggio dell'assicuratore. La Suprema Corte, ripercorrendo l'*iter* logico delle sentenze precedenti,³⁵ sancisce come si debba far riferimento alla dicotomia tra clausole che costituiscono limitazioni di responsabilità quale conseguenza della colpa o dell'inadempimento, da quelle, come la condizione qui discussa, che riguardano i limiti e il contenuto della garanzia assicurativa. La giurisprudenza infatti già da tempo ha chiarito come le clausole attraverso le quali una parte contraente arriva a predisporre limitazioni della propria responsabilità per le obbligazioni assunte, sono quelle riferibili all'art. 1229 c.c., nei casi di dolo o colpa grave del debitore o che contengono parimenti dei limiti al risarcimento dovuto. Mentre, non sono afferenti al concetto di “limitazione-esclusione di responsabilità”, quelle condizioni contrattuali dirette alla descrizione dell'obbligazione patrimoniale e, soltanto in quanto a quest'ultima correlata, determinano la specifica responsabilità contrattuale.³⁶ A quest'ultimo genere sono pertanto riferibili quelle relative al contenuto del contratto assicurativo.

- 3.4 L'eccessiva genericità delle clausole di esclusione

Questa differenza di contenuto tra specificazione del rischio e limitazioni delle conseguenze della colpa pone considerevoli punti ipotetici; basti pensare a come vengono strutturate le condizioni particolari di polizza volte alla definizione del rischio assunto. Normalmente nei prospetti normativi la garanzia viene articolata in una serie di definizioni o proposizioni che individuano il

Giurisprudenza di Legittimità, Roma, 2007. Cfr. Cass. Civ., sez. III, 11/01/2007, n. 395.

33 Prosegue la Corte nella pronuncia indicata in nota 31: *ciò spiega l'imperatività dell'art. 1905 c. c. comma 2: "l'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro": imperatività che indica, in modo eufemistico, il danno-oggetto del contratto nei modi e nei limiti della sua essenza materiale patita dall'assicurato. Di modo che ogni altra previsione contrattuale che limiti, riduca o escluda la responsabilità dell'assicuratore per fatti estranei al "danno" come sopra inteso, non attiene alla sfera della limitazione del rischio ma quella diversa dei limiti all'obbligo di risarcimento del danno già sorto e definito nella sua entità di fatto e di diritto*. Cfr. altresì Cass., sent. n. 3234 del 29/04/1988.

34 Cfr. Cass. Civ., sez. III, 17 Dicembre 2009, n. 26524, in cui si controverte in tema di vessatorietà di alcune clausole di un contratto assicurativo infortuni della Compagnia d'assicurazione SAI.

35 La Corte nel caso di specie si riferisce alle pronunce: Cass. 11/01/2007 n. 395 e Cass. 29/05/2006 n. 12804.

36 Per esempio in materia bancaria è stato discusso a lungo in merito a quelle clausole dei contratti per l'utilizzo di cassette di sicurezza che fissano un limite massimo di deposito, limitando così la responsabilità dell'istituto di credito. Per la Cassazione, quando con una clausola di questo tipo, si fa carico al cliente del pregiudizio subito dall'avervi inserito una somma superiore a quella prevista in contratto, pertanto esonerando da ogni responsabilità la banca, si integra un patto limitativo del debito risarcitorio della banca, non avendo nessuna relazione invece con l'oggetto del contratto. In tal caso la condizione contrattuale sarebbe soggetta all'art. 1229 c. c. e alla rispettiva declaratoria di nullità della clausola. Cfr. Cass. n. 14462 del 2004.

fenomeno/evento la cui verifica viene assunta quale rischio assicurativo. A tal genere di formulazione segue una ulteriore specifica dei medesimi eventi, o altri ad essi correlati, che identificano quali vengono esclusi dal contratto e non comportano l'erogazione della prestazione indennitaria.³⁷

La differenziazione tra condizioni contrattuali volte a specificare il rischio e quelle dirette ad incidere sulla responsabilità dell'assicuratore non è però così immediata.

Basti pensare alle eventuali condizioni che escludano o limitino il rischio assunto in modo eccessivamente vago e generico.

Sebbene la Corte in passato abbia impostato il suo ragionamento sulla divisione tra condizioni afferenti all'oggetto del contratto (il rischio assunto) e afferenti alla responsabilità dell'assicuratore, si deve necessariamente aggiungere come, una formulazione eccessivamente generica di una condizione del primo tipo, per la Cassazione andrebbe addirittura ad incidere sulla sussistenza della causa contrattuale attraverso una celata, ma totale, esclusione dei rischi dalle garanzie di polizza. Sulla base di ciò la Cassazione nel 2010 specifica ulteriormente il divario tra clausole afferenti all'oggetto contrattuale, in rapporto a quelle dirette a regolare il regime di responsabilità, limitando la discrezionalità del contenuto contrattuale volto alla determinazione del rischio assunto in polizza.³⁸

Un principio di fondo dev'essere comunque precisato in materia di giudizio di vessatorietà "in concreto", e su questo aspetto è intervenuta la Corte di Cassazione in alcune pronunce, precisando come l'accertamento dell'estensione o della specificazione del rischio assicurato, è un'attività ermeneutica di titolarità del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità qualora rispettosa dei canoni di interpretazione contrattuale e affiancata da una congrua motivazione³⁹.

Da ciò si desume come è assolutamente rilevante che il giudice di merito effettui un accertamento in concreto delle scelte sintetizzate all'interno del regolamento contrattuale posto dalle parti. Un'attività di tal genere non scalfisce minimamente l'autonomia contrattuale dell'imprenditore, ma serve per verificare, attraverso l'interpretazione e i canoni di ragionevolezza e buona fede, se le scelte dell'imprenditore che ha predisposto il *format* contrattuale, siano in chiave elusiva dei principi generali in materia.⁴⁰

Dopo questa breve serie di considerazioni si può comprendere come risulta ancora difficile identificare un corollario preciso di indicazioni e canoni, attraverso i quali identificare come

37 Quella indicata è solo una formulazione generale di come si articolano le condizioni di polizza. Basti pensare che quella qui riferita attiene ai così detti normativi "a rischi nominati", tale per cui vengono assunte all'interno delle garanzie assicurative soltanto eventi tipizzati ed elencati tra i casi in garanzia. Ma esistono altresì polizze cosiddette *all risks*, che prevedono una generale considerazione di fenomeni attinenti all'oggetto dell'assicurazione, che vengono specificati solamente in forza di una tipizzazione di fattispecie di esclusione. In altri casi l'individuazione del fenomeno di rischio assunto in polizza è ancora più articolato in quanto si prevede oltre all'elencazione e tipizzazione dei casi e delle esclusioni, anche un ulteriore insieme di fattispecie che possono rientrare in garanzia qualora venisse aumentato il premio base di polizza. Nella pratica della contrattualistica assicurativa il novero delle formulazioni possibili è sicuramente innumerevole e non compendiabile in pochi schemi di base.

38 Su questo aspetto vedi Cass., sentenza 7 aprile 2010, n. 8235 ove dichiara: *con tale clausola, l'assicuratore (riferendosi alla clausola di esclusione di determinati fenomeni legati al rischio assunto) ha previsto una così ampia casistica, di attività ipotizzabili nell'esercizio di impresa edile, da risultare la stessa clausola finalizzata non ad una consentita "specificazione" del rischio contrattuale bensì ad una non corretta esclusione in toto di quest'ultimo, con modalità tali, quindi, da incidere in concreto negativamente sulla sussistenza della causa del contratto di assicurazione, destinato proprio a garantire i rischi collegati all'attività imprenditoriale in questione.* Nel caso di specie la Corte ha sostenuto la vessatorietà di tale clausola.

39 Cfr. Cass. Sez. Un., sent. n. 3468 del 2007.

40 Cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 20106 del 18/09/2009. Nel caso di specie, il giudice di merito era stato chiamato a giudicare delle caratteristiche di un assetto contrattuale in cui vi era inserita una condizione di recesso di dubbia opportunità. Il Tribunale, sostiene in tal caso, che vi sarebbe un'impossibilità per il giudice di merito, di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito contrattuale valutando e decidendo sull'esercizio del potere di recesso, in quanto si sfocerebbe, in tal modo, in una valutazione politica del giudice. La Corte invece, con la sentenza sopra indicata, chiarisce come risulta fondamentale una valutazione di questo tipo in quanto relativa ai rimedi contro l'abuso dell'autonomia privata e dei rapporti di forza di mercato.

vessatoria una condizione contrattuale, ciò a maggior ragione, nelle ipotesi in cui si discuta di clausole non tipizzate e afferenti in parte alla delimitazione del rischio assunto, ed in parte alla regolazione dei rapporti tra i contraenti.

- 3.5.1 Alcune clausole vessatorie: Giurisdizione e competenza per le controversie

Risulta ora necessario porre il punto d'osservazione della questione, su alcune singole ipotesi di clausole che vengono ritenute dalla legge e dalla giurisprudenza vessatorie, in quanto foriere di squilibri contrattuali a pregiudizio del consumatore.

Per la delicatezza degli interessi posti in gioco, nonché per riferirsi al momento c.d. patologico del contratto, le clausole contrattuali più discusse risultano essere quelle che incidono sulla competenza giurisdizionale a dirimere le controversie inerenti lo specifico contratto.

L'art. 33 del D. Lgs. n. 206 sancisce come: *si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.*⁴¹ Questa disposizione, per la giurisprudenza, ha natura di norma processuale, applicabile solamente alle vertenze iniziate successivamente all'entrata in vigore degli artt. 1469 *bis* e ss, anche se relativi a contratti stipulati in precedenza.⁴² In sostanza con questa presunzione di vessatorietà il legislatore ha introdotto un foro esclusivo speciale derogabile dalle parti solo in quanto esito di un'attività di trattativa individuale concreta. La vessatorietà di una clausola che dovesse derogare a questo principio, si avrebbe altresì qualora la condizione riportasse i criteri di competenza previsti dal codice di procedura civile, in quanto diretti a sperequare l'equilibrio contrattuale dato da una formulazione della competenza giurisdizionale nei termini di cui al Codice del Consumo.⁴³

Allo stesso modo è stato precisato dalla Giurisprudenza come debba ritenersi vessatoria la clausola contrattuale che, derogando al principio del "foro del consumatore", obblighi l'assicurato a rivolgersi non all'Autorità Giudiziaria, ma ad un arbitrato irrituale.

41 L'art. 33 del cod. cons. coincide con la precedente formulazione dell'art. 1469 *bis* terzo comma, n. 19.

42 Cfr. Cass. Civ., Sez. Un. 1 ottobre 2003, n. 14669, in merito all'applicabilità della regola del foro consumatore identificata al tempo al n. 19 dell'art. 1469 *bis* terzo comma, anche per contratti stipulati prima del 1996, anno di introduzione della disciplina in questione, ma per controversie insorte successivamente al 1996. Cass. Civ. Sez. I, 28 agosto 2001, n. 11282. Cfr. altresì in merito alla natura giuridica della disposizione in questione Cass. Civ. Sez. II, 22 novembre 2000, n. 15101, Cass. Civ., III sez. 28 novembre 2003, n. 18290; Cass. Sez. III, 24 Luglio 2001, n. 10086. In merito alle altre questioni di applicabilità della disciplina, al di fuori di quanto suindicato per la regola del foro, risulta necessario precisare a livello cronologico, a quali contratti si applica la normativa sulle clausole vessatorie. La Cassazione si è espressa più volte in tema sancendo l'irretroattività delle disposizioni in oggetto ai contratti stipulati in un periodo antecedente alla data di entrata in vigore degli artt. 1469 *bis* e ss, oggi riassunti nel codice del consumo. Altresì, bisogna fare attenzione alle vicende che hanno coinvolto il contratto oggetto del vaglio di vessatorietà. Se infatti tale negozio dovesse essere stato tacitamente rinnovato in data successiva all'entrata in vigore della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (che ha introdotto gli articoli in commento), si verificherebbe così una nuova regolamentazione degli interessi delle parti sebbene *per relationem* al precedente contratto, che fonderebbe la vigenza delle norme che pongono le presunzioni di vessatorietà. Cfr. Cass. Civ. III Sez. 22 novembre 2000, n. 15101. Vedi altresì: ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione*, cit., p. 20 ss.

43 Cfr. fra le tante pronunce giurisprudenziali: Cass. civ. Sez. Un. 1 ottobre 2003 n. 14669; Cass. civ., III Sez. 28 novembre 2003 n. 18290; Cass. civ. III Sez, 11 ottobre 2002, n. 14561: *l'art. 1469 bis che presume la vessatorietà della clausola tra professionista e consumatore quando sia stato stabilito per le controversie relative ai contratti conclusi tra i medesimi come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, non si applica nel caso in cui la controparte del professionista sia una persona giuridica, non potendo quest'ultima essere qualificata come consumatore a norma dello stesso art. 1469 bis.* Vedi altresì Cass. civ. II sez. 20 agosto 2004, n. 16336 in cui la Corte, presumendo vessatoria la clausola che stabilisca un foro che rifletta i disposti degli artt. 18 e 20 del codice di procedura civile, sancisce come l'art. 1469 *ter* c. 3 ove sancisce che non si presumono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge, non può essere utilizzato in modo da vanificare la tutela del contraente debole posta nella regola del foro del consumatore. Nel caso di specie applicando la regola del codice di procedura, il foro competente risultava essere il *forum destinatae solutionis*, che coincideva con la residenza del professionista. Pertanto, dichiarata la vessatorietà della clausola che dovesse derogare al principio del foro del consumatore, non sarebbero applicabili le regole di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c. Vedi altresì Cass. civ. III sez. Ord., n. 24262 del 26/09/2008 e Cass. civ. Sez. III, 11 ottobre 2002, n. 14561.

Questa è l'ipotesi che può verificarsi qualora le condizioni di polizza prevedano, per l'espletamento delle attività inerenti le contestazioni sulla quantificazione del danno fisico o materiale subito dall'assicurato, unicamente la possibilità di rivolgersi a collegi arbitrali di periti o tecnici e, in alcuni casi, pure con l'accollo delle spese di arbitrato in tutto o in parte.⁴⁴ Una condizione contrattuale di tal genere risulta soggetta ad un sindacato di vessatorietà, in quanto diretta ad *escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista [...]*, ai sensi dell'art. 33 lett. b) cod. cons. Infatti, sebbene non specificamente ricompreso il caso di specie tra le condizioni presuntivamente dichiarate vessatorie, porterebbe comunque ad una limitazione dell'esercizio delle azioni del consumatore a tutela dei propri diritti. Questa interpretazione risulta necessaria, posto che le disposizioni dell'art. 1469 *bis* e ss., e le conseguenti norme del codice del consumo, devono interpretarsi alla luce della direttiva 93/13 da cui scaturiscono, come già in altre occasione precisato dalla Corte di Giustizia CE.⁴⁵ Pertanto, sulla base di ciò, sono state considerate vessatorie questo genere di condizioni contrattuali che limitano l'accesso alla giurisdizione ordinaria, prevedendo unicamente la possibilità di adire un collegio arbitrale libero, in quanto la Direttiva CE 93/13 espressamente prevede l'abusività di clausole che abbiano come effetto *di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente ad una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche*.⁴⁶ Ciò si verificherebbe oltremodo, qualora le spese del giudizio dovessero presumersi come compensate tra le parti, privando il consumatore della possibilità di recuperare tali oneri legali corrisposti agli arbitri. Una clausola di tal genere si risolverebbe di fatto in una limitazione per l'assicurato alla possibilità di ottenere l'indennizzo contrattualmente previsto, basti pensare come dinanzi all'Autorità Giudiziaria le spese delle perizie mediche potrebbero, nel caso considerato, essere state poste a carico della compagnia assicuratrice.⁴⁷

44 Nel caso di specie, il Tribunale e successivamente la Corte d'Appello, erano state chiamate a pronunciarsi in merito ad una condizione contrattuale che prevedeva l'assegnazione ad un arbitrato irrituale per le controversie di natura medica sul grado di invalidità permanente. L'assicurato in base a tale condizione avrebbe dovuto accollarsi le spese del proprio medico e per metà del terzo medico in veste di arbitro, a prescindere dalla soccombenza o meno nel giudizio arbitrale. Per alcune riflessioni in merito ai dubbi che ha fatto sorgere la clausola che si riferisce all'arbitrato irrituale, a causa dell'impossibilità di definirla quale "deroga alla competenza giurisdizionale" vedi: ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione*, cit., p. 29.

45 Cfr. Corte Giustizia 14-7-1994, causa C91/92 secondo la quale: *nell'applicare il diritto nazionale [...] il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva*. Altresì vedi Corte d'Appello di Lecce, 23 febbraio 2006. Risulta necessario però distinguere l'ipotesi, quale quella suesposta, in cui ci si trovi dinanzi ad un arbitrato irrituale il cui fine è la valutazione dei danni e il dirimere le controversie in merito all'origine, all'intensità, alla natura e alle conseguenze economiche dell'evento dannoso, dall'ipotesi in cui nelle condizioni di polizza si indichi la necessità, per la sola stima dei danni, di rimettere a periti la valutazione sul *quantum*, lasciando impregiudicata ogni azione ed eccezione sulla sussistenza del sinistro e del relativo indennizzo. La Corte di Cassazione ha precisato questo aspetto nella sentenza n. 1081 del 18/01/2011 della III sez. civile, con cui sottolinea come la perizia contrattuale e l'arbitrato irrituale *siano due ben distinte species, sia pur nell'ambito del medesimo genus negoziale (il mandato)*. Per la Corte si ha una perizia contrattuale quando l'obiettivo e presupposto è la limitazione dell'indagine *alla mera determinazione quantitativa del danno [...] senza alcun potere di risolvere le questioni eventualmente insorte sulla validità e operatività della garanzia assicurativa*. Queste caratteristiche la rendono estranea all'ambito dell'arbitrato, in quanto con la perizia contrattuale non si interferisce sull'azionabilità delle questioni dinanzi all'Autorità Giudiziaria. Cfr. altresì Cass. civ., sez. III, 22 maggio 2007 n. 11876. È importante rendere noto come questo orientamento sia frutto di un cambiamento sufficientemente rilevante nella giurisprudenza di legittimità. Si veda per alcuni profili di differenza interpretativa rispetto alla sentenza suindicata: Cass. Civ., sez. I, sent. n. 3207 del 1/4/1994; Cass. Civ., III sez., sent. 5832/'78; Cass. Civ. Sez., I, sent. n. 10240/'92. Altresì Cass. Civ., III sez., sent. n. 1680 del 26/02/1999 e il commento relativo, M. Aloise: *Clausola arbitrale ed improponibilità dell'azione risarcitoria nel contratto d'assicurazione r.c. Auto*, in: *opinioiuris.it*, Rivista giuridica telematica, 2000.

46 Direttiva CE 93/13 lett. g).

47 La Corte su questo punto argomenta in merito alle spese partendo proprio dalla definizione di parte contrattuale "forte" della compagnia nel rapporto assicurativo, per la quale le spese di perizia medica risulterebbero nulle sia per l'ampia disponibilità economica sia per la possibilità di avvalersi di medici convenzionati o a particolari condizioni.

- 3.5.2 segue: la clausola di recesso

Altre clausole di contratti assicurativi, sono state definite vessatorie dalla giurisprudenza, in quanto riconducibili alle ipotesi previste prima dall'art. 1469 *bis* e ss., poi dal codice del consumo, in un filone interpretativo finalizzato sempre più alla tutela del consumatore dinanzi ai prospetti contrattuali predisposti dalle imprese.

Nell'ambito di una delle azioni inibitorie *ex art. 1469 sexies* promosse dalle associazioni di categoria⁴⁸ nei confronti di imprese di assicurazioni e l'ANIA, è stata sancita la vessatorietà, per esempio, della clausola contrattuale che prevede la facoltà per l'impresa di assicurazioni di recedere dal contratto assicurativo successivamente al verificarsi di un sinistro, in quanto ciò comporterebbe inevitabilmente un aggravio eccessivo della posizione contrattuale del consumatore. Questi infatti, vedrebbe venir meno l'utilità della garanzia proprio nel momento in cui la funzione assicurativa del contratto avrebbe dovuto manifestare i suoi effetti. La vessatorietà di una clausola di tal genere risulta pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza e non è ritenuta in alcun modo giustificabile dalla necessità dell'impresa di perseguire un certo equilibrio tecnico o andamento tariffario.⁴⁹ La vessatorietà di questa clausola è sostanzialmente accettata altresì se tale facoltà sia stata prevista per entrambe le parti contrattuali. Infatti si è ritenuto del tutto irrilevante, come già in precedenza si era fatto in materia di contratti bancari, e altresì insufficiente per evitare il giudizio di vessatorietà, che la facoltà di recesso sia prevista bilateralmente anche per il consumatore, dovendo nel concreto dell'equilibrio tra le parti procedersi al vaglio delle posizioni contrattuali.

Una clausola di tal genere, pertanto, risulta in palese contrasto con quanto previsto dall'art. 33 lett. g) cod. cons.⁵⁰ La Corte di Cassazione, in altre pronunce, precisa come si debba scendere, nei casi di valutazione di condizioni di recesso, all'accertamento in concreto delle scelte contrattuali effettuate. Infatti, sostiene la Corte, sussistendo una situazione di conflittualità all'interno delle posizioni dei contraenti, l'attenzione va riposta sulla *proporzionalità dei mezzi usati* per l'esercizio del diritto di recesso. Questa proporzionalità, non sarebbe altro che il riflesso dei principi di buona fede oggettiva e ragionevolezza all'interno delle scelte contrattuali, sulla base dei quali l'eventuale condizione di recesso deve rapportarsi ed essere espressione.⁵¹

- 3.5.3 segue: ulteriori clausole vessatorie

Altresì l'abusività è stata sancita anche per quelle disposizioni contrattuali che prevedono la tacita proroga del contratto qualora la disdetta non dovesse pervenire entro i 60 giorni precedenti la

48 Il procedimento cui si fa riferimento è quello terminato con la sentenza 7 maggio 2002, n. 1780 della Corte d'Appello di Roma che ha riconfermato la declaratoria di vessatorietà già pronunciata in primo grado dal Tribunale di Roma, in merito ad alcune clausole contrattuali in ambito assicurativo. In specie il procedimento veniva azionato da una Associazione di categoria di consumatori avverso gli schemi e i formulari contrattuali redatti da ANIA e dalla Compagnia di Ass. ni Nuova Tirrena. Si rimanda alla lettura del testo integrale della pronuncia indicata per le ulteriori considerazioni sulla vessatorietà di alcune clausole come, per esempio, in materia di molteplici assicurazioni presso più assicuratori. In questo caso infatti, la singola assicurazione non potrà opporre all'assicurato la liquidazione solamente della singola quota di indennizzo ad essa spettante in forza della compresenza di più assicuratori, in quanto dovrà provvedere al pagamento dell'intera somma, salvo, naturalmente, il diritto di rivalersi sugli altri assicuratori.

49 ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione*, cit., p.25. Altresì cfr. CANDIAN A.D. *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie* in: Commentario agli artt. 1469 *bis* - 1469 *sexies* del Codice Civile - Giuffrè Editore, 1997 a cura di Alpa G. e Patti. S.

50 Art. 33 c. 2 Cod. Cons.: *si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: lett. g): riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;*

51 Cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 20106 del 18/09/2009. La Corte nel caso di specie parla di *procedimentalizzazione del diritto di recesso*. Ossia, qualora vi dovesse essere il dubbio di un'eventuale disparità di forze e posizioni dei contraenti, la verifica giudiziale dell'abusività di una clausola, deve prescindere da un'analisi ferma solamente sull'elemento del dolo o della specifica intenzione di nuocere, in quanto elementi tipici degli atti emulativi, ma non della clausola abusiva. Solo la valutazione della buona fede oggettiva fanno sì che il recesso *ad nutum* non divenga un recesso *ad libitum*.

scadenza, essendo così imposto all'impresa la predeterminazione di un termine inferiore a carico del consumatore per poter recapitare la comunicazione di disdetta.

Tale clausola infatti, risulterebbe in violazione dell'art. 33 lett. i) Cod. Cons., pur essendo rimesso al prudente apprezzamento del giudice, la valutazione "dell'eccessiva anticipazione del termine" per la disdetta rispetto alla scadenza contrattuale.⁵²

Per quanto invece riguarda quelle clausole di specifica esclusione e rivalsa, sulla base delle quali la Compagnia assicuratrice, in determinate casistiche, dopo aver indennizzato i terzi danneggiati, può esercitare la facoltà di chiedere all'assicurato la restituzione di quanto liquidato, dovranno essere specificamente riprodotte nel contratto e nella nota informativa da consegnarsi e sottoscrivere dal cliente.

Altresì con la medesima pronuncia, è stata dichiarata vessatoria la condizione contrattuale che prevedeva un termine massimo di 12 mesi dalla cessazione del contratto, per denunciare i sinistri avvenuti durante il periodo di copertura assicurativa. I giudici, sancendo l'abusività di una formulazione di tal genere, specificano come vi sarebbe un significativo squilibrio nel rapporto contrattuale, non essendo nella disponibilità dell'assicurato la previsione del momento in cui il terzo proporrà l'azione nei suoi confronti.

Un'altra condizione rinvenibile in alcuni prospetti normativi di polizza, riguarda quella clausola con la quale l'Assicuratore, unilateralmente, può decidere di ridurre le somme assicurate rispetto a come in precedenza pattuite nel contratto. Una clausola di tal genere, ha inevitabili profili di vessatorietà, in forza del disposto dell'art. 33 comma secondo lett. m), che dichiara come abusiva, la condizione in cui si prevede per il professionista la possibilità di mutare unilateralmente le condizioni contrattuali.⁵³

Al termine di questa breve sintesi si deve osservare come la maggior parte delle clausole considerate attengano a contratti di assicurazione del ramo danni, ma va chiarito come ciò non significhi che non siano presenti casi di abusività di clausole in contratti del ramo vita. Per la dottrina tale preponderanza delle pronunce di vessatorietà per le polizze "danni", deriva dal fatto che le condizioni contrattuali di contratti "vita" sono state sottoposte al controllo preventivo dell'Autorità fino almeno a metà degli anni novanta, che esplicitamente colloquiava con le imprese di assicurazione al fine di rimuovere le clausole di dubbia chiarezza e liceità.⁵⁴

- 3.6 Il principio di chiarezza delle clausole contrattuali

Oltre alla disciplina in materia di clausole vessatorie, a tutela delle posizioni contrattuali più deboli vige altresì il c.d. principio di trasparenza e di chiarezza. Tale principio trova riscontro in primo luogo nell'art. 1341 c.c., dove l'aderente alle condizioni contrattuali deve conoscerle utilizzando l'ordinaria diligenza e, pertanto, incombe sul predisponente l'onere di procedere ad una formulazione comprensibile e chiara. Qualora nell'ambito della disciplina generale dovessero emergere norme di dubbia interpretazione per la loro oscurità di formulazione, emergerebbe il

52 Art. 33 c. 2 Cod. Cons.: *si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: lett. i): stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.*

53 Art. 33 c. 2: *Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: lett. m): consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso. Cfr. ISVAP, Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione, cit., p.28.*

54 Il controllo preventivo dell'Isvap sulle condizioni contrattuali delle polizze vita è stato eliminato con l'introduzione della Direttiva CE 92/94. Nonostante il controllo preventivo al tempo vigente al cune clausole tipiche dei contratti "vita" furono giudicate come vessatorie. Tra queste ricordiamo alcune formulazioni di clausole di riscatto, di entrata in vigore dell'assicurazione, in merito ai tempi e modi di liquidazione delle somme assicurate, le clausole di carenza contrattuale e similmente al ramo danni, per le clausole relative al foro competente. Altresì nel caso di polizze vita che facciano riferimento ad indici di mercato o di tassi d'interesse per il calcolo della rendita dovuta, bisogna porre attenzione all'art. 33 c. 3, 4 e 5 che prevede esplicite deroghe ad alcune presunzioni di vessatorietà qualora il contratto abbia ad oggetto la prestazione di servizi finanziari o siano collegate a strumenti finanziari o valori mobiliari.

principio ermeneutico di cui all'art. 1370 c. c., per il quale tali clausole si debbono interpretare, a favore del soggetto aderente che non le ha potute predisporre.⁵⁵ Nel caso in cui tali clausole dovessero essere invece totalmente incomprensibili tali condizioni sarebbero da considerarsi come non incluse nel testo contrattuale, se non radicalmente nulle per indeterminazione dell'oggetto.

Qualora non dovessimo essere in presenza di condizioni generali di contratto o contrattazione per moduli o formulari, questa disciplina che tutela dalla redazione di clausole poco chiare è prevista anche in materia di contratti dei consumatori. L'art. 35 cod. cons., ripropone il principio di chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali e, in ipotesi di dubbia possibilità interpretativa, fa prevalere la soluzione ermeneutica più favorevole al consumatore.⁵⁶

Parte della dottrina sostiene come tali clausole, se accertato il loro difetto di chiarezza, potrebbero essere dichiarate invalide o, altresì vessatorie in quanto munite di un difetto di trasparenza che sancisce la loro contrarietà a buona fede. Risulta però opportuno precisare come il difetto di trasparenza non sia direttamente ricollegabile al concetto di vessatorietà in quanto, pur incidendo sulla posizione contrattuale del consumatore, non è sempre causa di una situazione sinallagmatica sperequata. L'art. 34 c. 2 cod. cons. prevede però una particolare conseguenza del difetto di trasparenza che permette di includere, all'interno del giudizio di vessatorietà, le clausole riferibili al corrispettivo o all'oggetto.⁵⁷

L'accertamento della chiarezza e dell'eventuale difetto di trasparenza della condizione contrattuale, dev'essere effettuato dal giudice di merito, che deve paragonare la comprensibilità della clausola ad un livello medio di capacità e conoscenza speculare a quello del consumatore medio.

- 3.7 Alcuni riferimenti normativi di settore

Tra le norme vigenti in questo ambito emerge l'art. 131 del codice delle assicurazioni ove viene sancito l'obbligo per le imprese assicurative, di provvedere ad una adeguata informazione precontrattuale nell'offerta di prodotti r.c. auto e natanti. Questo obbligo di trasparenza prevede la predisposizione e la consegna ai potenziali assicurati della nota informativa e delle condizioni contrattuali praticate, nonché la pubblicità dei premi assicurativi previsti.⁵⁸ Tali obblighi di informativa sono altresì operativi per tutti gli altri prodotti assicurativi offerti sul mercato ai sensi dell'art. 182 e 183 cod. ass., che prevedono inoltre un potere di controllo dell'ISVAP sul contenuto del materiale informativo potendo, in caso di fondato sospetto di violazione di disposizioni in

55 Art. 1370 c.c.: Interpretazione contro l'autore della clausola: *Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.* La dottrina, in merito all'operatività della presente norma, è in parte dissonante, non convenendo totalmente sui criteri di applicabilità di questi canoni ermeneutici. Questo criterio interpretativo detto *contra stipulatorem*, per la giurisprudenza della Cassazione risulta essere uno strumento sussidiario di interpretazione, essendo possibile ricorrere a ciò solo dopo aver utilizzato le regole interpretative di tipo letterale e sistematico. (Cass. 11278/2005). Per parte della dottrina invece tale norma introduce non un criterio sussidiario di interpretazione contrattuale, ma, qualora si fosse in presenza di condizioni generali di contratto di cui all'art. 1341 c.c., questo dovrebbe essere il criterio predominante.

56 Art. 35 cod. cons.: Forma e Interpretazione: *1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. 2. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. 3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei casi di cui all'articolo 37.*

57 Art. 34 cod. cons.: Accertamento della vessatorietà delle clausole: *La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.*

58 Altresì viene richiesto alle imprese esercenti l'attività assicurativa nel territorio della Repubblica Italiana, particolare attenzione in materia di pubblicità dei premi per finalità di garanzia di concorrenza e trasparenza. Ciò avviene per il tramite del diritto dell'assicurato di ricever preventivi personalizzati presso ogni punto vendita o attraverso siti internet, attraverso la pubblicità delle provvigioni riconosciute all'intermediario tramite esposizione degli importi nei locali in cui viene esercitata l'attività di intermediazione assicurativa, nonché l'evidenza nei preventivi e nelle polizze del premio di tariffa, della provvigione che ne deriva e degli eventuali sconti praticati. Cfr. art. 131 cod. ass. così come modificato dalla Lg. n. 248 del 4 agosto 2006.

materia di trasparenza e correttezza, sospendere la diffusione dell'offerta.⁵⁹

Documento fondamentale che dev'essere consegnato in fase di informativa precontrattuale, oltre al prospetto delle condizioni contrattuali, è la nota informativa prevista dall'art. 185 cod. ass. Questo documento deve riprodurre tutte quelle informazioni, che non siano pubblicitarie, necessarie al contraente della polizza per giungere ad una consapevole valutazione sulle singole obbligazioni contrattuali previste e sui diritti esercitabili in forza di quello specifico contratto di assicurazione. Altresì dovrà riprodurre tra le informazioni sul contratto gli eventuali casi di nullità e di decadenza dalla garanzia, le esclusioni e le limitazioni del rischio assunto dall'assicuratore nonché tutte le procedure da seguire in caso di verifica del sinistro.⁶⁰

Tutte queste disposizioni speciali previste in materia di trasparenza nei contratti di assicurazione, sono stati recentemente oggetto di precisazioni da parte dell'ISVAP che, per il tramite del regolamento n. 35 ha appesantito gli obblighi in materia a carico di imprese ed intermediari.⁶¹

Con questo provvedimento l'ISVAP ha ulteriormente specificato il contenuto necessario della documentazione precontrattuale che dev'essere obbligatoriamente consegnata al possibile contraente di polizza. Viene previsto un unico documento, il fascicolo informativo, che dovrà contenere, oltre alla già richiesta nota informativa e alle condizioni di polizza, una scheda sintetica riassuntiva, e un glossario dei termini utilizzati all'interno delle condizioni contrattuali.⁶²

Altresì vengono indicati in forma specifica quelli che devono essere i criteri di redazione del contenuto del fascicolo informativo, utilizzando espressioni chiare e sintetiche per permettere la comprensione del contenuto contrattuale, l'utilizzo di criteri tipografici che rendano agevole la lettura nonché la predisposizione di modalità di evidenza per le clausole che prevedono oneri e obblighi a carico del contraente o dell'assicurato o particolari esclusioni o decadenze.⁶³

- 3.8 Conclusioni

Alla luce dell'analisi di questa tematica possono essere svolte alcune riflessioni tra le quali emerge

59 Cfr. art. 182 comma 3 e 4 cod. ass. Art. 183 cod. ass.: Regole di comportamento: 1) *Nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati. b) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati.* Art. 184 cod. ass.: Misure cautelari ed interdittive: 1) *Avuto riguardo all'obiettivo di protezione degli assicurati, l'ISVAP sospende in via cautelare, per un periodo non superiore a novanta giorni, la commercializzazione del prodotto in caso di fondato sospetto di violazione delle disposizioni del presente titolo o delle relative norme di attuazione.*

60 Cfr. art. 185 cod. ass.: Nota Informativa: *omissis, c. 2: La nota informativa contiene le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie, che sono necessarie, a seconda delle caratteristiche dei prodotti e dell'impresa di assicurazione, affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire a un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali e, ove opportuno, sulla situazione patrimoniale dell'impresa. c. 3: L'ISVAP disciplina con regolamento, il contenuto e lo schema della nota informativa in modo tale che siano previste, oltre alle indicazioni relative all'impresa, le informazioni sul contratto con particolare riguardo alle garanzie e alle obbligazioni assunte dall'impresa, alle nullità, alle decadenze, alle esclusioni e alle limitazioni della garanzia e alle rivalse, ai diritti e agli obblighi in corso di contratto e in caso di sinistro, alla legge applicabile ed ai termini di prescrizione dei diritti, alla procedura da seguire in caso di reclamo e all'organismo o all'autorità eventualmente competente.*

Vedi altresì artt. 318, 319 e 320 cod. ass. Si deve precisare come gli obblighi di informativa siano previsti, oltre che per le imprese di assicurazione anche per chi svolga attività di intermediazione assicurativa. L'insieme degli articoli indicati, a tutela della trasparenza e dell'obbligo di informativa verso contraenti e assicurati, è stato successivamente specificato attraverso l'attività regolamentare dell'ISVAP. In materia si segnala il Reg. ISVAP, 9 maggio 2008, n. 23 recante: *Regolamento concernente la disciplina della trasparenza dei premi e delle condizioni di contratto nell'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e natanti, di cui all'art. 131 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 117 del 20 maggio 2008. cfr. ROSSETTI M., *L'assicurazione r.c.a nel codice delle assicurazioni*, in: Giurisprudenza di merito n. 5, suppl. vol. XL, Giuffrè, maggio 2008, cap. 5.

61 Cfr. Reg. ISVAP, 26 maggio 2010, n. 35, recante: *Disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, di cui al titolo XIII del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Suppl. ord. n. 132 del 9 giugno 2010.

62 Cfr. Reg. ISVAP, 26 maggio 2010, n. 35 art. 4, 25 e 30 rispettivamente in tema di prodotti assicurativi vita, *unit linked, index linked* ed operazioni di capitalizzazione e infine per i prodotti assicurativi danni.

63 Cfr. Reg. ISVAP, 26 maggio 2010, n. 35 art. 31.

sicuramente come sia rilevante, al fine di tutelare la posizione degli assicurati, non solo l'operatività di rimedi volti all'eliminazione di clausole vessatorie ma, altresì, la predisposizione di strumenti finalizzati alla chiarezza del contenuto contrattuale. Posto infatti che il rapporto assicurativo è percorso da un rilevante elemento fiduciario che lo caratterizza, la conoscenza e la conoscibilità del contratto alla base di tale rapporto risulta fondamentale per lo sviluppo della cultura assicurativa.

Come analizzato, sono state identificate due situazioni rientranti nel novero del giudizio di vessatorietà sulle condizioni contrattuali: una riferibile all'ipotesi in cui vengano espressamente integrate quelle presunzioni di abusività della clausola, in quanto chiaramente identificabile la coincidenza di una condizione contrattuale con una delle ipotesi previste dalla legge; l'altra, che si manifesta dinanzi a quelle condizioni "particolari" di contratto, prodromiche alla delimitazione dell'ambito di operatività della garanzia assicurativa.

In merito a quest'ultima situazione, attraverso l'osservazione della giurisprudenza della Corte di Cassazione, si è identificato il percorso logico per mezzo del quale si può pervenire alla declaratoria di vessatorietà di una clausola relativa alla garanzia assicurativa.⁶⁴ Ciò avviene, in sostanza, attraverso la distinzione tra condizioni contrattuali attinenti alle limitazioni delle conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, da quelle che attengono all'oggetto del contratto, e non sono perciò assoggettate al regime previsto per le clausole vessatorie qualora riguardino il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, *specificano* il rischio garantito.⁶⁵

Giunti a questo punto, sembrerebbe sufficiente ad evitare una pronuncia di vessatorietà, la presa in considerazione di clausole contrattuali che riguardino l'oggetto del contratto assicurativo, specificando il rischio assunto, o il premio di polizza, quale corrispettivo della prestazione dell'assicuratore. Ciò non risulta così certo alla luce del principio di chiarezza previsto dall'art. 34 comma secondo del codice del consumo che, qualora astrattamente violato, produrrebbe l'attrazione verso il sindacato di vessatorietà anche delle disposizioni afferenti all'oggetto contrattuale e al suo corrispettivo. Pertanto sulla base di quanto detto sembrerebbe ipotizzarsi un allargamento del sindacato di vessatorietà del giudice di merito anche all'oggetto contrattuale, inteso in senso stretto quale caratteristiche del rischio assicurato, nonché al corrispettivo dedotto in contratto, se dovesse emergere un'acclarata nebulosità e oscurità delle formulazioni contrattuali.

Per ovviare a tale rischio l'assicuratore deve necessariamente attenersi a tutte quelle norme presenti nella materia *de quo*, la cui finalità primaria concerne la pubblicità e trasparenza al consumatore, nonché l'informazione al mercato, in quanto elementi da cui il giudice potrebbe trarre elementi su cui basare la propria valutazione sulla chiarezza e trasparenza.

Questo aspetto di promozione e rispetto delle norme vigenti in tema di informazione e trasparenza risulta oltremodo necessario dall'introduzione e recepimento delle direttive comunitarie in materia di consumo. Prima di tali norme, infatti, vigendo il preventivo controllo dell'Autorità di Garanzia, erano evitati sin dall'inizio i rischi di vessatorietà delle clausole di polizza. Con l'introduzione a metà degli anni novanta di una tutela giurisdizionale successiva per i consumatori, e contestuale eliminazione dei controlli preventivi, le esigenze di rispetto delle norme in materia di informativa e trasparenza precontrattuale emergono con aumentato vigore. Solamente l'effettività della normativa in questione, pertanto, sarà la leva per poter promuovere la concreta tutela dei consumatori e rinnovare quel legame fiduciario che dovrebbe sottostare, ed essere percepito, in ogni rapporto contrattuale tra assicurato e impresa di assicurazioni.

- 4 Bibliografia

- ALOISE M. *Clausola arbitrare ed improponibilità dell'azione risarcitoria nel contratto d'assicurazione r.c. Auto commento a:* Cass. Civ., III sez., sent. n. 1680 del 26/02/1999, in: opiniojuris.it, Rivista giuridica telematica,

64 Per precisione in questo contesto, il termine garanzia viene utilizzato come sinonimo di norme contrattuali atte a definire l'ambito di operatività e l'estensione della prestazione cui risulta essersi obbligato l'assicuratore, escludendo tutte le altre clausole contrattuali che regolano il rapporto tra assicurato e assicuratore.

65 Cass. sentenza 7 aprile 2010, n. 8235.

2000.

- BIANCA C. M., *Diritto Civile, Vol. III, Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2000.
- CANDIAN A. D. in “*Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*”.
- CANDIAN A.D. *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie* in: Commentario agli artt. 1469 bis - 1469 sexies del Codice Civile - a cura di Alpa G. e Patti. S, Giuffrè Editore, 1997.
- CIAN. G., TRABUCCHI A.: Commentario breve al Codice Civile, artt. 1341 – 1342, in *Breviaria Iuris*, nona edizione, CEDAM.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *la giurisprudenza delle sezioni civili*, in: *Rassegna della Giurisprudenza di Legittimità*, Roma, 2006 – 2007 – 2008 – 2009.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Forme di tutela del contraente debole*, *Relazione n. 16*, 9 Febbraio 2009, Roma
- FARENGA L.: *Codice delle Assicurazioni*, da: *I codici commentati con la giurisprudenza*, a cura di LUIGI FARENGA, decima ediz. Casa Ed. La Tribuna, Piacenza 2011.
- ISVAP, *Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione: profili di tutela del consumatore*, in *Quaderni*, n. 9, Roma.
- SAGGESE F. L. PEPE I., *Codice Civile illustrato*, art. 1341, 1342, 1469 bis, D. Lgs 206/2005, quinta edizione, ediz. La Tribuna, Piacenza, 2010.
- MARCHIONNE F., *L'impresa Assicurativa, Fabbrica, Finanza e Ruolo Sociale*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2006.
- ROSSETTI M., *L'assicurazione r.c.a nel codice delle assicurazioni*, in: *Giurisprudenza di merito* n. 5, suppl. vol. XL, Giuffrè, maggio 2008.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di Diritto Civile*, a cura di G. TRABUCCHI, XLII ed. CEDAM, Padova, 2005.