

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/05/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33426-la-clausola-c-d-di-delimitazione-del-rischio-nel-contratto-di-assicurazione>

Autore: Caristena Giuseppe

La clausola c.d. “di delimitazione del rischio” nel contratto di assicurazione

La clausola c.d. “di delimitazione del rischio” nel contratto di assicurazione

Del Dott. Giuseppe Caristena

Non è infrequente che i giudici si trovino a dover decidere circa la natura vessatoria o meno di talune clausole contrattuali. In particolare, il pensiero di chi scrive va a quei casi in cui occorre stabilire se una specifica clausola del contratto assicurativo limiti la responsabilità dell'assicuratore o semplicemente configuri, in funzione delimitativa, il rischio oggetto del contratto.

Ebbene, la questione non può lasciare indifferenti poiché, come successivamente si dirà, dal diverso carattere attribuito al patto interessato derivano conseguenze nettamente differenti. Inoltre, la frequenza e la varietà dei casi sottoposti all'attenzione dei giudici fa sì che l'argomento in questione sia di grande attualità e interesse.

Ci si appresta allora ad analizzare la recente sentenza n. 4254, emessa dai giudici della terza sezione della Corte di Cassazione in data 16 marzo 2012¹, che si aggiunge al novero di decisioni in linea con un principio ormai consolidato e concernente appunto la natura di alcune clausole di contratti assicurativi.

1. La vicenda

La vicenda sulla quale gli ermellini hanno dovuto decidere ha visto contrapposti un istituto bancario da un lato e una società d'assicurazioni dall'altro.

La banca aveva stipulato un contratto assicurativo assicurando i suoi clienti contro gli infortuni (morte e invalidità permanente).

Alla morte di uno di essi, essa, non avendo ricevuto alcun indennizzo in relazione a tale evento, adiva l'autorità giudiziaria in qualità di titolare di più rapporti con saldo debitore e al fine di veder condannata la società di assicurazioni al pagamento dell'indennizzo corrispondente al saldo del debitore, e, subordinatamente, al tetto massimo stabilito nell'ipotesi di sussistenza di più rapporti in capo alla medesima persona.

La pretesa della banca si fondava sull'asserito carattere vessatorio della clausola contrattuale che limitava quantitativamente la somma dovuta dall'assicuratore a titolo di indennizzo, e conseguentemente sulla sua mancata approvazione per iscritto così come prescritto per legge.

¹ Cass., sez. III, 16 marzo 2012, n. 4254, in *Diritto & Giustizia* 2012, 19 marzo 2012.

Più precisamente, la clausola in questione prevedeva testualmente che *“la somma assicurata è pari al saldo in linea capitale e interessi risultante dalle evidenze contabili del contraente al giorno precedente a quello in cui si è verificato l’infortunio”*, oltre che *“l’ammontare dell’indennizzo ... è pari alla somma assicurata, con il massimo di £50 milioni per ogni rapporto. Qualora risultino in essere più rapporti intestati alla medesima persona, la somma degli indennizzi non potrà essere superiore a L. 100 milioni”*.

Le aspettative della banca venivano disattese sia in primo sia in secondo grado. Infatti, i giudici di merito decidevano per il pagamento delle somme seguendo i criteri stabiliti nel contratto, in virtù del mancato riconoscimento della natura vessatoria del patto di cui si parla.

Alla banca non rimaneva che giocare la carta del ricorso in Cassazione e lo faceva in forza del seguente e unico motivo.

2. Le clausole delimitative del rischio

Dinanzi ai giudici della Suprema Corte di Cassazione, la banca ha contestato, con un unico motivo di ricorso, la violazione nonché la falsa applicazione degli articoli 1341, co. 2 (sulle clausole contrattuali vessatorie), 1882 (sulla definizione di contratto di assicurazione) e 1905 (sui limiti del risarcimento da parte dell’assicuratore) cod. civ.

In sostanza, la banca ha ritenuto, come già accennato sopra, che la clausola in esame fosse vessatoria in quanto limitativa della responsabilità dell’assicuratore e perciò, ai sensi dell’art. 1341, co. 2, cod. civ., priva di alcun effetto in mancanza di preventiva e specifica sottoscrizione della controparte contrattuale (c.d. doppia accettazione)², così come accaduto nel caso di specie.

² Nella giurisprudenza di legittimità è stato affermato che *“la specifica approvazione scritta richiesta dall’art. 1341, secondo comma, del codice civile per le clausole contrattuali onerose deve essere effettuata mediante una sottoscrizione separata e distinta da quella in calce alle condizioni generali del contratto predisposto dall’altra parte; non è necessario, tuttavia, che la distinta sottoscrizione segua una letterale enunciazione della clausola stessa; è sufficiente, invece, che tale sottoscrizione sia apposta dopo una indicazione idonea a suscitare l’attenzione del sottoscrittore, quale quella che richiama il numero o il contenuto delle singole clausole onerose ... o addirittura ... il solo numero delle singole clausole”*, Cass. civ., sez. lav., 21 giugno 1995, n. 6976. In senso conforme, tra le tante, Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 1998, n. 1317, in *Studium Juris* 1998, 533; Cass. civ., sez. II, 6 novembre 2000, n. 14454, in *Giur. it.* 2001, 1113, con nota di MARINUCCI; Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4843, in *Foro it.* 2000, I, 3196, con nota di GRANIREI e in *Corr. giur.* 2001, 524, con nota di CONTI; Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2006, n. 10942, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 7-8. Si segnala, altresì, il provvedimento in cui la Suprema Corte ha puntualizzato che *“tale requisito [specifica approvazione scritta] è rispettato quando a tali clausole [vessatorie] sia data autonoma e separata collocazione nel testo delle condizioni generali del contratto, e quando le clausole stesse siano seguite da una distinta sottoscrizione del contraente in adesione; non è invece sufficiente che la singola clausola risulti evidenziata nel contesto del contratto, né che sia collocata immediatamente prima della sottoscrizione o stampata in caratteri tipografici evidenziati, quando la sottoscrizione sia stata unica”*, così Cass. civ., ord. 6 febbraio 2002, n. 1637.

Secondo la banca il carattere vessatorio di tale clausola sarebbe derivato dalla sua incidenza unicamente sull'indennizzo, ossia sul piano oggettivo della responsabilità patrimoniale dell'assicurazione.

Gli ermellini, dopo aver analizzato la lettera del patto, hanno ritenuto che, contrariamente alle convinzioni della ricorrente, esso delimitasse il rischio e andasse considerato quale semplice e valida previsione contrattuale non soggetta alla più rigida disciplina delle clausole vessatorie. Alla luce di tali considerazioni, non v'era perciò necessità alcuna di seguire, in relazione a tale clausola, la regola della doppia accettazione al momento della stipula del contratto.

Precisamente, i giudici di Piazza Cavour nella sentenza in commento, e in armonia con tante altre, hanno statuito che *“nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, agli effetti dell’art. 1341 cod. civ. (con conseguente necessità di specifica approvazione preventiva per iscritto), quelle che limitano le conseguenze della colpa o dell’inadempimento o che escludono il rischio garantito, mentre attengono all’oggetto del contratto – e non sono, perciò, assoggettate al regime previsto dalla suddetta norma – le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, pertanto, specificano il rischio garantito”*.

A conferma della pacifica adozione del suddetto principio nella giurisprudenza di legittimità, gli ermellini hanno altresì richiamato una loro decisione in cui, due anni prima, affermavano che *“nel contratto di assicurazione contro i danni costituiscono clausole delimitatrici del rischio, e quindi attinenti all’oggetto e prive di carattere vessatorio, le pattuizioni che stabiliscono quali siano il contenuto e i limiti della copertura assicurativa”*³.

Questo tipo di clausole riguardano, a ben riflettere, l’oggetto del contratto assicurativo, in quanto identificano lo scambio economico tra le parti, dalle medesime liberamente regolato. Senza contare poi che la tesi della banca si scontra inevitabilmente con la particolare natura del contratto di assicurazione.

A ben vedere, nei contratti di assicurazione, caratterizzati da un certo grado di aleatorietà⁴, è prassi procedere alla selezione, da una parte, degli interessi da tutelare e, dall’altra, dei rischi contro i quali azionare la garanzia assicurativa.

³ Cass. civ., sez. III, 7 aprile 2010, n. 8235, in *Giust. civ.* 2011, 1, I, 199 (s.m.) con nota di ROSSETTI, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 6, 1260 (s.m.) con nota di DEL RE e in *Dir. & Giust* 2010 (s.m.) con nota di PALOMBELLA. In senso conforme, Cass. civ., sez. III, 17 dicembre 2009, n. 26524, in *Guida al diritto* 2010, 5, 66 (s.m.); Cass. civ., sez. III, 10 novembre 2009, n. 23741, in *Dir. eco. ass.* 2010, 3, 808 (s.m.) con nota di PIGNATA; Cass. civ., 11 gennaio 2007, n. 395, in *Danno resp.*, 2007, 905, con nota di CECCHERINI.

⁴ L’art. 1882 cod. civ. individua quali elementi caratterizzanti il contratto di assicurazione: i) l’obbligazione di pagamento del premio da parte dell'assicurato; ii) l’obbligazione di pagamento di una somma da parte

Si tratta della c.d. operazione di delimitazione del rischio assicurato⁵, che risulta necessaria, in un contratto come quello assicurativo, dal momento che l'interesse da tutelare è astrattamente suscettibile di lesione per svariate cause. E altrettanto svariati sono i modi con cui la causa dell'evento oggetto del rischio può verificarsi. Risulta, pertanto, fantasioso, perché eccessivamente oneroso per l'assicuratore, pensare che egli decida di concedere una copertura assicurativa in relazione a qualsiasi tipo di danno idoneo a colpire l'interesse tutelato, derivante da qualsiasi causa verificatasi in qualsiasi modo.

Alla luce di ciò, una clausola, come quella del caso di specie, in cui sono indicati i limiti dell'indennizzo non potrà essere considerata vessatoria né abusiva, giacché trattasi del risultato di un'operazione di circoscrizione e specificazione delle obbligazioni contrattuali e dei limiti della garanzia assicurativa, per nulla finalizzata alla limitazione né tantomeno all'esclusione della responsabilità dell'assicuratore⁶.

Si noti anche che questa impostazione risulta in linea con quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 1882 e 1905 cod. civ., che individuano nei limiti della prestazione dell'assicuratore (l'indennizzo) un elemento fondamentale del contratto di assicurazione, lasciando però libere le parti in merito alla loro configurazione.

Alla luce di ciò, non dovranno ritenersi vessatorie anche quelle clausole che nel contratto di assicurazione indichino le concrete modalità di accadimento del sinistro (tempo, luogo, causa).

dell'assicuratore nel caso in cui si verifichi un determinato evento; *iii*) il rischio connesso all'evento (futuro e incerto). Quanto alla natura di tale contratto, la dottrina maggioritaria gli riconosce una natura aleatoria, in virtù della reciprocità dei rischi, con conseguente inapplicabilità delle disposizioni normative sulla rescissione per lesione e sulla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1448, co. 4, e 1469 cod. civ.). Secondo altri (i sostenitori della c.d. teoria dell'impresa) la prestazione dell'assicuratore consisterebbe in un servizio d'impresa, posto che l'art. 1883 richiede che l'assicuratore sia un imprenditore, e si verificherebbe una neutralizzazione del rischio tale da privare di aleatorietà detto tipo di contratto (Ippolito, *Il sinallagma nel contratto di assicurazione*, in *RDCo*, 1983, 529 e *Ancora del rischio nel contratto di assicurazione*, in *As*, 1988, 5, I, 371).

⁵ L'operazione in questione può incidere sul luogo o sul tempo, sull'oggetto o sul soggetto, o ancora sulle cause.

⁶ *"Se una clausola determina il rischio assunto dall'assicuratore, si è in presenza di un elemento convenzionale che concorre a delineare l'oggetto del contratto. Una clausola di questo tipo non appartiene al novero delle clausole di esonero della responsabilità, e non può dunque essere reputata vessatoria ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., né nulla ai sensi dell'art. 1229 c.c.: mancando l'impegno di eseguire la prestazione, una questione di responsabilità per inadempimento non può sorgere"*, DEL RE, *Assicurazione della responsabilità civile e ampiezza delle esclusioni convenzionali del rischio assicurato: nullità della clausola ex art. 1229 c.c.?*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 6, 1262. Di diverso avviso GAZZARA, *Contratto di assicurazione e tutela dell'aderente*, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 2, 461.

3. L'eventuale carattere vessatorio

Il confine tra la clausola vessatoria e quella c.d. di delimitazione del rischio non è sempre di agevole individuazione.

Non bisogna infatti adagiarsi supinamente sull'assunto, pur condivisibile, per cui *“le clausole vessatorie possono dirsi quelle che disciplinano in termini onerosi per il contraente più debole l'esercizio dei diritti derivanti dal contratto ma non quelle che determinano il contenuto stesso di questi diritti”*⁷. Invero, la questione non è così bell'e risolta come in teoria appare⁸.

Di fronte a una clausola dal testo ambiguo⁹, il giudice dovrà mettersi alla ricerca della più corretta interpretazione del suo contenuto nonché della portata dei suoi potenziali effetti, alla luce dei vari elementi contrattuali e fattuali. Tutto ciò al fine di smascherare un'eventuale natura vessatoria della clausola esaminata¹⁰.

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità è stata chiara nel valorizzare molto di più la sostanza (effetti) che la forma (lettera) della clausola. E' possibile, infatti, che una clausola appaia soltanto come delimitativa del rischio, ma si riveli invece essere vessatoria.

La Suprema Corte ha affermato che *“quando la delimitazione del rischio è di tale ampiezza da finire per escludere in toto il rischio assicurato, essa non può ritenersi valida, in quanto incide negativamente sulla causa stessa del contratto di assicurazione”*¹¹.

Visto il tema discusso, a questo punto credo meriti attenzione un'interessante e particolare ipotesi di clausola di contratto assicurativo, ossia la c.d. clausola “a richiesta fatta” o *claim's made*, per mezzo della quale la garanzia opera soltanto in relazione a quei fatti commessi dall'assicurato per i

⁷ DUSI, *Gli effetti della direttiva 93/13/CEE, sul contratto di assicurazione in Italia*, in *Clausole abusive e assicurazione*, Atti del Convegno AIDA tenutosi a Milano il 1° ottobre 1993, in *Quad. dir. eco. ass.*, Milano 1994, 85. Conformemente, anche FUSCO, *Clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative del rischio assicurato: qualificazione ed interpretazione*, in *Dir. eco. ass.* 2004, 3, 806 (nota a Cass. civ., sez. III, 7 novembre 2003, n. 16719).

⁸ GAZZARA op. cit.

⁹ La dottrina maggioritaria sostiene che l'ambiguità testuale del patto contrattuale è il presupposto per svolgere la valutazione dello stesso in termini di vessatorietà o abusività. Attività invece preclusa di fronte a un testo chiaro e intellegibile. Si legga a riguardo: DE GENOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, 37; BARENGHI, in BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, 47; DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 526-527.

¹⁰ Circa l'indagine sulla natura vessatoria della clausola, all'art. 34, co. 2, cod. cons. si legge che essa *“non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, ne' all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.”* Alcuni autori hanno rinvenuto nel predetto articolo una sorta di *“immunizzazione del controllo giudiziale”* dei patti delimitativi del rischio formulati in modo chiaro. Così, COTTINO-IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di COTTINO, Padova, 2001, 88. Per un breve ma utile riepilogo dei criteri ermeneutici, FUSCO op. cit.

¹¹ Cass. 8235/2010 cit.

quali il risarcimento è richiesto dal terzo danneggiato durante il periodo di operatività della copertura assicurativa. Si può trattare, a ben vedere, anche di fatti verificatisi prima della stipula del contratto ma per i quali, appunto, la richiesta di risarcimento è presentata nel periodo della polizza.

Sulla carta questo strumento conferisce vantaggi a entrambe le parti del contratto.

L'assicurato ne potrà beneficiare al momento dell'accertamento della circostanza idonea ad azionare la garanzia, richiedendosi a tal fine solo un dato obiettivo: la richiesta di risarcimento. L'assicuratore, dal canto suo, avrà una maggiore certezza in termini di costi alla luce della delimitazione della garanzia¹².

A ben vedere, la clausola *claim's made* opera in deroga all'art. 1917, co. 1, cod. civ., che prevede, invece, l'obbligo in capo all'assicuratore di *"tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto"*, e ciò nonostante la richiesta di risarcimento pervenga successivamente alla scadenza della polizza.

C'è da dire, però, che lo strumento in questione è stato ritenuto lecito dal Collegio Supremo sulla base del fatto che il primo comma dell'art. 1917 c.c. non rientra tra quelle norme la cui deroga è consentita, ai sensi dell'art. 1932 cod. civ., solo in *melius* per l'assicurato¹³. In virtù di tale constatazione, i giudici di legittimità hanno stabilito che la clausola in esame non è nulla, ma rende semplicemente "atipico" il contratto di assicurazione¹⁴.

Mentre, quanto alla possibile natura vessatoria di dette clausole, gli stessi giudici hanno affermato che una valutazione in tal senso può essere condotta solo caso per caso, a seguito di un attento apprezzamento del giudice di merito¹⁵, insindacabile in sede di legittimità e correttamente motivato¹⁶.

¹² DIGREGORIO, *Contratto di assicurazione: la Cassazione al vaglio delle nuove tendenze*, in *Giur. It.* 2006, 3, 478.

¹³ Precisamente, all'art. 1932, co. 1, cod. civ. si legge: *"Le disposizioni degli artt. 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899 secondo comma, 1901, 1903 secondo comma, 1914 secondo comma, 1915 secondo comma, 1917 terzo e quarto comma e 1926 non possono essere derogate se non in senso più favorevole all'assicurato."*

¹⁴ Cass. civ., sez. III, 15 marzo 2005, n. 5624, in *Dir. e prat. soc.* 2005, 14/15, 64, con nota di AMABILI.

¹⁵ Qualche autore ha criticato tale impostazione, sostenendo, invece, la tesi della natura vessatoria, posto che *"la clausola in esame ... non stabilisce quali debbano essere le modalità di accadimento del fatto dannoso perché l'assicuratore possa essere chiamato a tenere indenne l'assicurato, ma esclude il diritto all'indennizzo (che astrattamente spetterebbe all'assicurato in conseguenza di un fatto dannoso del tutto corrispondente a quelli previsti dalla polizza) ove manchi una richiesta di risarcimento avanzata dal terzo danneggiato prima della scadenza del periodo assicurativo. La clausola, pertanto, ha lo scopo di escludere una responsabilità dell'assicuratore astrattamente già sorta, e non quello di fissare limiti temporali all'obbligazione dell'assicuratore"*, ROSSETTI, *La claim's made vessatoria? No, è nulla*, in *Diritto & Giustizia* 2005, 37, 17.

¹⁶ *"Costituisce questione di merito, rimessa al giudice competente, valutare il grado di chiarezza della clausola contrattuale, ai fini dell'impiego articolato dei vari criteri ermeneutici; e deve escludersi quindi che nel giudizio di cassazione possa procedersi a una diretta valutazione della clausola contrattuale, al fine di affermare od escludere la"*

4. Conclusioni

Chiusa la parentesi sulle clausole *claim's made* e giungendo alla conclusione di questo contributo, pare potersi affermare che la tesi, adottata dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo cui le previsioni contrattuali volte a specificare la garanzia assicurativa, fissandone i limiti, non hanno carattere vessatorio, deve essere presa per buona, dal momento che, oltre a conciliarsi con la natura particolare del contratto di assicurazione, appare in linea con la normativa del settore, e più in particolare, per quel che a noi qui interessa, con quanto risultante dal combinato disposto degli artt. 1882 e 1905 cod. civ., nei quali, come già detto, si legge di “limiti” della prestazione dell’assicuratore, lasciando poi libertà alle parti in relazione alla loro determinazione.

legittimità del ricorso da parte del giudice di merito ad ulteriori canoni ermeneutici [oltre quello letterale]”, così Cass. 5624/2005 cit. Si veda anche Cass. civ., sez. lav., 9 ottobre 2000, n. 13456, in Dir. e giust. 2000, 40-41, 72.