

UNIVERSITA' DEGLI STUDI ROMA TRE
SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE "TULLIO ASCARELLI"
DIRITTO - ECONOMIA - STORIA
DOTTORATO DI RICERCA IN "CONSUMATORI E MERCATO"
XXII CICLO

Contratto di assicurazione e clausole abusive

Tutor
Prof. Lourdes Fernandez Del Moral

Dottoranda
Dott.ssa Rita Castaldo

Coordinatore Sezione
Prof. Liliana Rossi Carleo

Anno accademico 2008/2009

INDICE

INTRODUZIONE.

CAPITOLO I

LA VESSATORIETÀ DELLE CLAUSOLE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NEL CONTESTO DELLA DISCIPLINA DELLA “TUTELA DEL CONSUMATORE”

1. L'individuazione della figura del consumatore quale parte debole del contratto di assicurazione.
2. La negoziazione e il giudizio di vessatorietà come controllo sul contenuto contrattuale.
3. Segue: le esigenze sottese alla standardizzazione del rapporto contrattuale.
4. L'esigenza di relazionare la vessatorietà delle clausole contrattuali all'oggetto e al profilo causale del rapporto.
5. La peculiarità del contratto di assicurazione in relazione alla individuazione della vessatorietà delle clausole contrattuali.

CAPITOLO II

PROFILI DI VESSATORIETÀ DELLE CLAUSOLE MAGGIORMENTE RICORRENTI NELLA PRASSI CONTRATTUALE ASSICURATIVA

1. L'art. 1932 c.c. e il suo coordinamento con la nuova disciplina dei contratti dei consumatori.
2. Le clausole che definiscono l'oggetto del contratto e quelle di esclusione o delimitazione del rischio.
3. Le clausole contrattuali maggiormente ricorrenti nella prassi assicurativa: la clausola di determinazione del Foro competente.
4. Segue: la clausola di recesso dopo il sinistro; la clausola di tacita proroga in mancanza di disdetta.

CAPITOLO III

1. LA TUTELA DELL' ASSICURATO TRA NORMATIVA COMUNITARIA E DIRITTO INTERNO

1. La tutela dell'assicurato-consumatore. L'azione inibitoria: presupposti e legittimazione, rimedi individuali e collettivi.
2. Segue: la nullità di protezione.
3. La tutela del consumatore: l'azione di classe.
4. Il quadro normativo comunitario. L'ambito di applicazione della direttiva del 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE. La disciplina in materia di clausole vessatorie nei contratti del consumatore alla luce del codice del consumo.
5. L'art. 33 e ss. del D.Lgs. 6 settembre 2005, n.206: la figura dell'assicurato-consumatore. Il concetto di “ squilibrio” nel contratto di assicurazione. Impossibilità di esaurire il rapporto assicurativo nella semplice logica di scambio. Necessità di inserimento del singolo interesse soddisfatto in una più ampia comunione di interessi.
6. La distribuzione dei prodotti assicurativi via Internet e tutela del consumatore.

Introduzione.

Lo studio trae origine dalla tradizionale opinione della dottrina che considera il settore assicurativo come uno dei più fiorenti “terreni di coltura” delle clausole abusive. Un tale apprezzamento, invero, se visto acriticamente, può portare a generalizzazioni fuorvianti.

Il giudizio sulla vessatorietà delle clausole più ricorrenti nella prassi contrattuale, infatti, non può prescindere da un’attenta valutazione della particolare conformazione del fenomeno che rifugge da irrigidimenti concettuali; il settore assicurativo, invero, esige il ricorso a “tecniche proprie”: a tale stregua il singolo rapporto economico viene “collettivizzato” dall’applicazione del principio di mutualità che è essenziale per un corretto funzionamento dell’operazione assicurativa e che, al contempo, rende imprescindibile il ricorso alla contrattazione standardizzata.

La standardizzazione dei contratti assicurativi assume una connotazione particolare: alle generali esigenze di omogeneità, e quindi di efficienza dell’attività di impresa, si aggiunge la peculiare conformazione del rapporto che si instaura tra assicuratore ed assicurato. Il principio di mutualità, infatti, postula una “collettivizzazione” dei rischi che assurge a presupposto fondamentale per la neutralizzazione degli stessi. Invero, il legame inscindibile tra l’attuazione del contratto di assicurazione e lo svolgimento dell’attività di impresa esige il ricorso alla “standardizzazione contrattuale”: quest’ultima, quindi, non costituisce una mera opzione operativa bensì una

scelta “tecnica” che rappresenta una ineludibile condizione per il corretto funzionamento del settore assicurativo e che, conseguentemente, riduce drasticamente la possibilità di negoziare il contenuto del contratto.

Plausibile, in linea di principio appare il timore di chi evidenzia come imprescindibili esigenze tecnico-funzionali si possono trasformare in comodi “paraventi” idonei a “coprire” consolidate prassi negoziali delle imprese assicurative che, oltre a non essere conformi al precetto di buona fede, finiscono con l’alterare sensibilmente l’equilibrio normativo del contratto.

La stessa liberalizzazione del mercato assicurativo, se per un verso ha consentito una maggiore flessibilità delle offerte, per altro verso ha portato ad un depotenziamento del controllo preventivo delle condizioni generali assicurative che, di fatto si riverbera negativamente sull’assicurato.

Significativa, pertanto, appare la ricerca di strumenti idonei a tutelare l’assicurato ed, in un simile contesto assume peculiare valenza il tentativo operato in questi ultimi anni dall’ANIA e dalle associazioni a tutela dei consumatori di instaurare un dialogo e un confronto permanente teso a migliorare lo standard contrattuale delle polizze assicurative. Sempre in questa direzione, inoltre, si pone l’opera della cd. Commissione clausole abusive composta da rappresentanti dell’ANIA, dell’Uea (Unione europea consumatori) e di alcune tra le principali associazioni a tutela dei consumatori. La ricerca di standard contrattuali meno gravosi per l’assicurato e quindi il tentativo di approdare a polizze più eque e trasparenti attraverso un serrato confronto tra le contrapposte associazioni di categoria ha dato alcuni

risultati positivi. La svolta in questo processo di sensibilizzazione, tuttavia, passa per altre strade e va ricercata nella disciplina dei contratti del consumatore che ha “obbligato” le imprese a modificare alcune modalità operative “sospette”.

La richiamata disciplina pone non pochi interrogativi all’interprete già con riferimento alla nozione di consumatore: infatti sembrerebbe doversi escludere l’applicazione della disciplina *de quo* a tutti i contratti conclusi dall’impresa assicuratrice con persone giuridiche, associazioni, piccoli artigiani, agricoltori; parimenti andrebbe esclusa l’applicazione della disciplina in tutte quelle ipotesi in cui l’assicurato sia una persona diversa dal contraente ed, al riguardo, oltre alle ipotesi di assicurazione per conto altri o a favore di terzo si pensi soprattutto ai contratti stipulati attraverso l’intervento di un *broker*.

L’indagine condotta evidenzia come l’elevato tecnicismo, la rigida conformazione economica ed i controlli di natura pubblicistica che caratterizzano il settore assicurativo non devono alimentare l’illusione che il rapporto assicurativo non si presti ad una “sopraffazione” dell’aderente. A tal riguardo è indubbio che l’assicurato sia pur sempre in una posizione di “inferiorità” e “debolezza” rispetto allo strapotere economico e normativo dell’assicuratore.

Fermo restando che alcuni strumenti predisposti a tutela dell’assicurato dal legislatore del 1942 sono a tutt’oggi molto incisivi ed, al riguardo, si pensi all’art. 1932 c.c., è indubbio che la disciplina dei “contratti del consumatore”,

pur con i suoi limiti intrinseci derivanti dal fatto di non essere pensata espressamente per la materia assicurativa, racchiude in sé strumenti potenzialmente idonei a frenare l'indiscriminato utilizzo delle polizze di "clausole abusive".

Si pensi, a tal proposito, all'azione inibitoria concessa, al ricorrere di motivi d'urgenza, dall'articolo 36 del codice del consumo alle associazioni rappresentative dei consumatori le quali possono chiedere al giudice di inibire al professionista l'uso di clausole di cui sia accertata la vessatorietà e non ultima all'azione di classe, *class action*, che ha portato alla tanto attesa nuova versione del celebre e controverso articolo 140 bis che tutela diritti individuali omogenei di una pluralità di consumatori/utenti in particolare diritti contrattuali di una pluralità di consumatori ed utenti che versano in situazioni identiche nei confronti di una stessa impresa, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

CAPITOLO I

**LA VESSATORIETÀ DELLE CLAUSOLE NEL
CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NEL
CONTESTO DELLA DISCIPLINA DELLA
“TUTELA DEL CONSUMATORE”**

1. L'individuazione della figura del consumatore quale parte debole del contratto di assicurazione.

Nel mutato contesto economico e sociale, in una con le prime crepe del dogma dell'intangibilità dell'autonomia negoziale fiorisce la ricca legislazione in materia di tutela del consumatore insieme all'affermarsi della figura del consumatore, che rappresenta la prova di una chiara inversione di tendenza¹.

La nozione di consumatore è utilizzata per indicare la posizione del soggetto che per l'esigenza di appagare un bisogno o un desiderio e in assenza delle necessarie conoscenze tecniche, entra in contatto con le organizzazioni di produzione e distribuzione di massa, subendone l'inevitabile potere contrattuale². La figura del consumatore si afferma nei numerosi interventi comunitari ed assurge a mezzo per riequilibrare il trattamento riservato a categorie di persone con riferimento a determinati atti e rapporti. Tali nuove forme di soggettività rivelano minor compattezza ed omogeneità di quanto non si è portati a credere, infatti quando si parla di professionista o di consumatore, si allude a gruppi che appaiono, nella realtà, del tutto indeterminati nella stessa composizione dei soggetti che vi appartengono.

Ci troviamo di fronte ad uno status giuridico di cd. protezione che evidenzia

¹G.Alpa, S. Patti, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997, i quali inquadrano l'atteggiamento della dottrina in un contesto di particolare sensibilità alle nuove esigenze, nonché ad una più attenta considerazione dei valori consacrati nella Costituzione, e, soprattutto, ad una maggiore attenzione alle istanze della società civile; contesto peraltro arricchito da forti sollecitazioni di derivazione comunitaria. E' con l'avvento degli anni '70 che la dottrina spinge per una interpretazione della normativa in materia di tutela del contraente debole più "adeguata ai tempi". G. Alpa, L. Rossi Carleo, *Codice del Consumo – Commentario*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

²A. Palmieri, P. Laghezza, *Consumatori e clausole abusive: l'aggregazione fa la forza*, in *FI*, 2000, I, 2045 ss.; A. Palmieri, *Le clausole abusive e l'inibitoria: verso una riallocazione (ma a quale prezzo) dei rischi dei contratti di massa*, in *FI*, 2000, 227 e ss.

la situazione di debolezza di un soggetto appartenente ad una determinata categoria socio-economica rispetto agli appartenenti alla contrapposta categoria cd. forte dei professionisti.

Solo attraverso l'individuazione della figura del consumatore, il soggetto che si trova in una situazione di debolezza socio-economica è sottoposto alla normativa di protezione emanata *ad hoc* per lui, "Il Codice del Consumo".

I caratteri delineati fanno emergere l'importanza della qualifica soggettiva dell'autore dell'atto giuridico. Ciò rappresenta l'evoluzione naturale di un sistema tradizionalmente basato su di una presunta equiparazione formale dei soggetti. Tale parità formale e l'indifferenza della qualificazione economica dei soggetti, hanno finito con il legittimare nei rapporti negoziali il predominio della parte meglio organizzata economicamente a discapito di quella "debole", la quale dipende inevitabilmente dalla prima per l'approvvigionamento dei beni e dei servizi. Successivamente all'ininfluenza della condizione soggettiva emerge l'importanza della qualità delle parti che porterà al principio della tutela del consumatore³. I caratteri sopra indicati disegnano un soggetto consumatore idealmente contrapposto all'imprenditore, il quale proprio perché mosso da bisogni relativi al consumo e quindi spesso fondamentali ed irrinunciabili, è degno di essere salvaguardato e tutelato.

³Va, per inciso, evidenziato che, prima delle riforme varate nel 1996 e nel 1998, lo strumento di cui l'interprete poteva avvalersi per operare un controllo da un punto di vista sostanziale delle condizioni generali di contratto era rappresentato dal combinato disposto degli artt. 1175, 1337, 1336 e 1375 c.c. che, nel sancire il principio generale di buona fede, avrebbe quantomeno potuto rappresentare l'elemento per forzare l'apparente chiusura ad una tutela sostanziale del contraente debole. Queste sono le osservazioni compiute da S. Patti, *La direttiva 93/13/CEE e le modificazioni del Codice Civile: evoluzione della disciplina delle clausole vessatorie, rapporto con le condizioni generali di contratto, prospettive di tutela dei consumatori*, Edizioni Paradigma, 1994.

Da quando nella normativa comunitaria è apparsa la figura del “consumatore” quale persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività professionale, è emerso il problema della sua delimitazione ed in particolare se la tutela la si potesse estendere a tutti i fruitori di prodotti di impresa che subiscono il potere contrattuale del “professionista”. In questa prospettiva ci si è concentrati ora sulla condizione soggettiva, quale espressione di una categoria sociologicamente debole da tutelare; ora sulla dimensione oggettiva, come modello di accesso al mercato da valorizzare. Ciò che si rileva è l’emersione di ragioni di debolezza del consumatore nei confronti del professionista, quando ci si riferisce alla condizione soggettiva. C’è da stabilire sia il valore che il bisogno o il desiderio che ha per il consumatore, sia il tasso di divario delle conoscenze tecniche con il professionista che nel contratto di assicurazione può essere particolarmente rilevante⁴.

Il consumatore, da *dominus* del mercato, diviene soggetto debole, la cui libertà di scelta è bisognosa di tutela, sia per l’impellenza del bisogno, sia per la massiccia e non sempre corretta persuasione pubblicitaria, sia soprattutto per l’inferiorità di conoscenze che rende il consumatore incapace di contrastare il potere contrattuale della controparte che professionalmente commercia quel bene, in particolar modo nel settore bancario, assicurativo, finanziario dove notoriamente si determina un’informazione di modelli

⁴Rendere edotto il “consumatore”, rende difficile una “strumentalizzazione del consumatore” ed agevola un corretto funzionamento del mercato. A tale proposito vedi A. Gentili, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto!*, in *Rivista di diritto privato*, 2001, pag. 31, nota 40. P. Rescigno, *Situazione e status nell’esperienza del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1973, parte I, pagg. 222-223. P. Barcellona, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, Novene, 1996, pagg. 226-228.

contrattuali, legata all'azione della categoria professionale di appartenenza.

In questi comparti si vuole tutelare l'operatore economico relativamente ad una tecnica contrattuale di predisposizione unilaterale del contenuto contrattuale, indipendentemente dalle condizioni soggettive di accesso a tale modello. La normativa di protezione mira ad attivare condizioni di riequilibrio contro una debolezza strutturale nella formazione del contratto⁵.

Non più radicata in un connotato sociale la normativa di protezione si presta ad essere applicata a tutti gli operatori che, nelle articolazioni del mercato e dunque nella formazione ed esecuzione dei contratti, ricoprono la medesima subalternità dei consumatori rispetto ad operatori economici forti.

Il consumatore quale persona fisica che agisce per scopi non professionali esprime una categoria limitata della più ampia platea dei fruitori dei prodotti d'impresa.

L'individuazione della figura del consumatore è stata oggetto di forti dibattiti.

Già in ambito generale e nel settore assicurativo a tali dubbi se ne vanno ad aggiungere altri, legati ai peculiari caratteri del contratto di assicurazione.

La nozione di consumatore non appartiene alla nostra tradizione giuridica, essendo, al contrario, di derivazione comunitaria. Ed invero, detto termine è entrato a far parte del nostro bagaglio linguistico per effetto della sempre più frequente legislazione nazionale post-codicistica di matrice comunitaria⁶. La

⁵S. Troiano, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, sub art. 1469-bis, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Commentario a cura di G. Alpa – S. Patti, Milano, 2003, pagg. 38 e ss.

⁶G. Alpa, *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1996, Parte II, pag. 46. G. Alpa, *La legge sui diritti dei*

nozione di consumatore trova il suo natale con la L. 6 febbraio 1996, n. 52, che dando attuazione alla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, introduce nel codice civile, prima del titolo III sui contratti tipici, gli artt. 1469 bis e ss. riguardanti la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti tra professionista e consumatore.

Il recepimento della direttiva comunitaria pone problemi delicati in materia di contratto di assicurazione, infatti gli artt. 1469 bis e ss. del codice civile nel dettare una disciplina generale per le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori non fanno alcun riferimento al contratto di assicurazione. La scelta del legislatore europeo è stata quella di affidare la valutazione dell'abusività delle clausole non negoziate nei contratti con i consumatori alla giurisprudenza con due limiti: non possono essere considerate vessatorie dai giudici, clausole che riproducono disposizione di legge; in questa ipotesi infatti la valutazione compiuta in astratto dal legislatore prevale sulla valutazione che in concreto potrebbe essere svolta dal giudice. Non possono essere considerate vessatorie le clausole che attengono alla determinazione dell'oggetto del contratto, né quelle che riguardano l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi.

Importante infine rilevare la presenza, già prima degli interventi comunitari, nel codice civile di una forma di tutela del contraente "debole" consistente nella inderogabilità in senso più sfavorevole all'assicurato delle disposizioni

consumatori, in *Il Corriere Giuridico*, 1998, pag. 997. T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza ed interesse del consumatore*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1955.

indicate nell'art. 1932 c.c.⁷

Con l'art. 1932 c.c., il legislatore apprestando solo un "minimo" di tutela all'assicurato ha vietato deroghe, in senso sfavorevole all'assicurato, a norme che già tenevano conto delle esigenze dell'assicuratore quale gestore della comunione dei rischi.

Da quando il Codice è stato emanato la tecnica e la relativa prassi contrattuale assicurativa si sono notevolmente evolute venendo incontro al crescente bisogno di sicurezza delle società moderne, la prassi assicurativa non solo ha ampliato i rischi assicurabili, ma ha anche modificato la funzione indennitaria del contratto.

Le nuove forme di assicurazione sono ben lontane dalle polizze tradizionali, in termini di soddisfacimento del bisogno di sicurezza per l'assicurato⁸. Per converso, questi nuovi tipi di copertura aumentano il rischio dell'assicuratore, in quanto si prestano più delle polizze tradizionali a comportamenti fraudolenti e a omissioni dolose, e se è vero che il codice sanziona a più riprese il dolo dell'assicurato, la prova del dolo, sempre più difficile da

⁷ Con l'articolo 1932, il nostro Codice Civile, peraltro, ha posto rimedio al principale difetto del precedente codice di commercio, ossia alla natura dispositiva, e pertanto derogabile, della maggior parte delle norme dettate da quel codice in materia assicurativa. Sul punto vedi A. La Torre, *Contratti di assicurazione e tutela del consumatore*, in Assicurazioni 1996, Parte I, pag. 129 il quale mette in luce come solo attraverso norme inderogabili o derogabili esclusivamente a favore dell'assicurato si possa fornire a quest'ultimo un'effettiva tutela e protezione. Non basta impostare il regolamento contrattuale su "ottime norme giuridiche quando esse, per il loro carattere dispositivo, si riducono a platoniche raccomandazioni, destinate ad essere soppiantate dalle clausole delle polizze delle compagnie".

⁸ A. D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, *Lineamenti generali*, in *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, a cura di G.Alpa e S.Patti, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1997, pag. 956. A.D. Candian, *Appunti sull'applicazione della nuova disciplina codicistica al contratto di assicurazione*, in *Diritto ed Economia dell'assicurazione*, 1996, pag. 301, il quale sottolinea come in molti paesi europei esiste un *corpus* normativo *ad hoc* che si sostanzia in vere e proprie codificazioni del diritto delle assicurazioni in cui trovano spazio molteplici norme a tutela dell'assicurato collocabili nella moderna visuale di *legal consumerism*.

dimostrare, lo è ancora di più nel contesto delle più moderne forme di copertura affidate alla buona fede dell'assicurato.

In ogni caso tutelare la parte più debole del contratto significa garantire lo sviluppo e l'efficienza del mercato; la razionalità del mercato passa anche attraverso la lealtà e la correttezza dei rapporti tra imprenditori e consumatori. E' questa la logica in cui si muove la disciplina contenuta negli artt. 33 e ss. del codice del consumo: scopo prioritario, infatti, è quello di riequilibrare il rapporto che si instaura nella contrattazione di massa. La problematica delle relazioni contrattuali di massa non è stata approfondita adeguatamente per lungo tempo, le cui caratteristiche di sistema della concorrenza tra imprese avrebbero dovuto garantire il superamento degli elementi ritorsivi introdotti dalla disparità delle posizioni di partenza, mentre oggi è proprio attraverso un sistema normativo, quello comunitario, creato per realizzare le condizioni della concorrenza tra imprese, che il discorso sulla disparità di potere contrattuale e di capacità informativa viene affrontato con riferimento ai rapporti tra le imprese e i consumatori.

Il consumatore è "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale professionale eventualmente svolta", da tale delimitazione soggettiva ne deriva una scelta del legislatore di dare prevalenza al tipo di attività svolta dalle parti, ma inevitabilmente si sono disattese le richieste di chi voleva ampliare la nozione di consumatore al piccolo imprenditore e agli

artigiani⁹. Non si applica la disciplina del “consumatore” a tutti i contratti assicurativi conclusi dall’impresa assicuratrice con persone giuridiche, associazioni, piccoli imprenditori, parimenti andrebbe esclusa la disciplina in tutte quelle ipotesi in cui l’assicurato sia una persona diversa dal contraente. Al riguardo scopo prioritario della direttiva 93/13/CEE era quello di tutelare i consumatori di beni o servizi a larga diffusione, limitare la tutela a coloro che tali beni acquistano e tali servizi utilizzano per fini che non rientrano nel quadro dell’attività professionale eventualmente svolta, non sempre è del tutto coerente.

Per evitare protezioni eccessive o mancanza di protezione, appare necessario analizzare il rapporto di volta in volta esistente tra “attività professionale” svolta dall’acquirente del bene destinato ad uso promiscuo e natura del bene o servizio da questo acquistato, ma in ogni caso le situazioni promiscue trovano tutela in base agli art. 1341 e 1342 c.c.¹⁰ Proprio in relazione al contratto di

⁹ A. Donati, G. Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, VI Edizione, Milano, Giuffrè, 2000, pag 347 P. Gaggero, *Le clausole abusive nei contratti di assicurazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati dai consumatori*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, Cedam, 1996, pag. 483.

¹⁰ Ai fini della disciplina in esame non possono poi considerarsi “consumatori”, come aveva auspicato l’Assemblea Consultiva del Consiglio d’Europa con la “Carta Europea dei Consumatori”, le associazioni senza scopo di lucro.

La “Carta Europea dei Consumatori” (approvata dall’Assemblea Consultiva del Consiglio d’Europa con la risoluzione n. 543 del 1973) definisce consumatore “ogni persona fisica o morale alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato”. Tale definizione risulta utile, sia perché amplia la nozione di consumatore alla “categoria” degli enti morali, i quali, il più delle volte, si trovano in una posizione di “debolezza contrattuale” rispetto alla controparte, sia perché pone una prima delimitazione relativamente al tipo di operazione contrattuale posta in essere e cioè vendita o fornitura di servizi.

I principi enucleati dalla “Carta Europea dei Consumatori” e dalla successiva risoluzione del Consiglio della CEE del 14 aprile 1975 sul programma preliminare della Comunità Economica Europea per una politica di protezione del consumatore trovano oggi una risposta organica nella già richiamata legge 30 luglio 1998, n. 281 sui diritti dei consumatori e degli utenti.

La questione, affrontata non poche volte dalla dottrina che si è interrogata criticamente sulla necessità di ampliare la nozione di consumatore anche ad enti non personificati, è stata recentemente affrontata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee che con provvedimento del 22 novembre 2001 ha

assicurazione non ci sarebbe differenza tra le due categorie di soggetti, persone fisiche e giuridiche, che stipulano una medesima polizza, non avendo la persona giuridica maggior potere contrattuale rispetto al contraente persona fisica. Il ricorso alla standardizzazione contrattuale che è essenziale ai fini di una corretta distribuzione dei rischi rende impossibile una trattativa in ordine al contenuto delle clausole contrattuali. L'esigenza di ampliare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dei "contratti del consumatore" attraverso il collegamento delle qualità di consumatore al compimento di atti che, sia pur inerenti all'esercizio dell'impresa, non rappresentano esercizio dell'attività dell'impresa assicurativa, si scontra con l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, che definisce "professionista" il soggetto che utilizza il contratto stipulato nell'ambito della sua attività, e ciò anche nell'ipotesi in cui il contratto venga posto in essere anche per scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale, mentre considera "consumatore" la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana. Attraverso tale interpretazione restrittiva si vanifica l'opera di chi cercando di andare oltre il dato letterale della nozione di consumatore, propende verso un'interpretazione estensiva della nozione

affermato che la nozione di consumatore, come definita dall'art. 2, lett. b), della Direttiva 93/13/CEE, deve essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche. Su tale sentenza vedi E. Guerinoni, *Sulla nozione di consumatore*, nota a Corte di Giustizia, 22 novembre 2001, in *I contratti*, 2002, pagg. 520 e ss., il quale rileva come la sentenza liquida anni di dibattiti in poche battute e, per di più, in base ad una argomentazione prettamente letterale.

stessa.¹¹

¹¹ C. Scognamiglio, *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del contraente debole. Nota a Corte di Cassazione, 22 maggio 1986, n. 3407*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1987, pag. 425, osserva come l'aderente generalmente, sia messo di fronte alla drastica alternativa dell'accettare o respingere in blocco le clausole predisposte dall'imprenditore. L'A., inoltre, evidenzia come spesso anche questa "residuale libertà" di respingere in blocco il regolamento contrattuale sia di fatto preclusa, "data l'inerenza dei beni o servizi forniti dall'impresa a bisogni primari e, pertanto, non facilmente comprimibili".

2. La negoziazione e il giudizio di vessatorietà come controllo sul contenuto contrattuale.

Il settore assicurativo è uno dei settori economici in cui appare più manifesta la posizione di preminenza negoziale del predisponente rispetto all'aderente¹². Quest'ultimo, essendo costretto ad aderire ad un regolamento contrattuale predeterminato dall'impresa assicurativa è esposto al rischio di trovarsi dinanzi a condizioni di polizza squilibrate. La standardizzazione dei contratti assicurativi assume una connotazione particolare: alle generali esigenze di omogeneità, e quindi di efficienza dell'attività di impresa, si aggiunge la peculiare conformazione del rapporto che si instaura tra assicuratore e assicurato. La standardizzazione del contratto costituisce una condizione irrinunciabile per il corretto funzionamento del mercato assicurativo, ma ciò riduce drasticamente la possibilità di negoziare il contenuto del contratto, si può solo aderire al contratto e alle sue clausole, di qui la definizione di contratto di adesione.

Il principio di mutualità postula una collettivizzazione dei rischi che assurge a presupposto fondamentale per la loro neutralizzazione. Prima ancora della negoziazione, il legislatore sembra aver a cuore in modo particolare

¹² V. Roppo, *Contratti standard – Autonomie e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, Giuffrè, 1975, pag. 380; C.M. Mazzone, *Contratti di massa e contratti nel diritto privato*, Napoli, Jovene, 1975; C.M. Bianca, (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, Vol. I e II, Milano, Giuffrè, 1979-1981; S. Majorca, *Contratti standard*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice II, Torino, Utet, 1981, pag. 617; G. De Nova, *Le condizioni generali di contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, vol. 10°, Torino, Utet, 1982, pag. 99; M. Bessone, *Standard contrattuali di impresa, Tutela del contraente debole e ordine pubblico economico*, in *Vita notarile*, 1983, pag. 1446; G. Alpa e M. Bessone, *Tecnica e controllo dei contratti standard*, Rimini, Maggioli, 1984; G. Alpa, *Condizioni generali di contratto*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Parte II, 1988, pag. 27.

l'incremento del tasso di conoscibilità del regolamento contrattuale senza trascurare però la comprensibilità del testo¹³.

La trasparenza delle condizioni contrattuali è uno strumento fondamentale per addivenire a relazioni contrattuali più corrette. Solo attraverso la trasparenza è possibile il riequilibrio delle posizioni contrattuali. Essa costituisce il mezzo per attenuare le asimmetrie conoscitive tra i protagonisti del contratto e dà al consumatore la giusta consapevolezza in ordine all'operazione economica da concludere. La presenza di informazioni chiare e corrette dà la possibilità all'assicurato di comparare le diverse proposte delle imprese assicurative e quindi effettuare scelte consapevoli in ordine al tipo di polizza da stipulare, ma soprattutto non altera il gioco della concorrenza che contrappone imprese che utilizzano clausole vessatorie e imprese che non le utilizzano. Fondamentale è l'importanza dei controlli sul perfetto funzionamento del mercato e quindi la repressione di tutte quelle intese volte a falsare la concorrenza.

L'intervento pubblico disciplinando l'ammissione all'esercizio dell'attività assicurativa e vigilando sull'attuazione di questa, garantisce l'esecuzione dei

¹³ Le clausole contrattuali si debbono considerare predisposte da una sola parte "quando questa le abbia elaborate o le abbia comunque utilizzate come regolamento dei propri rapporti", in particolare C.M. Bianca, *Voce condizioni generali di contratto*, 1-*Diritto civile, enciclopedia giuridica italiana*, Roma, 1988, pag. 3. Si ritiene infatti che debba parlarsi di predisposizione unilaterale anche nelle ipotesi in cui il predisponente utilizzi condizioni generali elaborate da altri imprenditori operanti nello stesso settore economico o da organizzazioni di categoria. Viceversa è da escludersi la predisposizione unilaterale quando il regolamento contrattuale è concordato dalle contrapposte organizzazioni di categoria.

G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pag. 176, il quale mette in luce come la prassi negoziale attuata mediante condizioni generali consenta di: praticare a tutti i consumatori eguali condizioni con un notevole risparmio di tempo e di costi nella contrattazione; trasferire sui consumatori rischi ed oneri non negoziabili, operando una distribuzione della economia del contratto in modo più vantaggioso per il predisponente.

contratti di assicurazione come effetto del controllo esercitato sull'impresa contraente. Attraverso il controllo pubblico si dovrebbe garantire, pertanto, una equa regolamentazione giuridica rispondente alle esigenze di tutela dell'assicurato. Il controllo, per essere veramente efficace, deve rivolgersi sia all'esercizio dell'impresa, al fine di garantire la sicurezza della prestazione, sia al contenuto del contratto, al fine di evitare che esso risulti squilibrato in danno degli assicurati. Funzione prioritaria del controllo pubblico è quello di creare per gli assicurati delle "situazioni di sicurezza di fronte al bisogno derivante dal rischio".

La dottrina ha iniziato una delicata opera di interpretazione volta a ricondurre la negoziazione nell'alveo dei presupposti, così da indicare nella qualità soggettiva di una parte "il consumatore" e nell'assenza di negoziato gli elementi che spianano la strada al giudizio di vessatorietà. Affinchè ci sia negoziazione non è necessario che la clausola sia stata concordata congiuntamente, basta, semplicemente, che si è avuta discussione sul punto. La negoziazione ha per scopo non la modificazione della clausola, ma è solo lo strumento attraverso il quale presumere che il consumatore abbia avuto conoscenza del testo contrattuale sottopostogli e abbia avuto modo di valutarne consapevolmente tutte le caratteristiche.

Siffatta posizione non è condivisa unanimemente. Vi è chi richiede che il senso della trattativa individuale sia più pregnante, non essendo sufficiente "che la clausola sia stata specificamente e puntualmente discussa dalle

parti¹⁴”. Sarebbe, invece, necessario “che il consumatore sia stato effettivamente e concretamente messo in condizione di influire sulla determinazione del regolamento contrattuale, e cioè gli sia stata data la possibilità reale di ottenere una modificazione, attraverso la concessione di una contropartita per la conservazione di una clausola incriminata, e che di questa possibilità egli si sia avvalso¹⁵”.

Pertanto la mancata negoziazione si situa al livello di presupposti del giudizio di vessatorietà.

Presupposto fondamentale per esserci trattativa è la presenza di dati conoscitivi chiari: non ha senso parlare di trattativa se il consumatore non è in grado di comprendere i termini dell'affare e quindi la loro portata economico-normativa.

La peculiare esigenza di uniformità delle condizioni contrattuali, fondamentale per la stabilità e solvibilità dell'impresa assicuratrice, non attenua la necessità di trasparenza dell'informazione nei confronti dell'assicurato. Occorre rilevare come eventuali anomalie nel processo di polverizzazione dei rischi potrebbero finire con l'avere negative ripercussioni sulla stabilità dell'impresa assicurativa. Anche le compagnie assicurative soffrono di una situazione di distribuzione asimmetrica delle informazioni;¹⁶

¹⁴ C. Russo, *L'incidenza della disciplina delle clausole c.d. "clausole abusive" sui contratti assicurativi stipulati con i consumatori*, in *Assicurazioni*, 1998, Parte I, pag. 252, il quale sottolinea la tendenziale "coerenza" dei contratti assicurativi ad un modello standard.

¹⁵ C. Russo, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione, la prospettiva dell'analisi economica del diritto*, Padova, Cedam, 2001.

¹⁶ Si coglie in quest'ottica la peculiare e significativa affermazione di autorevole dottrina, P. Perlingieri, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di diritto civile*, 1990, pagg. 326 e ss.

non sempre le compagnie assicurative sono in grado di valutare con certezza, la probabilità che avvenga l'evento oggetto dell'assicurazione e conseguentemente di determinare il premio. Vi è l'esigenza di evitare comportamenti fraudolenti da parte dell'assicurato che finirebbero inevitabilmente con l'alterare il calcolo del premio e delle riserve tecniche e porterebbero gravi conseguenze e sull'intera operazione assicurativa e sugli interessi degli assicurati. Fondamentale per poter determinare il premio, corrispondente all'impegno che assume l'assicuratore, è l'individuazione quanto più precisa possibile del rischio¹⁷. L'assicuratore oggi gode di non indifferenti opportunità di accesso e di verifica dell'informazione, lo sviluppo della tecnica assicurativa ha messo l'assicuratore al riparo da perdite, pertanto l'impresa assicuratrice ai fini di una appropriata valutazione del rischio è "professionalmente" attrezzata per classificare e selezionare i rischi in categorie omogenee. Seppur questo trova riscontro nell'attuale prassi contrattuale, non bisogna sottovalutare la presenza di clausole che attribuiscono all'assicuratore la possibilità di recedere dal contratto dopo il sinistro. Tali clausole se in apparenza possono sembrare vessatorie rappresentano il principale strumento di difesa delle compagnie assicuratrici

che sottolinea come nella società moderna fondata sulla persuasione che conoscere è potere, l'informare e l'essere informati, rappresentano una necessità strutturale dell'intero sistema.

Sul punto vedi V. Scalisi, *Dovere di informazione e attività di intermediazione mobiliare*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, Parte II, pagg. 176 e ss., laddove si sottolinea come oggi più che mai il giurista sia chiamato a misurarsi con i problemi legati alla "conoscenza".

¹⁷ Sul concetto di rischio e sulla sua incidenza nel contratto di assicurazione vedi: C. Angelici, *Aggravamento ed altre modifiche del rischio*, in *Assicurazioni*, 1985, Parte I, pag. 543; G. Fanelli, *Considerazioni sul concetto di rischio nell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1944, Parte I, pag. 41; D. Chindemi, *Il rischio assicurativo e le sue modificazioni*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1994, pag. 441; Id., *Note in tema di rischio assicurativo*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1987, Parte II, pag. 311.

dalle frodi dell'assicurato, inoltre l'assicuratore è ampiamente tutelato dagli artt. 1892 e 1893 c.c. In ogni caso, è indubbio, come la trasparenza delle conoscenze sia condizione per una effettiva concorrenzialità del mercato e quindi di tutto il sistema economico¹⁸.

Per quanto riguarda la conoscibilità, si tratta di un obiettivo perseguito da diversi interventi *ad hoc*, che hanno interessato negli ultimi anni i contratti di assicurazione.

Obblighi di informativa nella fase precontrattuale sono previsti con diversa ampiezza, da varie disposizioni legislative. Altre misure di trasparenza sono presenti da circolari emanate dall'Isvap¹⁹. Una interessante previsione, che abbraccia anche il filo della chiarezza, è contenuta nel Codice delle Assicurazioni. Nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri si prevede, all'art. 166 che "le clausole che indicano le scadenze, nullità o limitazioni delle garanzie ovvero oneri a carico del contraente o dell'assicurato sono riportate mediante caratteri di particolare evidenza".

¹⁸ G. Criscuoli, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto di assicurazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994, pagg. 1179 e ss.

G. Volpe Putzolu, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Diritto privato*, II, Condizioni generali di contratto e clausole abusive, Padova, Cedam, 1997, pag. 512.

¹⁹ G. Manghetti, *L'istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo*, in *Diritto ed economia delle assicurazioni*, 2000, pagg. 95 e ss., il quale rileva come con tali interventi e soprattutto con il d.lgs. 373/98 il legislatore, oltre ad innovare competenze e strutture organizzative dell'ISVAP, ha inciso sul ruolo svolto dallo stesso istituto della vigilanza del mercato assicurativo. Prima della creazione dell'ISVAP, il controllo sulle imprese che esercitavano l'attività assicurativa era disciplinato dalla legge 17 aprile 1925, n. 473 ed affidato al Ministero dell'Economia (successivamente Ministero delle Industrie) che vi provvedeva tramite propria struttura. Per una analisi delle istanze che, a partire dagli anni '80, fecero avvertire l'esigenza di rafforzare il controllo del "mercato" assicurativo e sull'iter legislativo che ha portato alla legge n. 576/82 vedi: C. Franchini, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1988, pag. 553; A. Antonucci, *L'assicurazione tra impresa e contratto*, Bari, Caucci, 1994, pag. 24; M. A. Nigro, *La riforma della vigilanza sulle assicurazioni e la posizione dell'ISVAP*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1984, Parte I, pagg. 1040 e ss.

Al di là di questi accorgimenti, le tecniche di commercializzazione dei prodotti assicurativi devono misurarsi con la disciplina consumeristica.

Negoziare o “trattare” nella contrattazione di massa sembra impossibile, non può il semplice consumatore negoziare il contenuto di clausole preventivamente e unilateralmente predisposte dal professionista²⁰.

La mancanza di contrattazione va analizzata in relazione a tutti quei contratti la cui diffusione sul mercato impone di ricorrere a condizioni contrattuali uniformi, fenomeno ormai ineludibile della moderna economia.

Non può ignorarsi, a tal proposito²¹, che la negoziazione di ogni contratto con il singolo utente da parte dell’impresa sarebbe sconveniente, in termini di tempo e soprattutto di costi, sia per l’imprenditore sia paradossalmente per il consumatore.

La disciplina di cui agli artt. 1469-bis e ss. del codice civile, oggi artt. 33 e ss. del codice del consumo, si applica al ricorrere di due presupposti: che le clausole abusive siano contenute in contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore e che le clausole abusive non abbiano formato oggetto di negoziato individuale. Essa trova, dunque, applicazione ogni qualvolta l’intero contratto o qualche sua clausola siano state predisposte unilateralmente da una parte ed accettate dall’altra senza alcuna possibilità di negoziare e quindi anche quando la predisposizione unilaterale riguarda un

²⁰ Sottolineano l’attuale irrinunciabilità a sistemi standardizzati: M. Maggiolo, *Il contratto predisposto*, Padova, Cedam, 1996; G. Alpa e M. Bessone, *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, Giappichelli, 1997; A.M. Azzaro, *I contratti non negoziati*, Napoli, ESI, 2000; G.B. Ferri, *Causa e tipo della teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1996, pagg. 294 e ss.

²¹ G. D’Amico, “Regole di validità” e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, ESI, 1996, pagg. 271 e ss.; Id., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, pag. 39.

contratto specificamente preparato per una singola operazione non per uso generalizzato²². Se la negoziazione, nel contratto di assicurazione, è carente, attraverso un'informazione corretta e trasparente è possibile per l'assicurato già prima della conclusione del contratto scegliere la garanzia assicurativa che meglio risponde alle sue esigenze.

²² A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, Volume II, Padova, Cedam, 1997, agg. 496 e ss.

3. Segue: le esigenze sottese alla standardizzazione del rapporto contrattuale.

L'elevato grado di tecnicismo rende le polizze assicurative difficilmente comprensibili da parte dell'assicurato-consumatore, il quale privo di specifiche consulenze tecniche non può avere una effettiva conoscenza del regolamento contrattuale e conseguentemente non può negoziare il contenuto dello stesso.

La mancata negoziazione è la conseguenza ineludibile del ricorso da parte delle compagnie assicurative alla "standardizzazione contrattuale", tecnica irrinunciabile per un corretto funzionamento del settore assicurativo.

La prassi contrattuale attuata mediante la standardizzazione contrattuale consente di praticare a tutti i consumatori uguali condizioni con notevole risparmio di tempo e di costi nella contrattazione, ma trasferisce sul consumatore, rischi ed oneri non negoziabili, operando una distribuzione dell'economia del contratto più vantaggiosa per il predisponente.

Il ricorso alla standardizzazione del rapporto contrattuale, imprescindibile presupposto per il corretto funzionamento dell'impresa assicurativa opera attraverso l'inserimento dei singoli rischi assunti dall'assicuratore in una massa dei rischi omogenei, cui consegue la possibilità di un calcolo statistico del premio e dall'altro la neutralizzazione del rischio inerente con il singolo contratto. Attraverso il principio mutualistico si realizza una comunione dei rischi analoghi per natura e possibilità di verificarsi che assurge a presupposto fondamentale per la neutralizzazione degli stessi. Il rischio è assicurabile, in

senso tecnico, solo nella misura in cui può essere inserito in una massa di rischi omogenei, pertanto l'assicurazione è lo strumento predisposto per la ripartizione del rischio attraverso la mutualità.

L'effetto economico del rischio viene eliminato o si cerca di eliminarlo e di qui la definizione del contratto di assicurazione come contratto di impresa. In questo contratto di "impresa" limitato è il ruolo dell'assicurato che rimane estraneo alla configurazione specifica delle clausole del contratto, ma l'irrinunciabilità dei sistemi standardizzati non fa venir meno le legittime istanze di tutela dei consumatori.

4. L'esigenza di ancorare la vessatorietà delle clausole contrattuali all'oggetto e al profilo causale del rapporto.

Il problema delle clausole vessatorie si è posto fortemente per il contratto di assicurazione, contratto con alcuni aspetti peculiari, che in relazione alla sua stessa natura, caratterizzata da aleatorietà nonché dall'esigenza di predeterminare tariffe e condizioni di polizza standardizzate, ha portato le compagnie assicuratrici alla predisposizione unilaterale di clausole spesso svantaggiose per l'assicurato²³.

Il recepimento nella legge italiana delle norme europee sulle clausole abusive nei contratti rivolti ai consumatori, ha indotto l'Ania (Associazione nazionale delle imprese assicuratrici), l'Uea (Unione europea assicuratori) e le associazioni consumatori a formalizzare nel 1999 un'intesa diretta a individuare ed eliminare dalle polizze quelle clausole che congiuntamente erano ritenute abusive nonché ad adottare quelle raccomandazioni volte a migliorare i rapporti tra assicuratori e consumatori.

In base alla definizione contenuta nell'art. 33 del codice del consumo, perché una clausola possa ritenersi vessatoria è necessario che determini a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti

²³ E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, ESI, 1999; G. Chinè, *Consumatore* (contratti del), in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, volume IV, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 400; E. Gabrielli e A. Orestano, *Contratti del consumatore*, in *Digesto*, IV edizione, Discipline Privatistiche – Sezione Civile, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, pag. 225; E. Cesàro (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Volume I, III edizione,, Padova, Cedam, 2001; G. Alpa e S. Patti, *Clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Artt. 1469-bis-1469-sexies c.c., in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2003.

dal contratto, uno squilibrio di carattere giuridico, non economico, uno squilibrio nel sinallagma delle prestazioni. Le clausole sono vessatorie anche se l'imprenditore che le utilizza è in buona fede ovvero non si rende conto che sta approfittando della propria situazione di forza nei confronti del consumatore, indipendentemente, quindi, dalla colpa, dolo, del professionista. La vessatorietà di una clausola deve essere valutata tenendo conto della natura del bene o servizio oggetto del contratto (art. 34 codice del consumo). Questa norma fondamentale nella disciplina delle clausole vessatorie ha reso più che mai attuale e concreto l'annoso problema della natura del rischio assicurato e della prestazione dell'assicuratore. Il rischio consiste nella eventualità che si verifichi l'evento assicurato e la prestazione dell'assicuratore si risolve nel pagamento di un indennizzo qualora si verifichi il sinistro²⁴. E' pacifico che l'operazione tecnica assicurativa, riassunta nel termine impresa, assume un rilievo determinante nella disciplina del contratto di assicurazione. In particolare, è pacifico che il codice civile ha recepito la nozione tecnica del premio. Emblematica è la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 1975 che ha dichiarato infondata la questione di incostituzionalità dell'art 1901 c.c. Nella motivazione della sentenza si legge: *“La norma impugnata non statuisce nessuna disparità tra cittadini che si trovino in uguali condizioni, e il suo disposto ... è del tutto razionale ed è conforme alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione, nel quale la*

²⁴ V. Ferrari, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, ESI, 2001, pag. 70; G. Volpe Putzolu, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1992, pag. 80.

sopportazione del rischio da parte dell'assicuratore è condizionata all'adempimento dell'obbligazione consistente nel pagamento del premio. In tale contratto l'equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell'ambito di ogni singolo rapporto contrattuale, ma fra l'insieme dei rischi assunti dall'assicuratore ... e l'insieme dei premi dovuti dagli assicurati L'assicurato, non pagando il premio, si sottrae all'obbligo di partecipare per la sua parte alla comunione dei rischi, turbando l'equilibrio e l'economia del rapporto contrattuale”.

Il contratto di assicurazione non crea un rapporto risolvibile nel semplice binomio diritto-obbligo, tipico dei rapporti di scambio, perché la sua realizzazione presuppone l'inserimento in una comunione di interessi e la sua disciplina è in varia misura condizionata dall'interesse della collettività degli assicurati²⁵. L'inserzione del rischio nella massa dei rischi assicurati è una condizione di validità del contratto e, nello stesso tempo, un obbligo fondamentale nei confronti dell'assicurato. Il rispetto delle principali condizioni di esercizio dell'attività assicurativa è una condizione essenziale per la realizzazione della funzione del contratto di assicurazione. Nella valutazione dello “squilibrio dei diritti e degli obblighi derivante dal contratto”, di cui all'art. 33 codice del consumo, non si può prescindere dai principi tecnici, economici e giuridici che regolano l'operazione assicurativa,

²⁵ R. Camero, S. Della Valle, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Milano, 1999, 26: “lo squilibrio di cui all'art. 1469-bis che rileva ai fini del giudizio di vessatorietà, lungi dall'essere uno squilibrio di tipo prettamente economico, si presenta come disarmonia di tipo normativo, tale da rendere la posizione del consumatore eccessivamente onerosa rispetto a quella che gli sarebbe derivata dall'applicazione della disciplina legale del contratto”.

in quanto elementi che concorrono a qualificare la natura del “servizio oggetto del contratto”. Il servizio oggetto dell’assicurazione non è realizzabile se non mediante un’operazione che si traduce in un collegamento tra tutti i contratti di assicurazione che coprono rischi omogenei. Si deve tener conto che le patologie che affettano il singolo contratto si traducono in un danno per tutti gli assicurati, in quanto possono sovvertire le basi del calcolo del premio e delle riserve tecniche e, quindi, pregiudicare la capacità dell’impresa di fare fronte ai propri impegni.

Non sempre risulta facile stabilire se una clausola abbia determinato o meno un “significativo squilibrio”²⁶. La valutazione di vessatorietà delle clausole non verte, infatti, sulla sperequazione tra il prezzo o la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere offerti in cambio, dall’altro. Eventuali squilibri “economici”, cioè squilibri attinenti “alla determinazione dell’oggetto del contratto” oppure “alla adeguatezza del corrispettivo”, rilevano solo quando, la clausola non risulti formulata in modo chiaro e comprensibile. Occorre far presente che l’assetto contrattuale squilibrato deve emergere dall’analisi di tutti i diritti ed obblighi nascenti dall’intero rapporto negoziale avendo riguardo, inoltre, al comportamento tenuto dal professionista durante la formazione del contratto²⁷. Attesa l’elasticità

²⁶ R. Camero, S. Della Valle, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Milano, 1999, 26: “lo squilibrio di cui all’art. 1469-bis che rileva ai fini del giudizio di vessatorietà, lungi dall’essere uno squilibrio di tipo prettamente economico, si presenta come disarmonia di tipo normativo, tale da rendere la posizione del consumatore eccessivamente onerosa rispetto a quella che gli sarebbe derivata dall’applicazione della disciplina legale del contratto”.

²⁷ Per un esame approfondito della questione, C. Cicero, *Spunti sulla pretesa configurabilità della clausola abusiva nell’atto non contrattuale del consumatore*, in *Rass. dir.civ.*, diretta da P. Perlingieri, n. 2/2004, 3003 ss.

dell'espressione "significativo squilibrio", idonea a consentire una valutazione in ordine alla vessatorietà capace di garantire un continuo adeguamento alle peculiarità della fattispecie concreta, occorre sottolineare come la nozione codificata di "squilibrio" finisce con l'attribuire al giudice un margine di discrezionalità molto ampio: il legislatore pur facendo riferimento implicito ad un "modello ideale" di contratto equilibrato, non precisa i parametri a cui deve ispirarsi il relativo giudizio comparativo.

Così come risulta difficile stabilire se una clausola abbia determinato o meno un significativo squilibrio, così il richiamo alla buona fede appare poco chiaro e controverso e ciò non solo perché l'inciso "malgrado la buona fede", contrariamente all'orientamento dominante in dottrina, lascia intendere un coinvolgimento della buona fede in senso soggettivo, quanto, piuttosto, per il peculiare significato che assume nel campo della contrattazione di massa.

La disciplina dei contratti del consumatore prevede un limite generale di invalidità delle clausole contrarie a buona fede (art. 33, 1 comma codice del consumo). Tale richiamo alla buona fede ha fatto sorgere non pochi dubbi e ha finito con l'innescare un vivace dibattito in seno alla dottrina. Nonostante l'inciso "malgrado la buona fede" lasci intendere, infatti, un coinvolgimento della buona fede in senso soggettivo del professionista, la dottrina maggioritaria²⁸ propende per una lettura diversa; l'intenzione del legislatore

²⁸ Sul punto vedi: G. Cian, *Il nuovo Capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del Codice Civile, sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 415; F.D. Busnelli, *Una possibile traccia per una analisi sistematica della disciplina della clausole abusive*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, p. 765; V. Rizzo, *Commento all'art. 1469-bis, 1° comma*, in *Clausole vessatorie e contratti del consumatore*, Tomo I, p. 42 e ss.; L. Bigliazzi

comunitario e del codice del consumo è di segno opposto, entrambi fanno riferimento al principio della buona fede in senso oggettivo per identificare le clausole abusive. E' la contrarietà alla buona fede oggettiva a rendere vessatoria una clausola unilateralmente predisposta. Gran parte degli equivoci sorti in ordine al significato da attribuire all'espressione " malgrado la buona fede" derivano dall'altrettanto poco felice traduzione del testo francese della disciplina comunitaria contenente la frase " *en dépit de l'exigence de la bonne foi*" letteralmente "a dispetto delle esigenze della buona fede". Invero "*en dépit*", significa non solo " a dispetto" (e cioè "*malgré*" e quindi " malgrado"), ma anche "in dispetto", e cioè contro i dettami della buona fede e quindi in senso tipicamente oggettivo. Tutto ciò trova conferma nella versione tedesca e inglese della disciplina comunitaria.

Occorre evidenziare, per altro verso, come ulteriori difficoltà possono nascere dal fatto che le nozioni di "squilibrio" e di "negoziiazione" si connotano per essere relazionali: si atteggianno cioè in relazione alle diverse caratteristiche dei vari settori economici. Proprio in quest'ottica occorre rilevare la peculiare valenza che può assumere la nozione di "negoziiazione" con riferimento ai vari settori economici presi di volta in volta in considerazione. A tal proposito, non può disconoscersi come, se per un verso la "negoziiazione" non può esaurirsi in un generico dovere di informazione in ordine al significato ed al contenuto di particolari clausole contrattuali, per altro verso, stante la semplicità dell'operazione economica da porre in essere, essa non può essere

Gerì, *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, p. 320 e ss.

“eccessiva”. Non va trascurato poi che settori economici come quello assicurativo, in linea di principio, tendono ad escludere, per loro stessa natura, ogni forma di negoziazione. A tal proposito, va osservato come la “trattativa”, nella contrattazione di massa, appaia se non impossibile quantomeno improbabile: è infatti raro che il consumatore riesca a negoziare il contenuto di clausole preventivamente ed unilateralmente predisposte dal professionista. L’assenza di trattativa, tuttavia, non deve essere vista a priori come un disvalore. Quello della contrattazione standardizzata, infatti è un fenomeno ormai ineludibile della moderna economia. Impensabile oltre che non conveniente sarebbe infatti la “negoziazione” delle singole clausole contrattuali in quei contratti inerenti settori economici la cui diffusione sul mercato impone di ricorrere a condizioni contrattuali uniformi. Quest’ultime finiscono anzi con l’essere un “fatto organizzativo” e per certi versi imprescindibile dell’agire imprenditoriale. Non può sfuggire, a tal proposito, come l’elevato tecnicismo che connota il contratto di assicurazione sotto il profilo funzionale ed economico concorre ad accentuare il ricorso alla contrattazione standardizzata.

Per altro verso, va rilevato come tale “trattamento uniforme” costituisca, una “garanzia” per l’assicurato; quest’ultimo, infatti venendosi a creare tra gli assicurati una comunione di interessi non solo “economica” ma anche, per così dire di “giustizia”, non dovrebbe trovare sul mercato in linea di principio, assicurati che, a parità di rischi, godano di condizioni contrattuali più favorevoli.

Non a caso il primo comma dell' art. 34 precisa che la vessatorietà di una clausola deve essere valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto evidenziando, in tal modo, l'esigenza sistematica di rapportare la nozione generale di "vessatorietà" alle peculiari caratteristiche del singolo rapporto preso di volta in volta in considerazione²⁹. E' indubbio che la peculiare conformazione del rapporto assicurativo finisce con il condizionare ed influenzare la valutazione della vessatorietà delle singole clausole. La dottrina ha puntualmente evidenziato le difficoltà di applicare gli strumenti di teoria generale a un contratto, che in modo caratteristico rifugge dagli irrigidimenti concettuali ed ancora l'inadeguatezza dei tradizionali schemi della dogmatica giuridica per la soluzione dei peculiari problemi posti dalla materia assicurativa.

Il contratto assicurativo per la sua singolare struttura, esige il ricorso a "tecniche proprie", di qui la difficoltà che scaturisce dal dover rapportare nozioni relazionali come quelle di "squilibrio" e "negoziamento", fondamentali ai fini dell'individuazione della "vessatorietà", ad un settore

²⁹ "Non si ritiene di aderire", recita la relazione di accompagnamento, "invece, al ricordato parere espresso dal Consiglio di Stato, nella parte in cui suggerisce la sostituzione, nel testo dell'art. 33 (il quale riproduce l'art. 1469-bis I co. c.c.), dell'espressione *malgrado la buona fede* con le parole *in contrasto con la buona fede*. Infatti, il testo attuale offre un maggiore livello di tutela al consumatore, permettendo di qualificare come abusive le clausole contrattuali che determinano un significativo squilibrio tra le prestazioni, in danno del consumatore, nonostante la buona fede soggettiva dell'altro contraente, senza richiedere l'accertamento ulteriore della violazione delle regole di buona fede". Si veda, sul punto, Rizzo, *Il significativo squilibrio malgrado la buona fede, nella clausola dell'art. 1469-bis c.c.: un collegamento ambiguo da chiarire*, in Rass. D.C., 1996, 519; più diffusamente, sul tema, Gianpiccolo, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in RDCo, 1965, I, 346; Bigliuzzi Geri, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto IV, disc. Priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1988, spec. par. 6-10.

economico così peculiare e ricco di implicazione pratiche³⁰ che inseriscono il singolo contratto in un'operazione più ampia che lo condiziona inevitabilmente.

³⁰ M. Nuzzo, *Art. 1469-ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole. Comma 1° e 2°*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1997, pag. 1141.
A. Balzano, *Il contratto di assicurazione*, in *Diritto Privato Europeo*, Volume II, a cura di N. Lipari, Padova, Cedam, 1997, pag. 842.
M. Bin, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1993, pag. 727.

5. La peculiarità del contratto di assicurazione in relazione alla individuazione della vessatorietà delle clausole contrattuali.

La peculiarità e le molteplici implicazioni pratiche che connotano il contratto di assicurazione si riflettono, in particolar modo nell'accertamento della vessatorietà delle clausole contrattuali.

Nel mercato assicurativo anche le compagnie assicurative sono esposte ai “rischi” connessi ad una non corretta informazione, l'esigenza di “trasparenza” non è una prerogativa del solo assicurato, per la compagnia assicurativa appare fondamentale, infatti, ai fini di valutare la “rischiosità” degli individui che intendono stipulare una polizza, la necessità di avere informazioni “veritiere” e “corrette”, pertanto nell'accertamento della vessatorietà delle clausole non si può prescindere da alcune esigenze tra cui quella di evitare comportamenti fraudolenti dell'assicurato³¹.

Il secondo comma dell'art. 34 codice del consumo, contribuisce a delimitare l'ambito oggettivo del giudizio di abusività: la determinazione dell'oggetto del contratto, nonché l'adeguatezza del corrispettivo pattuito per i beni e i servizi prestati dal professionista, sono fin dall'inizio sottratti a qualsiasi controllo contenutistico da parte del giudice³².

La determinazione delle prestazioni contrattuali, e in particolare del

³¹ Sul punto la dottrina è pressoché concorde ed a tal proposito vedi: P. Sirena, *Il giudizio di abusività delle clausole c.d. economiche*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti*, a cura di G. Alpa e V. Levi, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 338; C.M. Bianca, *Diritto Civile, Il Contratto*, Vol. 3, II edizione, cit., pag. 380; G. Vettori, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2000, pag. 26; M. De Poli, *Liberato mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, cit., pagg. 785 ess. Ed ivi in particolare pag. 794; E. Zanetti Vitale, *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle “clausole abusive”*, cit, pag. 120; V. Roppo, voce *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, cit., pag. 7; A. D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, Lineamenti generali, in *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori*, cit., pag. 972.

³² P. Schlesinger, *L'autonomia privata ed i suoi limiti*, in *Giurisprudenza Italiana*, 199, pag. 231.

corrispettivo di beni e servizi, è rilasciata alla libertà negoziale delle parti, nonché all'equilibrio della domanda e dell'offerta di mercato.

Nell'ambito in cui possa effettivamente realizzarsi il gioco della libera concorrenza, d'altro canto, i consumatori non hanno alcun significativo interesse ad un controllo giudiziale delle determinazioni dei beni e dei servizi offerti dai professionisti, nonché dell'entità del loro corrispettivo. Il giudizio di vessatorietà delle clausole è escluso dal legislatore perché violerebbe il principio generale dell'autonomia negoziale e perché infine lo svolgimento della libera concorrenza è generalmente idoneo, nelle economie di mercato a realizzare l'allocazione più efficiente delle risorse disponibili.

Il controllo giudiziale, pertanto, è limitato in questi casi alla "trasparenza" del contratto, alla comprensibilità e adeguatezza delle informazioni e non ai termini economici del contratto, la legge non si sostituisce al libero evolversi del processo economico.

Il principio di trasparenza, infatti, non è finalizzato a liberare il consumatore dalle prestazioni contrattuali che egli abbia accettato inconsapevolmente o comunque senza informazioni adeguate sulla vantaggiosità dell'affare, bensì ad evitare che il professionista sottragga al controllo di vessatorietà una clausola che di per sé vi è assoggettata³³.

³³ Si coglie, ancora una volta, l'importanza di una scelta consapevole e quindi del rispetto da parte dell'imprenditore delle regole della "correttezza" e della "trasparenza". Si spiega in quest'ottica la previsione contenuta nella legge 30 luglio 1998, n. 281 di un diritto fondamentale dei consumatori e degli utenti alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi. Sull'analisi del contenuto del diritto alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità vedi P.L. Carbone, *Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Contratto e Impresa-Europa*, 1996, pag. 379.

Gli elementi su cui il giudizio di vessatorietà non può incidere sono due e sono la determinazione dell'oggetto del contratto e l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi. Così stando le cose, sembrerebbe che il giudizio di vessatorietà si eserciti nel rispetto dell'assetto fondamentale individuato dalle parti. Questo vorrebbe dire che il sinallagma non risulta interessato da giudizi di sorta e che, per questo, continui ad applicarsi esclusivamente la disciplina della rescissione per lesione quante volte si verifichi, secondo l'insegnamento tradizionale, un vizio genetico del contratto tale da alterare in maniera inaccettabile il nesso di corrispettività. Tuttavia, questa convinzione è smentita dall'inequivoco disposto del comma secondo, dell'art. 34, codice del consumo, secondo il quale, nel caso in cui gli elementi relativi all'adeguatezza del corrispettivo e alla determinazione dell'oggetto contrattuale non siano individuati in modo chiaro e comprensibile, il giudizio di vessatorietà coinvolgerà anche essi.

Il principio affermato, cioè gli elementi su cui il giudizio di vessatorietà non può incidere, in particolar modo lo squilibrio economico, trova una sua logica, ancora più pregnante in questo contratto, nell'esigenza di omogeneità dei rischi assicurati. Lo scopo della delimitazione del rischio è quella di eliminare dalla copertura assicurativa quegli eventi che andrebbero ad alterare il principio di mutualità, principio che postula la collettivizzazione dei rischi necessari per la loro neutralizzazione, essenziale per il corretto funzionamento

del mercato assicurativo³⁴.

La valutazione delle clausole contenute nei contratti di assicurazione deve necessariamente tener conto del fatto che tali contratti sono espressione di un'operazione assicurativa. Il contratto di assicurazione non può essere valutato isolatamente come contratto caratterizzato da uno scambio tra un diritto ed un obbligo, ma la sua peculiarità si evidenzia nell'essere inserito in una comunione di interessi di rischi rispetto ai quali è legato da un vincolo di interdipendenza. Pertanto la disciplina delle polizze, deve essere interpretata tenendo presente le conseguenze che derivano dal loro inserimento nei rami dell'impresa. La prestazione d'impresa, ha rilievo sul piano causale, rilievo da cui non si può prescindere nella valutazione delle singole clausole e in particolar modo nel loro apprezzamento alla stregua dell'art. 33 del codice del consumo³⁵.

L'elevato tecnicismo della materia assicurativa impone che le clausole delle polizze siano redatte in modo "chiaro" e "comprensibile"; al riguardo, è indubbio che la disciplina dei "contratti del consumatore" dia un rilievo centrale ai requisiti di chiarezza e comprensibilità, fondamentale, infatti, appare l'esigenza del consumatore di poter prendere piena conoscenza del regolamento contrattuale. Pertanto la locuzione "in modo chiaro e

³⁴ A.D. Candian, *Appunti sull'applicazione della nuova disciplina codicistica (art. 1469-bis) al contratto di assicurazione*, in *Diritto ed Economia dell'assicurazione*, 1996, pag. 304, come per l'interprete non sia sempre agevole "enucleare e distinguere tra clausole che qualificano e clausole che delimitano il rischio nonché tra clausole che delimitano l'oggetto del contratto e clausole di limitazione della responsabilità di colui che predispose il contratto stesso".

³⁵ A. Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, Giuffrè, 1964. N. Grassani, *Sulla natura delle clausole limitative del rischio assicurato inserite in condizioni generali di contratto di assicurazione*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le Nuove Leggi Civili, Commentate*, 1997, pag. 1020.

comprensibile” deve essere interpretata in modo elastico, soprattutto in relazione al contratto di assicurazione per evitare automatismi applicativi. Infatti quando si parla di trasparenza o comprensibilità può accadere che un testo trasparente potrebbe non essere comprensibile e inoltre è molto problematico stabilire il livello di conoscenza del consumatore (medio). Pertanto con l’inciso in esame il legislatore si è limitato ad imporre l’adozione di un testo “leggibile” da parte del consumatore ed ha inteso sanzionare clausole la cui formulazione costituisca lo strumento di alterazione della parità delle parti e il mezzo di violazione del principio di buona fede del professionista.

Si pensi, a tale proposito, al secondo comma dell’art. 34, codice del consumo, laddove si stabilisce che la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell’oggetto, né all’adeguatezza dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano determinati in modo “chiaro” e “comprensibile” ed ancora all’art. 35, primo comma, codice del consumo, laddove si sottolinea come nel caso di contratti in cui le clausole contrattuali siano proposte al consumatore per iscritto tali clausole debbano essere sempre redatte in modo “chiaro” e “comprensibile”³⁶.

³⁶ Molto critico rispetto a tale orientamento appare G. Criscuoli, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto di assicurazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994, pagg. 1179 e ss. L’A., in particolare, contesta il fatto che la colpa dell’assicuratore per la mancata puntualizzazione del questionario possa costituire causa di esclusione dell’eventuale responsabilità dell’assicurando relativamente ad un suo comportamento silente su una circostanza essenziale ai fini della valutazione del rischio.

In una posizione intermedia si pone G. Scalfi, *I contratti di assicurazione. L’assicurazione danni*, Torino, 1991 il quale sottolinea l’impossibilità di dare una soluzione generale: l’A. ritiene necessaria una valutazione, caso per caso, del rilievo assunto dalla circostanza in ordine alla quale non sia stata formulata la domanda; si osserva, a tale proposito, che “se si trattasse di un aspetto del rischio in vista del quale di norma esso non viene garantito non è coerente attribuire a quella lacunosa del

Sicuramente vessatorie, inoltre, appaiono le clausole che nelle polizze incendio e furto subordinano la corresponsione dell'indennizzo alla circostanza che l'assicurato abbia prodotto la "necessaria documentazione"; appare evidente che clausole siffatte oltre a mancare della dovuta "chiarezza" finiscano, a causa della loro ampiezza e indeterminatezza, con il rendere del tutto aleatorio il diritto all'indennizzo dell'assicurato, la richiesta del legislatore di chiarezza e comprensibilità rispecchia l'esigenza di oggettivare nel testo contrattuale un comportamento conforme a buona fede che, chiaramente, costituisce una fondamentale e primaria garanzia per l'assicurato. La vessatorietà di tali clausole appare fuori discussione perché le imprese assicuratrici attraverso il loro utilizzo finiscono per auto investirsi di un ampio e ingiustificato potere discrezionale in ordine alla valutazione della documentazione idonea ai fini della liquidazione del sinistro.

Chiaramente un simile potere si pone in contrasto con il principio generale fissato dal primo comma dell'art. 33, codice del consumo.

Viceversa esulano dalla nozione di vessatorietà le c.d. condizioni obbiettive di assicurabilità la cui previsione ha il prioritario scopo di subordinare l'operatività della garanzia al rispetto di determinati comportamenti da parte

questionario il significato di un comportamento concludente che proverebbe l'intento dell'assicuratore di garantire quel rischio. Sarebbe d'altra parte non equo non dare rilievo alla risposta inesatta su una domanda attinente su una circostanza in ordine alla quale non sia stata formulata la domanda; si osserva, a tal proposito, che "se si trattasse di un aspetto del rischio in vista del quale di norma esso non viene garantito non è coerente attribuire a quella lacuna del questionario il significato di un comportamento concludente che proverebbe l'intento dell'assicuratore di garantire quel rischio. Sarebbe d'altra parte non equo non dare rilievo alla risposta inesatta su una domanda attinente ad una circostanza certamente influente sul rischio".

dell'assicurato³⁷

Corretto appare l'orientamento della giurisprudenza che in tema di responsabilità civile auto ha escluso la vessatorietà della clausola che subordina l'efficacia del contratto alla condizione che il guidatore sia munito di regolare patente. Parimenti devono considerarsi non vessatorie le clausole di un contratto di assicurazione contro i furti che subordinano la garanzia assicurativa all'adozione di determinate misure di sicurezza, con l'avvertenza, tuttavia, che la mancata adozione di tali misure da parte dell'assicurato non vale a liberare l'assicuratore dall'obbligo della sua prestazione ove il furto sia stato commesso con modalità del tutto diverse³⁸.

In ogni caso la mancanza di chiarezza e di comprensibilità del linguaggio implica comunque il giudizio di vessatorietà. Il presupposto del giudizio di vessatorietà risiede nella convinzione che il consumatore sia un contraente debole, meritevole di tutela tanto di fronte alle condizioni generali di contratto in moduli e formulari standard, quanto di fronte ai contratti individuali predisposti unilateralmente dall'imprenditore.

La materia, sebbene contrattuale in senso ampio, presenta profili di novità dato che il fenomeno è preso in considerazione sotto il profilo soggettivo. Le norme in questione troveranno allora applicazione in tutti i contratti purché, e per il solo fatto che, siano stipulati da un consumatore³⁹.

³⁷ Corte di Cassazione, 21 maggio 1998, n. 5081, in *Giustizia Civile*, Massimario annotato della Cassazione, 1998, p. 1092.

³⁸ Corte di Cassazione, 6 dicembre 1982, n. 6656, in *Assicurazioni*, 1984, Parte II, sezione II, con nota di S. Breda.

³⁹ P. Gaggero, *Le clausole abusive nei contratti di assicurazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, Cedam, 1996, pag. 505.

CAPITOLO II

PROFILI DI VESSATORIETÀ DELLE CLAUSOLE MAGGIORMENTE RICORRENTI NELLA PRASSI CONTRATTUALE ASSICURATIVA

1. L'art. 1932 c.c. e il suo coordinamento con la nuova disciplina dei contratti dei consumatori.

Non poche sono state le novità legislative intervenute negli ultimi anni nelle varie discipline dell'attività assicurative, in particolare di matrice comunitaria⁴⁰.

Una corretta valutazione delle innovazioni introdotte a tutela dell'assicurato dalla nuova disciplina codicistica "dei contratti del consumatore" esige la ricostruzione di alcuni profili della precedente disciplina. La questione è molto delicata in quanto accanto alle esigenze di tutela dell'assicurato si pongono questioni inerenti alla stabilità e solvibilità dell'impresa assicurativa. L'assicurazione, occorre ricordare, va vista in senso tecnico-economico e quindi è uno strumento rivolto non solo al trasferimento del rischio, ma attraverso la mutualità, all'eliminazione dello stesso.

L'assicurazione, come attività di impresa, consiste nell'inserimento del singolo rischio assicurato in un insieme di rischi omogenei al fine di eliminare l'effetto economico del rischio.

La maggior parte delle delimitazioni del rischio contenute nelle polizze hanno lo scopo di rendere omogenei i rischi assunti, pertanto eventuali anomalie nel procedimento di compensazione dei rischi potrebbero avere ripercussioni

⁴⁰ S. Troiano, *L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva CEE del 5 aprile 1993. La nozione di clausola "non oggetto di trattativa individuale"*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di C. M. Alpa e G. Alpa, Padova, Cedam, 1996, pag. 587.

Va rilevato che il medesimo orientamento trova conferma nelle varie direttive comunitarie in materia assicurativa, la cui attenzione, frequentemente, è rivolta più agli aspetti inerenti la stabilità finanziaria delle imprese stesse che non alla tutela dell'assicurato. Per alcune indicazioni sul tema in esame vedi B. Postiglioni, *L'impatto della direttiva comunitaria 93/13 e della legge di attuazione 52/96 sulla prassi dei contratti assicurativi*, in *Responsabilità Comunicazione Impresa*, 1997, pag. 77.

negative sulla stabilità e solvibilità dell'impresa stessa.

In tale senso non si può disconoscere il lavoro dell'ISVAP e dell'ANIA che hanno cercato di rendere il contenuto delle polizze più trasparente ed equo. Il recepimento nella legge italiana delle norme europee sulle clausole abusive nei contratti rivolti ai consumatori non professionisti, ha indotto l'ANIA, l'UEA e le associazioni consumatori a formalizzare nel 1999 un'intesa diretta ad individuare ed eliminare dalle polizze quelle clausole che congiuntamente erano ritenute abusive nonché ad adottare quelle raccomandazioni volte a migliorare i rapporti tra assicuratori e consumatori. Tale dialogo tra le parti ha consentito di avviare e portare avanti una sorta di "contrattazione collettiva" dei contratti assicurativi, pervenendo a polizze più comprensibili ed eque.

Tutto ciò premesso occorre rilevare che nel sistema codicistico la tutela dell'assicurato è affidata, oltre che agli artt. 1341 e 1342 c.c., anche e soprattutto all'art. 1932 c.c. che provvede alla tutela dell'assicurato, quale contraente debole⁴¹. Secondo l'art. 1932 c.c., sono inderogabili, se non in senso più favorevole all'assicurato, una serie di disposizioni concernenti numerosi aspetti del fenomeno assicurativo. L'inderogabilità si spiega per

⁴¹ Attraverso queste norme l'assicurato beneficia della c.d. tutela diretta. All'assicurato, tuttavia, è riservata anche una tutela c.d. indiretta che si esplica attraverso l'operato delle "Sezioni reclami" del servizio ispettivo dell'ISVAP. Tramite tale ufficio l'utenza assicurativa, che abbia motivo di fare doglianze, si può rivolgere direttamente all'Organo di vigilanza. La Sezione reclami, in particolare ha un duplice compito: raccogliere i reclami presentati dagli interessati nei confronti delle imprese soggette alla vigilanza e al controllo dell'Isvap ed agevolare la sollecita ed esatta esecuzione dei contratti, chiedendo alle imprese tutte le delucidazioni in ordine ai reclami presentati. Sui compiti di tale Sezione reclami v.: L. Desiderio, *Le autorità di vigilanza e i codici di autodisciplina*, in *Assicurazioni*, 2002, Parte I, pag. 115; A. La Torre, *Contratti di assicurazioni e tutela del consumatore*, in *Assicurazioni*, 1996, Parte I, pag. 129; F. Petrillo, *Gli interventi dell'Isvap a tutela dell'utenza assicurativa*, in *Investimento finanziario e contratti dei consumatori*, a cura di G. Alpa, Milano, Giuffrè, 1995, pagg. 98 e ss.

l'importanza di queste norme nell'equilibrio dei rapporti di assicurazione⁴².

Con l'art. 1932, il nostro codice, ha posto rimedio al principale problema non risolto dal codice di commercio, ossia la natura dispositiva e derogabile delle norme dettate in materia assicurativa. Pertanto solo attraverso norme inderogabili o derogabili a favore esclusivamente dell'assicurato si può pervenire ad una tutela dell'assicurato che abbia tutte le caratteristiche dell'effettività.

Proprio in questa prospettiva si pone l'art. 1932 c.c. il quale prevedendo, nel caso di deroga *in peius*, la sostituzione automatica della clausola meno favorevole per l'assicurato con la corrispondente disciplina codicistica, svolge un ruolo importante nell'effettività della tutela dell'assicurato⁴³.

Il meccanismo individuato dall'art. 1932 c.c. è una soluzione che il legislatore utilizza frequentemente per superare situazioni di disuguaglianza tra le parti.

Il peculiare ruolo svolto dall'art. 1932 c.c. ai fini di attribuire una tutela "forte" all'assicurato, contraente debole, non è riconosciuto in modo unanime

⁴² Occorre evidenziare come molte polizze, pur in assenza di una specifica previsione di legge, prevedono l'onere della forma scritta per talune comunicazioni tra assicurato e assicuratore. Con riferimento, ad esempio, all'obbligo di avviso di sinistro previsto dall'art. 1932 c.c., le polizze – il più delle volte – prevedono espressamente che la comunicazione dell'assicuratore debba essere effettuata tramite il ricorso a forme particolari (lettera raccomandata, telegramma, etc, etc). Clausole siffatte, non imponendo nessun apprezzabile sacrificio per l'assicurato, sfuggono ad una valutazione in termini vessatorietà. Sul punto vedi Corte d'Appello di Roma, 7 maggio 2002, in *Danno e Responsabilità*, 2002, pag. 968, che esclude l'abusività, in quanto non comporta un significativo squilibrio tra le posizioni delle parti, della clausola in base alla quale ogni comunicazione all'impresa assicuratrice debba essere effettuata con lettera raccomandata.

Va altresì sottolineato che tali clausole si connotano generalmente per la loro "bilateralità" (certamente vessatorie, in quanto introdurrebbero un significativo squilibrio, le clausole che, viceversa, pongono l'onere della forma scritta a carico del solo assicurato) A.D. Candian, *Forma e assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1998. Ovviamente, il mancato rispetto della forma scritta non può spingersi fino al punto di sottoporre l'assicurato a sanzioni più gravi di quelle previste dal II co. dell'art. 1915 c.c., norma resa inderogabile a sfavore dell'assicurato dall'art. 1932 c.c.

⁴³ A tal proposito, si è osservato in dottrina R. Tommasini, *La patologia dei contratti*, in AA.VV. *Lezioni di diritto civile*, Napoli, ESI, 1993, pag. 199, come lo strumento della nullità parziale e della sostituzione automatica si sia rivelato criterio di controllo idoneo a realizzare una tutela "forte" dei contraenti deboli.

ed in questa prospettiva si spiega la diversa valutazione espressa dalla dottrina in ordine al rapporto di tale articolo con la disciplina dei contratti del consumatore.

Un primo orientamento considera l'art. 1932 c.c. una norma ormai superata, che non tutela l'assicurato, ma limita la portata innovativa della disciplina delle clausole vessatorie⁴⁴. In particolare il terzo comma dell'art. 34 codice del consumo, sottrae al giudizio di vessatorietà le clausole riproduttive di norme di legge: il principio vale soprattutto per l'art. 1932 c.c. perché, se una clausola ribadisce la tutela di legge accordata all'impresa di assicurazione senza superare i limiti dell'art. 1932 c.c., essa non può essere valutata in chiave di abusività.

Secondo un altro orientamento, in contrasto con tale valutazione, è invece necessario considerare che con l'art. 1932 c.c., il legislatore ha vietato di derogare in senso più sfavorevole all'assicurato norme che già tenevano conto delle esigenze dell'assicuratore quale gestore della comunione dei rischi, quindi in tale senso, l'art. 1932 c.c. non interferisce con la disciplina introdotta dagli artt. 33 e ss. codice del consumo né nel senso di una presunzione di non vessatorietà delle clausole alle quali non si applica l'art. 1932 c.c., né nel senso contrario di presunzione di vessatorietà di tutte le deroghe sfavorevoli all'assicurato⁴⁵.

Fermo restando, che una diversa soluzione finirebbe con il comportare

⁴⁴ A.D. Candian, *Appunti sull'applicazione della nuova disciplina codicistica (art. 1469-bis) al contratto di assicurazione*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1996, pag. 299.

⁴⁵ G. Volpe-Putzolu, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1997, pag. 775-776

un'interpretazione forzata rispetto allo stesso tenore letterale della norma in esame, attribuendole una portata esorbitante rispetto alla sua stessa finalità, occorre rilevare come l'art. 1932 c.c. si pone in una prospettiva diversa rispetto alla disciplina dei contratti del consumatore.

Finalità esclusiva dell'art. 1932 c.c. è quella di apprestare un "minimo" di tutela all'assicurato. Diversamente, gli artt. 33 e ss. del codice del consumo, si limitano a riequilibrare il rapporto che si instaura nella contrattazione di massa, ma non solo, tra un professionista ed un consumatore senza dettare, peraltro, alcuna specifica previsione a tutela dell'assicurato⁴⁶.

Tuttavia, anche a voler convenire con chi rileva alcuni limiti della disciplina codicistica in materia di tutela dell'assicurato, occorre precisare che la disciplina dei contratti del consumatore, escludendo la vessatorietà delle clausole che riproducono le disposizioni di legge, pone un limite che va ben oltre quello che, secondo un certo orientamento, potrebbe scaturire dal meccanismo previsto dall'art. 1932 c.c. Occorre tener presente che nel difficile equilibrio fra le contrapposte esigenze di tutela che convivono nei contratti assicurativi, alcune deroghe a favore dell'assicuratore, più che come limiti alla tutela dell'assicurato, si spiegano e si giustificano alla luce delle moderne polizze che, anche se può apparire paradossale, espongono la

⁴⁶ G. Napolitano, *Art. 1469-ter, comma 3°*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pag. 1148, secondo il quale l'art. 1469-ter, 3° comma, pur assicurando la piena operatività nei rapporti interprivati della conformazione data dai pubblici poteri agli interessi privati, collettivi e pubblici di volta in volta emergenti nel singolo titolo contrattuale, nell'ottica di garantire una tutela adeguata al "consumatore" lascia non pochi dubbi: essa, infatti, secondo la richiamata dottrina, consente il perpetuarsi di clausole che sebbene prescritte dal legislatore determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio nei diritti e negli obblighi delle parti, senza che il sacrificio della posizione contrattuale del consumatore trovi fondamento in specifiche e attuali esigenze di interesse pubblico e collettivo.

compagnia assicurativa alla frode dell'assicurato e conseguentemente ad una non corretta allocazione dei rischi che può condurre ad una situazione patologica di squilibrio e quindi di fallimento del mercato⁴⁷.

In definitiva, nonostante la diversa prospettiva cui si muovono le due discipline prese in considerazione è indubbio che la disciplina dei contratti del consumatore segna una fondamentale svolta nella politica legislativa di tutela del contraente "debole", quale è l'assicurato⁴⁸. Invero, nonostante le esigenze dell'assicurato di ricevere una maggiore tutela non si può prescindere da un intervento diretto del legislatore in tema di disciplina generale del contratto di assicurazione e fermo restando che il rimedio previsto dall'art. 1932 c.c. risulta più incisivo e sicuro rispetto a quello previsto dal primo comma dell'art. 36 codice del consumo, non vi è dubbio che l'assicurato, di fatto, riceve significativi "benefici" ogni qualvolta potrà usufruire della tutela accordata al consumatore dagli artt. 33 e ss. codice del consumo. Pertanto, non si può disconoscere l'idoneità della disciplina dei contratti del consumatore ad incidere sui contenuti negoziali e quindi a determinare un'evoluzione delle condizioni generali di contratto praticate

⁴⁷ L. Capotosti, *Il mercato assicurativo: concorrenza e controllo*, in *Assicurazioni*, 1997, Parte I, pag. 152, l'A. evidenzia come l'allargamento e la liberalizzazione del mercato possano avere una notevole incidenza sulla valutazione di quei comportamenti delle imprese astrattamente qualificabili come non rilevanti sulla concorrenza nell'ambito di un ordinamento nazionale, ma che meritano di essere riconsiderati nel mercato allargato, in funzione delle differenti situazioni di origine di ciascuna impresa.

⁴⁸ M. Mengoni, *Problemi di integrazione della disciplina dei contratti del consumatore nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, *Diritto Privato*, 2, *Obbligazioni e Contratti*, Milano, 1998, p. 545; Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole cosiddette vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 10 e ss.; A. Tullio, *Il contratto per adesione*, Milano, 1997, p. 75.

dalle compagnie assicurative⁴⁹.

⁴⁹ Sulla figura del consumatore, A. Fici, *Consumatore, professionista e criteri di vessatorietà nei contratti dei consumatori*, in *Corr. Giur.*, 2002, pag. 1629 e ss.; G. Alpa, *Acora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, pag. 205 e ss.; R. Montinaro, *La figura giuridica di consumatore nei contratti di cui al capo XIV-bis Titolo II del Libro IV del Codice Civile*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, pag. 219 e ss.; M. Atelli, *Consumo individuale e consumo "aggregato": insufficienze del modello legale di consumatore*, in AA.VV., *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, 1998, pag. 34.

2. Le clausole che definiscono l'oggetto del contratto e quelle di esclusione o delimitazione del rischio.

L'art. 34, secondo comma codice del consumo, stabilisce che esistono determinate caratteristiche del contratto le quali non devono venir prese in considerazione ai fini della valutazione di vessatorietà.

In primo luogo tale valutazione “non attiene né alla determinazione dell'oggetto del contratto né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purchè tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile”, in tal caso si demanda la valutazione direttamente alle parti contrattuali⁵⁰. Nei contratti di assicurazione questa disposizione può assumere molta importanza, proprio per la difficoltà di distinguere fino a che punto arriva la delimitazione “positiva” dell'oggetto del contratto di assicurazione, perfettamente legittima e inattaccabile dalla disciplina ex art. 33 e ss. codice del consumo, e quando inizia la delimitazione “negativa” dei limiti alla responsabilità posti dall'assicuratore, idonei ad essere valutati alla stregua dei criteri introdotti dalla legge n. 52/1996⁵¹. Tali difficoltà derivano non solo dalla naturale indeterminatezza del concetto di “oggetto” del contratto inteso come suo elemento essenziale, ma soprattutto dalla natura stessa del contratto

⁵⁰ Ciò chiama in causa la materia ancora poco studiata del collegamento negoziale nei contratti dei consumatori, su cui, quasi solitarie, le considerazioni di G. Lener, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, C. 145 e ss.; G. Lerner, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.

⁵¹ Sulla direttiva 93/13/CEE (in *G.U.C.E.* n. L 95 del 21 aprile 1993, p. 19 e ss.) v. M. Bin, *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?)*, in *Contr. Impresa/Europa*, 1996, p. 431 e ss.; F.D. Busnelli, U. Morello, *La direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Riv. Not.*, 1995, pag. 370 e ss.; L. Patroni Griffi, *le clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (Direttiva 93/13/CEE)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, I, pag. 347 e ss.; R. Pardolesi, *Clausole abusive, pardon vessatorie, verso l'attuazione di una direttiva abusata*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1995, pag. 528 e ss.; R. Pardolesi, *Clausole abusive nei contratti dei consumatori: una direttiva abusata*, in *Foro It.*, 1994.

di assicurazione e dal particolare rapporto esistente tra il suo oggetto e le limitazioni di responsabilità che fuoriescono dalla delimitazione del primo.

Tuttavia bisogna anche osservare che, quanto più si esclude la possibilità di introdurre nel contratto clausole che delimitino la responsabilità di una parte, tanto più si finirà con l'intaccare il principio dell'autonomia negoziale che attraversa nella sua interezza l'ordinamento civilistico. E forse, una volta pervenuti a conclusioni in questa direzione troppo avanzate, non sarà più sufficiente argomento di giustificazione affermare la necessità di un bilanciamento fra il principio della libertà contrattuale e l'innegabile esigenza di tutela dei consumatori⁵².

La valutazione giudiziale di vessatorietà non attiene dunque, in linea di principio, allo squilibrio economico della prestazione: conseguentemente non possono considerarsi "vessatorie" le pattuizioni limitative del rischio, le quali sono ricondotte sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza alla nozione di "oggetto del contratto"⁵³.

Il principio appena affermato trova una sua logica nella già richiamata esigenza di "omogeneità" dei rischi assicurati: le "delimitazioni del rischio"

⁵² Per le questioni generali relative alla tutela dei consumatori, stante l'alluvionale letteratura, v., in termini assolutamente esemplificativi, AA.VV., *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, Torino, 2005; A.M. Mancaleoni, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005; R. Calvo, *I contratti del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, volume XXXIV, Padova, 2005; G. Chinè, *Il consumatore*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, II edizione, volume 1, Padova, 2003, pag. 435 e ss.; AA.VV., *Impresa, pubblica amministrazione e tutela del consumatore. Gli statuti speciali del contraente debole*, Roma, 2002.

⁵³ G. Volpe Putzolu, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1997, pag. 773; C. Russo, *L'incidenza della disciplina delle cd clausole abusive sui contratti assicurativi stipulati dai consumatori*, in *Assicurazioni*, 1998, parte I, pag. 251, il quale evidenzia come per l'assicuratore possa essere problematico dimostrare, stante la complessità dell'operazione assicurativa, se ed in che misura le delimitazioni del rischio influiscano sul premio.

hanno, infatti, lo scopo di eliminare dalla copertura assicurativa quegli eventi che per loro natura finirebbero per alterare il principio di “mutualità” che è coesistente per un corretto funzionamento dell’operazione assicurativa. Basti pensare ai c.d. rischi anomali, che esigono, in considerazione della loro disomogeneità, “condizioni speciali” quali, ad esempio, il pagamento di un sovrappremio o uno “scoperto obbligatorio”.⁵⁴

Tale peculiare profilo trova poi un ulteriore richiamo nella direttiva 93/13/CEE laddove si afferma che “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 del carattere abusivo qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore”. Va rilevato, peraltro, che la formulazione di tale considerazione può suscitare qualche dubbio. Invero l’abusività della clausola limitativa del rischio viene esclusa in considerazione del suo collegamento con il criterio di determinazione del premio pagato dal consumatore. Si potrebbe ritenere, a tale stregua, che incomba sull’assicuratore l’onere di provare, di volta in volta, che le delimitazioni del rischio abbiano influito in concreto sul calcolo del premio. Una siffatta lettura finirebbe con l’ignorare che il valore della prestazione del “professionista”

⁵⁴ La clausola di scoperto obbligatorio fa ricadere una parte del danno sull’assicurato stesso al fine di indurre quest’ultimo ad una corretta gestione del rischio. Proprio in quest’ottica autorevole dottrina sottolinea la peculiare valenza di tali clausole che, lasciando a carico dell’assicurato una parte del rischio o del danno, garantiscono, inevitabilmente, un uso più corretto da parte di quest’ultimo dello strumento assicurativo. Sul punto v. G. Volpe-Putzolu, *Le assicurazioni. Produzione distribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1992, la quale, evidenzia come tali clausole costituiscano un efficace correttivo al pericolo che può derivare, sotto questo profilo, dal progressivo ampliamento delle coperture che caratterizza l’attuale fase di evoluzione del mercato assicurativo.

risulta “inestricabilmente connesso alla disciplina del rapporto” e che, conseguentemente, il servizio oggetto del contratto assicurativo non è configurabile in una visione “atomistica”.⁵⁵ Possiamo dunque affermare, in linea di principio, che le clausole delimitative del rischio, purchè siano enunciate in modo “chiaro” e “comprensibile”, non possono considerarsi vessatorie⁵⁶. Va altresì evidenziato che il c.d. principio di trasparenza, oltre a proteggere il “consumatore” dalla predisposizione di clausole ingiustificatamente gravose da parte del “professionista”, e che in consumatore accetta senza consapevolezza, appare fondamentale nell’ottica del rispetto delle regole della concorrenza: il controllo contenutistico delle clausole contrattuali predisposte dal “professionista”, infatti, costituisce un’importante garanzia anche per le imprese concorrenti.

L’inciso finale del secondo comma dell’art. 34 codice del consumo, codificando un principio cui la nostra giurisprudenza era già pervenuta facendo ricorso alla regola generale di buona fede, risolve dunque l’annosa e spesso problematica questione relativa alla distinzione tra “clausole delimitative del rischio” e “clausole delimitative della responsabilità”.⁵⁷ Sotto

⁵⁵ Nel momento in cui si opera un giudizio di vessatorietà sul contenuto di una clausola si dovrà sempre tener conto che il servizio oggetto dell’assicurazione è realizzabile solo attraverso una operazione di collegamento di tutti i contratti assicurativi che corrono rischi omogenei, sul punto v. G. Volpe-Putzolu, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 1997, p. 773.

⁵⁶ Tale richiesta di chiarezza e comprensibilità, come osservato in dottrina, sul punto v. N. Grassani, *Sulla natura delle clausole limitative del rischio assicurato, inserite in condizioni generali di contratto di assicurazione*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1997, pag. 1022, rispecchia l’esigenza di oggettivare nel testo contrattuale un comportamento conforme a buona fede, che – com’è ovvio – rappresenta una primaria garanzia per l’assicurato.

⁵⁷ In tema di clausole limitative della responsabilità autorevole dottrina v. G. Patti e S. Patti, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1993. Ed ivi in particolare pag. 375 e ss. Laddove si rileva come con

questo aspetto, infatti, va rilevato come le polizze assicurative non abbiano mai brillato per chiarezza: accanto a clausole “delimitative del rischio” sicuramente non “abusive”, si pensi alle clausole che escludono dall’indennizzo i danni provocati da guerre, insurrezioni, sommosse e tumulti, ve ne sono altre che possono far sorgere seri dubbi in quanto sembrano introdurre ingiustificate limitazioni di responsabilità a favore dell’assicuratore ed altre ancora come, ad esempio, le clausole di “scoperto obbligatorio” che pur essendo qualificate quali clausole “delimitative del rischio” e quindi, in linea di principio, non vessatorie, impongono una valutazione condotta in concreto: occorrerà verificare, infatti, di volta in volta, se il loro utilizzo contrasti o meno con la buona fede o se introduca uno squilibrio giuridico-normativo tra le parti del contratto. In particolare, per quanto riguarda la clausola di scoperto obbligatorio, si può affermare, in via generale, che essendo lo scoperto un elemento di delimitazione del rischio assicurato, e come tale posto in funzione della determinazione dell’oggetto, esso – purchè sia indicato con chiarezza – sarà legittimo. Analogamente si dovrà concludere per la legittimità delle franchigie ove si dimostri che sono state calcolate nella determinazione del premio.

Il discorso va precisato premettendo che *ab origine* la natura stessa del

riferimento a tali clausole e quelle utilizzate per delimitare l’oggetto del contratto. Si evidenzia, infatti, che mentre “sul piano teorico appare chiaro che non costituiscono clausole limitative quelle che definiscono le obbligazioni del predisponente e l’ambito della sua eventuale responsabilità senza tuttavia incidere sulla relativa disciplina, sul piano pratico la linea di demarcazione tra le due fattispecie risulta a volte molto sfumata, come dimostra soprattutto la materia dei contratti di assicurazione.

Si evidenzia, peraltro, come alla oggettiva difficoltà di puntualizzare i “confini” tra le due clausole si aggiunge, molto spesso, l’intento del predisponente di “aggirare” il dettato normativo, formulando in termini di clausola limitativa dell’oggetto del contratto una clausola che in realtà pone in essere una limitazione di responsabilità.

contratto di assicurazione è oggetto di dibattiti in dottrina⁵⁸.

Il contratto di assicurazione non si risolve in un mero scambio fra due prestazioni, ma “la sua realizzazione presuppone l’inserimento in una comunione di interessi e la sua disciplina è in varia misura condizionata dall’interesse della collettività degli assicurati”. Ciò che rileva ai fini dell’analisi qui condotta, è che il giudice, nella valutazione dell’oggetto del contratto, dovrà comportarsi non come se fosse davanti ad un contratto isolato, ma piuttosto tenendo conto del fatto che esso è inserito in una rete di contratti che coprono la stessa tipologia di rischi⁵⁹.

Da tale considerazione emergono, infine, le cause per cui è possibile affermare che la direttiva 93/13/CEE abbia potuto destare, fin dal principio, perplessità e timori fra le imprese assicuratrici. Il generale equilibrio che ogni singola clausola predisposta dall’assicuratore mirava ad assicurare poteva venire meno, proprio in seguito al venir meno anche di una sola clausola giudicata vessatoria.

⁵⁸ A. Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Volume II, Milano, Giuffrè, 1954, p. 304 e ss.; L. Buttarò, voce *Assicurazione-III) Assicurazione (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Volume III, Milano, Giuffrè, 1958, pag. 485 e ss.; id., *In tema di dolo e grave nella descrizione precontrattuale del rischio assicurato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1962, pag. 739 e ss.; A. Gambino, voce *Assicurazione I) Contratto di assicurazione: profili generali*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Roma, 1988, pagg. 10 e ss.; G. Scalfi, *I contratti di assicurazione. L’assicurazione danni*, Torino, Utet, 1991, pag. 123 e ss. In giurisprudenza vedi: Corte di Cassazione, 18 aprile 1958, n. 270, in *Giurisprudenza italiana*, 1958, Parte I, sez. I, C. 1416; Corte di Cassazione, 11 gennaio 1962, n. 23, in *Giustizia civile*, 1962, Parte I, pag. 447 ed in *Giurisprudenza italiana*, 1963, Parte I, sez. I, C. 241.

⁵⁹ Il contratto di assicurazione è un tipico esempio di contratto aleatorio: al momento della sua conclusione, infatti, le parti non sanno quali potranno essere le conseguenze economiche del verificarsi del sinistro ed anzi, molto spesso, ignorano se il sinistro si verificherà o meno. Sul punto la dottrina è pressochè concorde e, a tale proposito, vedi L. Buttarò, voce *Assicurazione – III Assicurazione (contratto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume III, Milano, Giuffrè, pag. 455.

3. Le clausole contrattuali maggiormente ricorrenti nella prassi assicurativa: la clausola di determinazione del Foro competente;

Un'indagine in ordine alla eventuale vessatorietà delle clausole maggiormente ricorrenti nella prassi contrattuale assicurativa non può essere condotta in astratto⁶⁰.

Se è pur vero che vi sono un elevato numero di clausole che costituiscono “il contenuto abituale” di tutti i contratti di assicurazione non si può disconoscere, che molte di esse assumono una peculiare valenza in relazione al tipo o sottotipo di contratto assicurativo in cui si trovano inserite.

La lettera u) dell'art. 33 codice del consumo, presume la vessatorietà della clausola che stabilisce come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore⁶¹. La Corte di Giustizia della Comunità Europea ha ritenuto con sentenza 27 giugno 2000 n. 240/1998, che le norme interne che fissano una serie di fori diversi da quello di residenza del consumatore sono incompatibili con l'insieme dei diritti riconosciuti al consumatore dall'ordinamento comunitario; in quella

⁶⁰ G. Sciancalepore, P. Stanzione, *Prassi contrattuali e tutela del consumatore*, Milano, 2004, pag. 439 ss.

⁶¹ In questa prospettiva vedi Corte di Cassazione, 28 agosto 2001, n. 11282, in *Corriere Giuridico*, 2002, pag. 215, con nota adesiva di R. Conti, *La Cassazione ripensa al foro esclusivo del consumatore*, il quale sottolinea l'importanza di tale pronuncia che, a distanza di poco più di un mese da una precedente decisione del giudice di legittimità di segno opposto (Corte di Cassazione, 24 luglio 2001, in *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 1436, con nota critica di R. Conti, *La Cassazione chiude le porte al consumatore?*), ritorna sulla vicenda del foro esclusivo del consumatore con una sentenza “di ampio respiro, nella quale affiorano, trasfusi in un perfetto mix, fragranze europeiste, istanze solidaristiche ed una buona dose di sapiente equità che si connota, tra l'altro, per dare una “lettura più orientata alle ragioni del consumatore”. *Contra* R. Limoncello, *Le clausole relative al foro competente. Nota a Corte di Cassazione, 28 agosto 2001, n. 11282*, in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione*, 2002, pag. 365, la quale rileva come siffatta interpretazione così con il principio della competenza per territorio, in base al quale il convenuto deve essere citato in giudizio innanzi al giudice del luogo della sua residenza. La richiamata sentenza, inoltre, stabilisce che la presunzione di vessatorietà si estende anche ai procedimenti promossi successivamente all'entrata in vigore della direttiva sulle clausole abusive e quindi siano relativi a rapporti sorti in epoca anteriore.

occasione, infatti, la Corte di Lussemburgo ha ricordato come il principio dell'interpretazione conforme delle norme interne al diritto comunitario imponga al giudice chiamato ad applicare la legge nazionale di assicurare il più ampio raggio di efficacia possibile alle norme comunitarie cosa che solo il riconoscimento di un foro esclusivo del consumatore sembrerebbe in grado di garantire.

Le polizze assicurative, soprattutto in passato, prevedevano che il foro competente, a scelta della parte attrice, fosse “esclusivamente” quello del luogo di residenza o sede del convenuto, ovvero quello del luogo della sede dell'agenzia assegnataria della polizza. La presenza nelle polizze di tale clausola ha sempre costituito oggetto di critiche severe da parte delle associazioni a tutela dei consumatori che, a più riprese, ne hanno sottolineato la gravosità vedendo in essa una sicura fonte di “squilibrio” fra i contraenti. Invero, non si può fare a meno di sottolineare come la clausola in questione sia tra quelle rispetto alle quali le posizioni delle associazioni dei consumatori e le compagnie assicurative sono, ancora oggi, molto lontane: il dibattito sulla vessatorietà di tali clausole, pertanto, è destinato a continuare nonostante non sembrano esserci dubbi sull'abusività delle stesse.

La stessa posizione dell'ANIA, al riguardo, appare quantomeno equivoca: essa, infatti, almeno formalmente, ha recepito le istanze delle associazioni a tutela dei consumatori ed, al riguardo, ai fini di ripristinare un equilibrio tra i contraenti, ha ritenuto sufficiente eliminare dalle clausole sul foro competente l'inciso “esclusivamente”. Tale operazione di “pulizia”, a dire il vero, non

solo non convince ma soprattutto non elide il carattere abusivo della clausola. Confortati dalla più recente giurisprudenza, possiamo qualificare “vessatoria” la clausola che designa come foro competente, a scelta della parte attrice, quello del luogo di residenza o sede del convenuto o quello del luogo della sede dell’impresa assicurativa; tale clausola, infatti, si pone in “esplicito” contrasto con la previsione contenuta alla lettera u) dell’art. 33 codice del consumo che, com’è noto, dispone la presunzione di vessatorietà delle clausole che determinano come sede del foro competente per territorio una località diversa da quella di residenza o domicilio del consumatore.

Sempre in giurisprudenza, al riguardo, si sottolinea come la presunzione di vessatorietà contenuta alla lettera u) dell’art. 33 codice del consumo consenta di individuare un foro “normale” del consumatore, competente per tutte le controversie con un professionista, derogabile solo a seguito di esplicita trattativa tra le parti.

Unica eccezione alla regola del foro esclusivo del consumatore è rappresentata dall’ipotesi in cui la clausola del contratto con cui viene stabilito un foro competente diverso da quello di residenza o domicilio elettivo del consumatore sia stato oggetto di trattativa individuale tra professionista e consumatore. E’ l’ipotesi prevista dal quarto comma dell’art. 34 codice del consumo che recita testualmente: “non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale”. Se da un lato, la presenza di trattative specifiche è di per sé idonea ad escludere la vessatorietà della clausola con cui si stabilisce un foro

competente diverso da quello di residenza o domicilio elettivo del consumatore, dall'altro la mancanza di trattative non comporta, automaticamente, la nullità di detta clausola, dato che sarà comunque possibile superare la presunzione di vessatorietà con prova contraria, attenendosi, per quanto riguarda la valutazione ai criteri indicati negli artt. 33, primo comma e 34, primo e secondo comma, codice del consumo⁶².

Si deve osservare che il codice del consumo non contiene alcuna definizione di trattativa individuale, definizione che è invece contenuta nella direttiva 93/13/CEE, la quale, afferma che sussiste negoziato individuale di una clausola in presenza di due criteri: “quando è stata redatta preventivamente in particolare nell’ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto”. Pertanto, deve ritenersi sussistente una negoziazione “in tutti i casi in cui il consumatore abbia potuto esercitare influenza sul contenuto della clausola, sia quando tale partecipazione si sia manifestata in sede di redazione anticipata della clausola, sia quando la partecipazione sia intervenuta in un momento successivo alla preformulazione, ed in particolare nella fase della conclusione del contratto, sottoforma di trattativa sul testo originariamente predisposto.

⁶²Autorevole dottrina C.M. Bianca, *Le tecniche di controllo della clausole vessatorie*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, Cedam, 1996, pag. 360, a tal proposito, ha osservato come il richiamo alla buona fede nel campo della contrattazione di massa assuma un significato più “intenso”: le parti, infatti, non sono in posizione paritaria e la determinazione della disciplina contrattuale è, di fatto, rimessa al potere normativo di una sola delle parti. Non basta in tali casi comportarsi con lealtà o salvaguardare – nei limiti di un apprezzabile sacrificio – l’utilità della controparte: occorre, viceversa, “fissare” il contenuto di tale rapporto. La buona fede si specifica, dunque, come “principio di equità contrattuale”; più in particolare (v. C.M. Bianca, *Le tecniche di controllo della clausole vessatorie*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, Cedam, 1996, pag. 360) il precetto di buona fede dovrebbe imporre al predisponente di esercitare il proprio “potere normativo” in conformità del principio di equità.

Pur essendo pacifico che non basta una partecipazione solo formale alle trattative per escludere la presunzione di vessatorietà di una clausola, rimane il fatto che, rifacendosi esclusivamente al dato letterale, non è possibile stabilire con certezza in quali circostanze può dirsi che il consumatore ha effettivamente partecipato alla predisposizione della clausola, dubitandosi sul grado di partecipazione per cui una clausola può definirsi “contrattata”. Sicuramente, la presenza della negoziazione cessa di essere un problema quando una specifica clausola sia stata redatta congiuntamente dal professionista e dal consumatore, ovvero qualora essa, sebbene inizialmente preparata dal professionista, sia stata modificata in seguito a trattativa con il consumatore: tale modifica, evidentemente, costituisce la prova dell’effettività della negoziazione. All’opposto, qualora il professionista si sia limitato a garantire semplicemente l’informazione del consumatore con riguardo alle clausole del contratto da lui predisposto, ad esempio comunicandogli il contenuto delle clausole stesse senza avviare alcuna discussione sul merito, non si può dire che sia avvenuta una negoziazione⁶³. E inoltre, non ci sarebbe trattativa quando in seguito all’obiezione del consumatore rispetto a determinate disposizioni contrattuali, il professionista minacci di rifiutarsi di stipulare il contratto, opponendo il classico “prendere o lasciare”, ovvero, ancora, quando al consumatore sia data solo la facoltà di

⁶³ Ci troviamo di fronte, in buona sostanza, ad una “standardizzazione contrattuale” su basi tecniche. Non si può ignorare, del resto, come quello assicurativo rappresenti il contratto di massa per eccellenza e ciò nel duplice senso di tendenziale conformità del singolo rapporto ad un modello standard (c.d. polizza tipo) e di interdipendenza tra la pluralità dei contratti e l’attività di impresa nel suo insieme. Sul punto v.: A. La Torre, *Contratti di assicurazione e tutela del consumatore*, in *Assicurazioni*, 1996, Parte I, pag. 133; G. Romagnoli, *Clausole vessatorie e contratti di impresa*, Padova, Cedam, 1997, pag. 188.

scegliere tra due o più regolamenti contrattuali predisposti dal professionista.

In definitiva, per la dottrina maggioritaria, si può ritenere che ricorra trattativa individuale anche quando la clausola non sia stata modificata, purchè venga accertato che il consumatore abbia avuto, quantomeno, la possibilità effettiva di influire sul contenuto della clausola stessa, così che si possa verificare, da una parte, la disponibilità del professionista a contrattare, e dall'altra la consapevolezza del consumatore riguardo al suo potere contrattuale. Secondo altri, tuttavia, la portata da attribuire all'influenza del consumatore sulle trattative dovrebbe essere valutata in modo più rigoroso, tanto che una clausola potrebbe dirsi negoziata, solo qualora sia intervenuta una modifica rispetto alle clausole predisposte dal professionista, e sempre che tale modifica abbia avuto una rilevanza sostanziale, e non solo formale, sul contenuto della singola clausola o del contratto⁶⁴.

⁶⁴ A tal riguardo C. Chessa, *La trattativa nella disciplina delle clausole abusive*, Torino, Giappichelli, 2001, pag. 50 e ss., il quale ravvisa gli elementi fondamentali della trattativa nei parametri di "individualità", di "serietà" e di "effettività".

4. Segue: la clausola di recesso dopo il sinistro; la clausola di tacita proroga in mancanza di disdetta.

Altra clausola molto discussa è quella che prevede la possibilità per l'assicuratore di recedere dal contratto dopo il sinistro, il comma 2 dell'art. 33 codice del consumo, prevede che si presumono vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto una serie di fattispecie espressamente tipizzate e tra queste rientra la clausola che “riconosce al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto”⁶⁵.

La clausola che prevede il recesso unilaterale è una clausola che incide sugli elementi costitutivi della responsabilità negoziale, pertanto, è una clausola limitatrice della responsabilità, che ha l'effetto di escludere che il predisponente possa essere chiamato a rispondere di fatti o atti che secondo i principi generali potrebbero far sorgere una sua responsabilità per inadempimento.

La clausola che concede il recesso unilaterale dell'assicuratore è una di quelle più frequentemente inserite nei contratti di assicurazione danni. Tale clausola è stata ritenuta dalla giurisprudenza e della dottrina presuntivamente vessatoria, a meno che non ci sia trattativa individuale, in quanto si riconosce al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal

⁶⁵ Sul punto De Nova, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, p. 22, si vedano anche Galantini, *Attuazione della dir. CEE 93/13*, in *Assic.*, 1996, I, p. 220 nonché quanto emerso al Convegno A.I.D.A. dell'1.10.1993, in *Clausole abusive e assicurazione*, *Quaderni Riv. dir. econ. assic.*

contratto e dunque nulla ai sensi dell'art. 36 del codice del consumo⁶⁶.

La vessatorietà della clausola emerge sia dalla lettera g) dell'art. 33 del codice del consumo, sia alla luce del criterio generale sancito dall'art. 33, comma 1.

Attribuire all'assicuratore il diritto di recesso dopo ogni sinistro significa esporre l'assicurato alla perdita della garanzia assicurativa in un momento di difficoltà, nonostante è salvo sia il diritto dell'assicurato al risarcimento del danno derivato dal sinistro, sia il preavviso di trenta giorni da parte dell'assicurazione per consentire all'assicurato di reperire una nuova copertura sul mercato. Copertura assicurativa che spesso risulta non facile reperire alle stesse condizioni, a causa della gravità del sinistro che ha dato luogo al recesso dell'assicuratore.

Oggetto di attenzione della giurisprudenza e della dottrina è stata la natura vessatoria o meno della clausola che introduce un recesso bilaterale. In sostanza si è valutato se la previsione della possibilità di recesso in favore di entrambe le parti possa far superare i profili di abusività di una clausola individuati dalla normativa dettata a tutela del consumatore⁶⁷.

Si tratta di verificare se la bilateralità possa evitare l'asimmetria e lo squilibrio delle posizioni tra il consumatore e il professionista.

La previsione della bilateralità del recesso non risolve il problema della vessatorietà della clausola in quanto l'interesse che può avere l'assicurato a recedere non è paragonabile a quello dell'assicuratore venendo in

⁶⁶ Si veda, in merito G. Scalfi, *Manuale delle assicurazioni private*, Milano, 1994, p. 107 e ss.; Id., *Il premio del contratto di assicurazione*, in Terni, 1963, p. 111 ss.

⁶⁷ P. Perlingieri, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1995, p. 84.

considerazione ai fini della qualificazione della clausola come abusiva lo squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi delle parti.

Il diritto di recesso ha rilevanza, tutelabilità e disciplina diverse a secondo che concerne l'uno o l'altro contraente, pertanto affermare che il diritto di recesso se spetta all'assicuratore debba spettare anche all'assicurato questo al solo scopo di poter superare la vessatorietà della clausola, vuole richiamare un principio di uguaglianza che, peraltro, comporterebbe l'applicazione di norme uguali a situazioni disuguali.

L'abusività della clausola che prevede il recesso bilaterale è stata riconosciuta dalla giurisprudenza non in base all'art. 33 lettera g) codice del consumo, bensì sulla base dello squilibrio significativo cui fa riferimento il 1 comma dello stesso articolo. Nella specie, lo squilibrio dei diritti e dei doveri delle parti è dato dal fatto che la previsione del recesso consente all'assicuratore di raccogliere il massimo vantaggio ottenendo, attraverso il prezzo minore del premio, un contratto pluriennale, e nello stesso tempo riducendo al minimo il rischio dichiarato attraverso la facoltà del recesso⁶⁸.

In sostanza la Giurisprudenza di merito ha ritenuto vessatoria la clausola sul recesso bilaterale in quanto determina un significativo squilibrio a carico del consumatore nei diritti e negli obblighi contrattuali delle parti che neppure la previsione del recesso bilaterale è in grado di ristabilire l'equilibrio in favore del consumatore, il quale si troverebbe comunque nella posizione più

⁶⁸ L. Capotosti, *Il mercato assicurativo: concorrenza e controllo*, in *Assicurazioni*, 1997, Parte I, p. 152

sfavorevole⁶⁹.

Pertanto in materia assicurativa il rimedio della bilateralità, non sembra sufficiente ad evitare uno squilibrio nei rapporti di forza tra i contraenti. La dottrina ha infatti sottolineato che le conseguenze del recesso a seguito di un sinistro si riflettono sulle parti in modo ben diverso: mentre l'assicuratore si libera di una copertura assicurativa non favorevole, l'assicurato non solo a seguito del sinistro è destinato ad incontrare maggiori difficoltà nel reperire una copertura sostitutiva, ma in alcuni casi è la stessa possibilità di un recesso da parte dell'assicuratore a risultare "squilibrante", e lo squilibrio è dovuto al fatto che non siamo di fronte ad un recesso "incondizionato" bensì ad un recesso "condizionato" al verificarsi del sinistro. E quanto avviene, ad esempio, nella assicurazioni r.c. con la clausola *claims made* con cui l'assicuratore copre le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza anche se l'evento che ha causato il

⁶⁹ Va sottolineato che una previsione di tal genere si deve ricondurre all'operato della c.d. "Commissione clausole abusive"; tale Commissione, costituita nel 1996 e formata da rappresentanti dell'ANIA, dell'Uea (Unione europea consumatori) e da sette tra le principali associazioni a tutela dei consumatori, infatti, riconoscendo la vessatorietà della clausola di recesso in caso di sinistro, ha raccomandato di estendere tale facoltà di recesso anche agli assicurati.

Invero, nonostante il tenore letterale della previsione di cui al numero 7 del terzo comma dell'art. 1469-bis c.c., una pronuncia in materia di contratti bancari del Tribunale di Roma (Tribunale di Roma, 21 gennaio 2000, in *I Contratti*, 2000, p. 561) ha considerato irrilevante ai fini del superamento della vessatorietà la caratteristica della "bilateralità" della clausola di recesso. In buona sostanza, si evidenzia come in talune circostanze la "bilateralità" di per sé non sia idonea a tutelare adeguatamente il consumatore e quindi non sia sufficiente ai fini del superamento del significativo squilibrio tra le parti.

Sul punto v. le osservazioni di: A.D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, *Lineamenti generali*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Commentario agli articoli 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Tomo I e Tomo II, Milano, Giuffrè, 1997, p. 1000; C.F. Galantini, *Attuazione della Direttiva CEE 93/13 e riflessi sui contratti assicurativi*, in *Assicurazioni*, 1996, Parte I, p. 220; C. Russo, *L'incidenza della disciplina delle c.d. "clausole abusive" sui contratti assicurativi stipulati dai consumatori*, in *Assicurazioni*, 1998, Parte I, p. 270; E. Del Conte, *Intervento*, in *Clausole abusive e assicurazione*, Atti del Convegno A.I.D.A. tenutosi a Milano l'1 ottobre 1993, in *Quaderni di Diritto ed Economia dell'assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 148.

sinistro risale ad epoca anteriore. In questi tipi di copertura infatti, a prescindere dalla bilateralità, consentire all'assicuratore di recedere dopo ogni sinistro comporta una restrizione del rischio che non rileva soltanto sul piano temporale e si risolve in un grave pregiudizio per l'assicurato⁷⁰. E' necessario indagare se il recesso dell'assicuratore previsto dalla clausola in esame possa giustificarsi non già in base alla bilateralità, che è un rimedio insufficiente come abbiamo analizzato, ma in base a particolari esigenze tecniche che si pongono alla base di un corretto funzionamento dell'impresa assicurativa. La funzione della clausola sarebbe quella, pertanto, di eliminare quei contratti in cui la situazione di rischio è più elevata rispetto a quella in base alla quale i singoli rischi sono stati assunti al momento della stipulazione del contratto, rischi che sono destinati a ripercuotersi in modo negativo sulla mutualità. L'eliminazione dei rischi assunti attraverso la mutualità diviene requisito essenziale per un corretto funzionamento dell'impresa assicurativa. Consentire all'assicuratore di liberarsi da un rapporto solo perché ne ha erroneamente valutato il rischio, equivarrebbe ad eliminare a suo esclusivo favore l'alea contrattuale.

L'aspetto da tener presente è quello di consentire all'assicuratore di interrompere il rapporto quando il sinistro è molto dubbio ed è verosimile che

⁷⁰ Non è dato revocare in dubbio, inoltre, che l'assicurato una volta reperita una nuova copertura assicurativa, sarebbe costretto a sopportare un inevitabile e sensibile aumento di premio attesa la pregressa sinistrosità. Relativamente alle assicurazioni malattie il legislatore (vedi art. 25 d.lgs. 175/95, al fine di evitare che l'assicurato potesse trovarsi a causa dell'insorgere dello stato morboso nell'impossibilità di stipulare un nuovo contratto assicurativo, ha stabilito che l'eventuale recesso dell'assicuratore può avvenire solo entro i primi due anni dalla stipulazione del contratto. Sul punto v. G. Volpe Putzolu, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Diritto Privato*, 1996, Volume II, Condizioni generali e clausole vessatorie, Padova, cedam, 1997, p. 511.

sia stato conseguenza di una frode, anche se non si è riusciti a fornire una adeguata prova al riguardo. In questa prospettiva, il diritto di recesso attribuito all'assicuratore non si giustifica in base alla più o meno legittima soddisfazione di un interesse dell'assicuratore sul piano contrattuale, ma avendo riguardo ad un'esigenza "di sistema" proprio dell'ordinamento assicurativo. Pertanto la valutazione di vessatorietà della clausola deve essere fatta tenendo conto del contesto in cui essa è stipulata così come previsto dall'art. 34 codice del consumo. L'esigenza di prevenzione delle frodi che si vuole soddisfare con la pattuizione non rileva soltanto nel singolo rapporto, ma è espressione di istanze di portata più ampia, che sono proprie della gestione assicurativa⁷¹. Il recesso, pertanto, non sarebbe "condizionato e discrezionale", l'assicuratore non recederebbe per libera scelta, ma solo quando il rischio assicurato ha assunto livelli di sinistrosità talmente alti da alterare l'omogeneità dei rischi assunti, l'esigenza è quella di rispettare dei precisi parametri tecnici, fondamentale per un corretto funzionamento dell'impresa assicurativa. Il recesso dell'assicuratore sarebbe giustificato da precise ragioni di "tecnica assicurativa" che naturalmente non operano per l'assicurato⁷².

⁷¹ Sul punto v.: A. Polotti di Zumaglia, *L'impatto della giurisprudenza sui contratti assicurativi alla luce della disciplina delle c.d. clausole abusive* (LL. n. 52/96 e n. 281/98), in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1999, p. 247 e 248; C. Russo, *L'incidenza della disciplina delle c.d. "clausole abusive" sui contratti assicurativi stipulati dai consumatori*, in *Assicurazioni*, 1998, Parte I, pag. 270; G. Volpe Putzolu, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Diritto Privato*, 1996, Volume II, Condizioni generali e clausole vessatorie, Padova, Cedam, 1997, p. 518, la quale evidenzia come tramite la clausola di recesso si consente all'assicuratore di "fare pulizia" nel portafoglio della compagnia assicurativa eliminando quei contratti, che al momento del sinistro, presentano una situazione di rischio ben più grave rispetto a quella in base alla quale il rischio è stato assunto.

⁷² Sancire la vessatorietà di tali clausole significherebbe influire negativamente sul funzionamento dell'operazione assicurativa: si verificherebbe, infatti, un indebito ampliamento dell'area di rischio e,

La clausola quindi soddisfa un interesse non immeritevole di tutela tanto è vero che questa particolare fattispecie di recesso convenzionale è espressamente regolata e ritenuta legittima dalla legge francese⁷³. Nello stesso tempo è anche vero che la clausola si presta ad essere utilizzata in modo improprio dall'assicuratore. E' quanto si verifica se la ragione effettiva dell'esercizio del recesso non è il sospetto di comportamenti scorretti o fraudolenti dell'assicurato, ma un mero calcolo di convenienza economica⁷⁴. Le polizze devono riconoscere all'assicurato il diritto di recedere da tutti i contratti di assicurazione stipulati con l'assicuratore che ha esercitato il recesso dopo il sinistro.

Questa soluzione risponde, a mio avviso, all'interesse di entrambe le parti, più del semplice riconoscimento del recesso bilaterale dalla polizza "sinistrata".

conseguentemente, l'aumento dei premi in danno alla massa degli assicurati. Di diverso avviso D. Cerini, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*. Parte III: *Clausole vessatorie e contratti di assicurazione danni*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile, a cura di G. Alpa e S. Patti, pag. 1055 e ss., la quale evidenzia, tra l'altro, come il più delle volte la clausola di recesso venga usata come strumento volto ad attuare una discriminazione tra gli assicurati non graditi all'impresa. Diversamente A.D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, *Lineamenti generali*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Commentario agli articoli 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, p. 1005, il quale, pur riconoscendo l'influenza della tecnica assicurativa sulla normativa del codice civile in tema di contratti assicurativi, propende per la vessatorietà della clausola esaminata.

⁷³ Nell'ottica più prettamente assicurativa Kullmann, *Clauses abusive set contrat d'assurance*, RGDA, 1996, p. 11 e ss.

⁷⁴ Sancire la vessatorietà di tali clausole significherebbe influire negativamente sul funzionamento dell'operazione assicurativa: si verificherebbe, infatti, un indebito ampliamento dell'area di rischio e, conseguentemente, l'aumento dei premi in danno alla massa degli assicurati. Di diverso avviso D. Cerini, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*. Parte III: *Clausole vessatorie e contratti di assicurazione danni*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile, a cura di G. Alpa e S. Patti, pag. 1055 e ss., la quale evidenzia, tra l'altro, come il più delle volte la clausola di recesso venga usata come strumento volto ad attuare una discriminazione tra gli assicurati non graditi all'impresa. Diversamente A.D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, *Lineamenti generali*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Commentario agli articoli 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, p. 1005, il quale, pur riconoscendo l'influenza della tecnica assicurativa sulla normativa del codice civile in tema di contratti assicurativi, propende per la vessatorietà della clausola esaminata

Da un lato, infatti, si consente all'assicuratore di liberarsi degli assicurati scorretti; e in questo caso si deve presumere che sia anche nel suo interesse che l'assicurato scorretto o presunto tale receda dagli altri contratti. Dall'altro lato, se il recesso dell'assicuratore è dovuto a ragioni di mera convenienza economica, quest'ultimo sarà costretto a tenere conto del pregiudizio che potrebbe derivargli dal diritto dell'assicurato di recedere dagli altri contratti di assicurazione. In questo modo l'assicurato è tutelato contro il rischio di un esercizio per così dire abusivo del recesso, in altre parole, contro il rischio che questo non sia la conseguenza di comportamenti scorretti, ma di un mero calcolo di convenienza economica (sinistrosità della polizza, variazioni nella politica assuntiva dell'impresa ecc.).

Infine analizziamo la clausola di proroga tacita del contratto in assenza di disdetta, la cui vessatorietà va necessariamente valutata alla luce della natura e della durata del contratto assicurativo⁷⁵.

Non è dato dubitare che la fissazione di un termine di preavviso per effettuare la disdetta del contratto risponde ad una primaria esigenza di programmazione dell'impresa assicurativa e trova esplicito riscontro nella legge (art. 1899 c.c.).

Il problema della vessatorietà di tali clausole va dunque valutato in relazione alla "congruità" del termine di disdetta. A tale conclusione induce la previsione del terzo comma dell'art. 33, lettera i) codice del consumo,

⁷⁵ La clausola in esame costituisce una "costante" della prassi contrattuale in tema di contratti di assicurazione contro i danni ed, a tal proposito, si deve sottolineare la sostanziale "tipicità" della clausola nei contratti di lunga durata. Sul punto vedi G. Volpe Putzolu, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 136; D. Cerini, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie. Parte III: Clausole vessatorie e contratti di assicurazione danni*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile, a cura di G. Alpa e S. Patti, p. 1054.

laddove si presume la vessatorietà delle clausole che stabiliscono un termine “eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o la rinnovazione”.

Occorre dare atto, che le Compagnie assicurative hanno introdotto nei formulari contrattuali una sorta di “riduzione generalizzata” del termine di preavviso, il quale nelle polizze di riferimento è stato portato – rispetto ai tradizionali 90 giorni – a 60 giorni ed in alcuni casi è stato ulteriormente ridotto a 30 giorni.

Occorre sottolineare che l’ANIA, in virtù di un’intesa sottoscritta con le principali Associazioni a tutela dei consumatori, ha invitato le compagnie assicurative, onde evitare che la eccessiva “varietà” dei termini di disdetta nelle diverse polizze possa generare confusione negli utenti, a prevedere termini di disdetta uniformi per le polizze a tacito rinnovo: il “congruo” termine di 30 giorni, come già evidenziato, per la disdetta delle polizze R.C. auto e 60 giorni per gli altri rami.

Va sottolineata, sul punto, la rigida posizione della giurisprudenza che, a tal proposito, in una recente e nota pronuncia della Corte d’Appello di Roma, ha considerato indistintamente vessatorie, ai sensi della lettera i) dell’art. 33 codice del consumo, inibendone l’utilizzo, le clausole che prevedono un termine di preavviso di 90 o 60 giorni per effettuare la disdetta del contratto⁷⁶.

⁷⁶ Corte d’Appello di Roma, 7 maggio 2002, in *Danno e Responsabilità*, 2002, p. 966, con nota di A. Palmieri. La Corte, in primo luogo, ha considerato “rappresentativa” dei consumatori e, come tale, legittimata a proporre l’azione inibitoria prevista dall’art. 1469-sexies c.c., l’associazione che, nel suo Statuto, contempra lo scopo di tutela dei consumatori. Riconosciuta tale legittimità, operando una vera e propria falciatura, ha inibito alle compagnie assicurative l’utilizzazione di una molteplicità di clausole ritenute vessatorie, tra le quali, per l’appunto la clausola che prevede la proroga tacita del rapporto, se

La Corte, a tal proposito, ha messo ben in luce come la previsione di un termine eccessivamente anticipato per effettuare la disdetta si risolva in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che "deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto ad esercitare la disdetta al buio, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto".

Il profilo evidenziato dalla Corte, invero, appare molto significativo poiché potrebbe consentire una valutazione della vessatorietà della clausola in esame anche alla stregua della nozione generale ed astratta di vessatorietà contenuta nel 1 comma dell'art. 33 codice del consumo e ciò atteso lo "squilibrio significativo" che essa finisce con il porre tra la posizione della compagnia assicurativa e quella dell'assicurato.

Certamente la riduzione dei termini di preavviso, unitamente all'auspicata "uniformità" dei termini di disdetta, laddove dovesse trovare ingresso nelle polizze, ridimensionerebbe sensibilmente la questione relativa alla "vessatorietà" di tali clausole.

Una "omogeneizzazione" totale a 30 giorni, indipendentemente dal ramo e dalla durata della polizza, farebbe venire meno ogni profilo di vessatorietà

la disdetta non è stata comunicata almeno 60 giorni della scadenza del contratto. La richiamata sentenza della Corte d'Appello di Roma conferma e consolida la decisione di primo grado ed, a tal proposito, vedi Tribunale di Roma, 5 ottobre 2000, in *Danno e Responsabilità*, 2001, p. 626, con nota di A. Palmieri. La stessa sentenza si può leggere in *Corriere Giuridico*, 2001, p. 380 con nota di A. Di Majo. Va sottolineato che il procedimento ha avuto una fase cautelare "movimentata" caratterizzata, tra l'altro, da un'ordinanza del giudice istruttore parzialmente favorevole all'associazione istante.

della clausola di tacita proroga del contratto in assenza di disdetta: non possiamo dimenticare, infatti, che la fissazione di un termine di preavviso per effettuare la disdetta del contratto risponde, come già evidenziato, ad una fondamentale ed irrinunciabile esigenza di programmazione dell'impresa assicurativa, ribadita, peraltro, dalla legge⁷⁷.

⁷⁷ F. Zardo, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nel contratto di assicurazione*, in rivista *Giuridica della Circolazione e dei Trasporti*, 1995, p. 452.

CAPITOLO III

LA TUTELA DELL' ASSICURATO TRA NORMATIVA COMUNITARIA E DIRITTO INTERNO

1. La tutela dell'assicurato-consumatore. L'azione inibitoria: presupposti e legittimazione, rimedi individuali e collettivi.

L'art. 37 del codice del consumo, nel disciplinare l'azione inibitoria collettiva, ha riprodotto, con alcune significative innovazioni, il testo del precedente articolo 1469 sexies c.c.⁷⁸

In occasione della trasposizione nel codice del consumo della disciplina delle clausole vessatorie, il legislatore della riforma ha operato un'ulteriore modificazione: all'art. 37, comma 4, codice del consumo, è infatti previsto che alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori si applichi la disciplina processuale dei giudizi promossi attraverso l'esercizio dell'inibitoria "generale" a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui all'art. 140 codice del consumo.

La peculiarità dell'azione inibitoria consiste nel realizzare una forma di tutela generale e preventiva rispetto a situazioni che si profilano come potenzialmente dannose di interessi giuridicamente rilevanti⁷⁹.

In ottemperamento al disposto dell'art. 7 della direttiva comunitaria 93/13/CEE, il nostro legislatore ha previsto l'applicazione di questo tipo di rimedio anche avverso la presunta abusività delle clausole inserite nei contratti con i consumatori, riconoscendo alle associazioni rappresentative di

⁷⁸ L'art. 1 della l. 281/98, confluito nell'art. 2, comma primo, del Codice del Consumo, prevede che "sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma associativa e collettiva, sono favorite le iniziative volte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina delle associazioni dei consumatori e degli utenti e delle pubbliche amministrazioni". M. Dona, *Il nuovo codice del consumo*, ed. Giappichelli, sub. Art. 37, p. 76.

⁷⁹ G. De Cristofaro, *Il Codice del Consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, fasc. n. 10, p. 1140. In tal senso G. De Nova, *Le clausole vessatorie. Art. 25 L. 6 febbraio 1996 n. 52*, 1996, Giuffrè, Milano; A. Belelli, *Commento su art. 1469-sexies in Commentario al Capo XIV bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore in Le nuove leggi civili commentate*, 1997, p. 1261.

entrambe le parti – professionista e consumatore – nonché alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, la legittimazione attiva ad agire in giudizio per contrastarne l’impiego nello svolgimento dell’attività economica⁸⁰.

La dottrina ha, da subito, rimarcato il carattere innovativo della disposizione consistente, appunto, nel prevedere uno strumento di protezione degli interessi collettivi della categoria dei consumatori, precluso al singolo e finalizzato non solo a vietare l’inserimento delle clausole in questione in tutti i contratti che il professionista dovesse stipulare, ma anche l’esercizio dei poteri che eventualmente gli derivino dalle stesse, qualora questi le abbia incluse in contratti stipulati anteriormente al giudizio inibitorio⁸¹.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha ben presto provveduto a puntualizzare il carattere non solo preventivo ma, altresì, astratto dalla valutazione insita nel giudizio instaurato con l’azione inibitoria, sottolineando che “l’indagine circa la natura vessatoria delle clausole impugnate esclude ogni riferimento

⁸⁰ F. Danovi, *L’azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 1046 e ss.; C. Ferri, *L’azione inibitoria prevista dall’art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 936 e ss.; M. Barela, *Sull’azione inibitoria in via d’urgenza ex art. 1469 sexies c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 2306 e ss.; A. Giussani, *Considerazioni sull’art. 1469 sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 321 e ss.; F. Lo Iudice, *Forme di tutela sostanziale e preventiva del consumatore*, in *Giust. Civ.*, 1997, 2037 e ss.; V. Minervini, *Sui presupposti dell’azione inibitoria all’uso di clausole vessatorie in via cautelare*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, 209 e ss. E A. Palmieri, *Clausole abusive e tutela urgente: gli effetti destabilizzanti di una formula legislativa infelice*, in *Foro it.*, 1998, I, c.3333.

⁸¹ Si fa notare che nel nostro ordinamento la legittimazione dei soggetti collettivi ha carattere eccezionale e si riconosce soltanto a tutela dei cosiddetti “interessi diffusi”, cioè appartenenti ad una quantità indeterminata di persone. Sul punto, M. Libertini, *Prime riflessioni sull’azione inibitoria dell’uso di clausole vessatorie (art. 1469 sexies c.c.)*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, 567 e ss. Sull’importanza dell’inserimento di questo tipo di azioni per la tutela degli interessi dei consumatori, A. Bellelli, *L’inibitoria come strumento di controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto* (a cura di C.M. Bianca), II, Milano, 1981, 301 e ss.; S. Patti, *Il controllo delle condizioni di contratto: alcune recenti tesi dottrinali e la direttiva comunitaria*, in *Scritti in onore di R. Sacco, La comparizione giuridica alle soglie del III millennio*, Milano, 1994; G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Bari, 1996, e Id., *La proposta di direttiva comunitaria sull’azione inibitoria promossa dalle associazioni di consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 280 e ss.

concreto e va condotta attraverso il confronto delle condizioni generali di contratto con il criterio generale del significativo squilibrio e con l'elenco delle clausole presunte vessatorie di cui all'art. 1469 bis, comma 3, del codice civile⁸².

Va rilevato che la parte della norma relativa alla legittimazione passiva delle associazioni che raccomandano l'utilizzo di condizioni di contratto inique, ha costituito una aggiunta successiva all'originaria formulazione dell'art. 1469 sexies c.c. Tale manchevolezza è stata oggetto di una accesa polemica in ambito comunitario tra il Governo italiano e la Commissione europea che, dopo aver instaurato la procedura di infrazione di cui all'art. 226 Trattato CE, ha ottenuto una pronuncia della Corte di Giustizia comunitaria favorevole alle proprie obiezioni. In effetti, benché lo strumento della raccomandazione proveniente dagli enti di categoria non sia giuridicamente vincolante, si deve ammettere che la previsione dell'azione inibitoria nei loro confronti diviene necessaria per non eludere completamente l'imperativo comunitario.

La legge n. 14 del 03.02.2003 ha, dunque, dato esecuzione alla riportata sentenza della Corte di Giustizia europea ed ha inserito la locuzione "o che raccomandano l'utilizzo di" nel testo dell'art. 1469 sexies c.c., oggi confluito nell'art. 37 del presente codice del consumo⁸³.

I soggetti dell'azione inibitoria, ai sensi dell'art. 37 codice del consumo, sono dunque le associazioni dei consumatori, le camere di commercio, i

⁸² Trib. Roma 21 gennaio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2045.

Trib. Roma 24 dicembre 1997, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 711.

⁸³ L. 3 febbraio 2003, n. 14, in G.U. del 7 febbraio 2003, n. 31.

professionisti e le loro associazioni. Alle associazioni dei consumatori spetta, insieme alle camere di commercio, la legittimazione ad agire; ai professionisti la legittimazione passiva. Caso a parte è quello delle associazioni dei professionisti, cui spetta sia la legittimazione attiva che quella passiva. La scelta di riservare la legittimazione attiva ai soggetti collettivi, trova fondamento nella stessa natura dell'azione inibitoria, la quale, a differenza dell'azione individuale, consente di raggiungere una maggiore omogeneità e diffusione del sindacato di vessatorietà. L'azione inibitoria contemplata all'art. 37 del codice del consumo risponde dunque all'esigenza di garantire la tutela degli interessi diffusi, cioè la tutela dei "valori ed interessi che fanno capo non ai singoli, ma ad una pluralità di individui, per la cui difesa sono legittimati ad agire determinati enti, associazioni o comitati, riconosciuti quali enti esponenziali", ossia quali organismi legittimati a farsi portatori o esponenti di tali interessi.

La scelta del legislatore di affidare la tutela di tali interessi ad associazioni dei consumatori è apparsa ai primi commentatori quanto mai opportuna in considerazione del fatto che spesso i consumatori non portano la questione davanti al giudice, sia perché hanno una limitata conoscenza dei loro diritti, sia perché il valore delle singole controversie è limitato rispetto ai costi, ai tempi ed ai rischi del ricorso processuale. Va rilevato che mentre la normativa in materia di clausole vessatorie si limitava a stabilire, semplicemente, che le associazioni dei consumatori dovessero essere "rappresentative", lasciando al giudice il compito di decidere di volta in volta, la sussistenza di tale requisito,

l'art. 3 della legge 281/1998, invece, adottava un diverso criterio, collegando l'attributo della rappresentatività all'iscrizione dell'associazione in un apposito elenco, contemplato dall'art. 5 della stessa legge. Sorgeva un problema di contemperamento tra le due disposizioni particolarmente delicato, dal momento che la disciplina successiva, penalizzando le associazioni non inserite nel suddetto elenco, fissava limiti più rigidi e quindi maggiormente svantaggiosi per i consumatori, alla legittimazione attiva degli organismi di tutela dei loro interessi. Pertanto come si evince dall'art. 37 codica del consumo il legislatore, in occasione dell'emanazione della nuova normativa in materia di *consumerismo*, ha preso posizione su un precedente dibattito e, ritenendo opportuno uniformare il criterio di selezione, ha inserito nell'impianto dell'ex art. 1469 sexies c.c., il rinvio all'art. 137 del codice del consumo che, a sua volta, riproduce la norma dell'art. 5 della legge del 1998, istitutiva dell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale⁸⁴.

Il provvedimento inibitorio è emesso dal giudice all'esito del riconoscimento del carattere abusivo del contenuto delle condizioni generali di contratto⁸⁵. Il

⁸⁴ Secondo l'art. 5 della L. 281 la rappresentatività si ha con: la costituzione in forma scritta e un ordinamento a base democratica, uno scopo esclusivo di tutela dei consumatori e degli utenti senza fini di lucro, un elenco degli iscritti, un numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e la presenza in almeno cinque regioni o province autonome /e con un numero di almeno 0,2 per mille ciascuna di esse), un bilancio conforme alle prescrizioni dettate per le associazioni non riconosciute, lo svolgimento di attività continuativa, l'immunità da condanne dei rappresentati. Tali requisiti consentono l'iscrizione dell'associazione nell'elenco tenuto presso il Ministero del Commercio, dell'Industria e dell'Artigianato.

⁸⁵ Sull'argomento, Rossi Carleo, *L'azione inibitoria collettiva: dalla norma sulle clausole abusive al nuovo codice dei consumatori*, in *Eur. e dir. prov.*, 2005, 847 e ss., la quale mette in evidenza che già il D.Lgs., 23 aprile 2001, n. 224 di attuazione della direttiva comunitaria 98/27/CE relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in G.U. del 15 giugno 2001, n. 137, inserendo la direttiva 93/13/CE nell'allegato delle direttive a cui estendere l'applicazione dei principi

legislatore, per individuare i parametri a cui l'interprete deve fare riferimento nel vaglio di legittimità dei contratti standard, si limita a ripetere il contenuto dell'art. 1469 sexies c.c., il quale richiamava genericamente alle norme del capo XIV bis del codice civile, e, quindi, agli stessi criteri utilizzabili per l'azione individuale di cui all'art. 1469 quinquies c.c.

In assenza di ulteriori specificazioni, si ritiene pertanto che l'accertamento del carattere abusivo delle condizioni di contratto debba essere effettuato alla stregua dei criteri di cui all'art. 34 del codice del consumo e dunque "tenuto conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato da cui dipende".

L'art. 37 del codice del consumo ribadisce che l'azione inibitoria può essere esercitata, oltre che in via ordinaria, anche in via cautelare, seguendo il procedimento previsto dagli artt. 669 bis e ss. c.p.c., qualora sussistano "giusti motivi di urgenza"⁸⁶.

Premesso che in entrambi i casi, il fine dell'azione in commento è pur sempre quello di realizzare una tutela preventiva degli interessi dei consumatori, invocando l'intervento dell'autorità giudiziaria affinché venga precluso al professionista l'impiego di clausole vessatorie all'interno dei contratti da questi predisposti, la differenza attiene prevalentemente al diverso tipo di

contenuti nella legge 281 del 1998, aveva implicitamente affermato l'opzione prescelta in sede di redazione del Codice del consumo.

⁸⁶ E' ben noto che le inibitorie improvvise sono affidate alle ordinanze cautelari d'urgenza pronunciate ai sensi dell'art. 700 c.p.c.: sul punto, Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, p. 371 e ss.

procedimento che si attiva a seconda che si agisca o meno per urgenza.

Va detto che l'inibitoria cautelare, a fronte di un più rapido accertamento, si conclude con un provvedimento (l'ordinanza cautelare, appunto) che, per sua natura, inibisce soltanto in via provvisoria l'uso della clausola ritenuta abusiva ed è destinato ad essere confermato in un successivo giudizio di merito.

Le maggiori garanzie che quest'ultimo offre al convenuto sono soltanto momentaneamente sacrificate in ragione del pericolo che, nelle more del procedimento ordinario, si possa verificare un peggioramento della situazione di partenza già potenzialmente lesiva degli interessi in gioco.

Tale pericolo costituisce, infatti, il presupposto fondamentale per azionare il procedimento cautelare, ex artt. 669 bis e ss. c.p.c.

In ambito processuale è sorto il problema del coordinamento tra il suddetto presupposto e le disposizioni contenute nel codice di procedura civile, vista la differenza tra gli articoli sopra richiamati e il provvedimento d'urgenza, ex art. 700 c.p.c.⁸⁷.

La giurisprudenza è quasi unanimemente orientata a precisare che in tema di clausole vessatorie, il legislatore abbia inteso modellare una nozione di urgenza diversa da quella di "pregiudizio imminente ed irreparabile", di cui all'articolo da ultimo richiamato⁸⁸.

⁸⁷ A. Musio, *Clausole vessatorie: l'inibitoria cautelare e i giusti motivi d'urgenza*, in *Corr. Giur.*, 1998, 948 e ss.

⁸⁸ Trib. Torino 14 agosto 1996, in *Foro it.*, 1997, I, c. 287. In senso contrario si è espresso il Trib. di Roma 31 agosto 1998, riportata da C. Caricato, *Azione inibitoria*, in *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori* a cura di G. Alpa-S. Patti, Milano, 2004, 48, dove, appunto,. Si legge: "Non sussistono i giusti motivi di urgenza, richiesti dall'art. 1469 sexies,

Nel concetto di “giusti motivi di urgenza” ex art. 37 c.c. devono essere comprese situazioni meno gravi del presupposto indicato per attivare la procedura “speciale” di cui all’art. 700 c.p.c.

Sul piano sostanziale, la giurisprudenza ha prospettato due distinti orientamenti. Da un lato, vi sono i provvedimenti che hanno fatto riferimento ad un parametro quantitativo, considerando quale fattore determinante per accogliere la richiesta di un provvedimento inibitorio in via cautelare, il presumibile impiego delle clausole abusive in una serie indefinita di contratti rivolti ad un numero elevato di consumatori. Dall’altro, quelli ispirati ad un “criterio qualitativo”, che fa leva, invece, sul tipo di interessi coinvolti e sulle possibili ripercussioni che, a causa di una tutela poco solerte, potrebbero verificarsi nella sfera del consumatore. In particolare, il rimedio inibitorio è stato concesso affinché le clausole abusive venissero eliminate dai contratti disciplinanti la circolazione di beni e servizi essenziali, legati al soddisfacimento di esigenze primarie, o diritti fondamentali della persona umana⁸⁹. Orbene, in considerazione del fatto che, con riferimento a tale

c.c., per la concessione della tutela inibitoria cautelare, qualora le cause per cui si denuncia l’abusività siano impiegate [...] senza che oggettivamente sia derivato alcun pregiudizio irreparabile, sia rispetto all’interesse generale della collettività dei consumatori, sia rispetto alle posizioni dei singoli utenti”. Non ritiene, invece, che debbano essere presi in considerazione gli interessi dei singoli consumatori, poiché l’azione in commento verte esclusivamente sulla tutela di interessi a carattere superindividuale, il Trib. di Torino che nell’ordinanza del 17 maggio 2002, in *Danno e resp.*, 2002, 75 e ss., ha precisato che la nozione di urgenza debba ricollegarsi all’esigenza di garantire la correttezza dell’azione imprenditoriale. In dottrina, A. Di Maio, *Commento* a Trib. Roma 24 marzo 1998 e Trib. Roma 17 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 1104 e ss.

⁸⁹ Trib. Roma 27 luglio 1998, in *Foro it.*, 1998, c. 3332 che ha sostanzialmente confermato Trib. Roma 28 maggio 1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, 265 dove si legge: “Ricorrono i giusti motivi d’urgenza di cui al comma 2 dell’art. 1469 sexies c.c., ai fini della concessione del provvedimento inibitorio, qualora le clausole oggetto del giudizio incidano sui beni o su interessi essenziali e primari dei consumatori, costituzionalmente rilevanti o, quantomeno classificabili come diritti soggettivi fondamentali della persona”. E’ interessante annotare che lo stesso Tribunale di Roma, in un’ordinanza di poco precedente a quella appena citata si era pronunciato sostenendo che “ai fini

problematica, l’emanazione del Codice del consumo non ha prodotto alcuna modifica al testo dell’art. 1469 sexies c.c., non si può fare a meno di constatare che la questione del rapporto tra i due tipi di azione inibitoria – ordinaria e cautelare – resta aperta.

L’ultimo comma dell’art. 37 codice del consumo prevede l’applicazione della procedura contemplata per le azioni inibitorie generali, sancendo espressamente: *“Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all’art. 140”*.

In virtù del rinvio operato dalla norma, ai giudizi promossi attraverso l’esperimento dell’azione inibitoria “speciale” di cui all’art. 37 codice del consumo, si applica dunque la disciplina processuale dei giudizi promossi attraverso l’esercizio dell’inibitoria “generale” a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui all’art. 140 codice del consumo.

Tale importante estensione opera tuttavia soltanto nelle ipotesi in cui l’azione inibitoria ex art. 37 codice del consumo sia stata promossa dalle associazioni dei consumatori: ne consegue che i giudizi “collettivi” instaurati dalle camere di commercio o associazioni dei professionisti rimangono sostanzialmente privi di una disciplina processuale e soprattutto che al giudice adito da una camera di commercio (o da un’associazione di professionisti) è preclusa la possibilità di comminare, nella sentenza di accoglimento dell’azione

della concessione della tutela inibitoria cautelare prevista dall’art. 1469 sexies c.c., l’irreparabilità del pregiudizio ricorre qualora la natura discrezionale del potere che il predisponente si riserva sia tale da incidere significativamente sull’equilibrio sinallagmatico”. Sul punto Trib. Rima, 24 marzo 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 1091. Ciò comprova l’inesistenza di un indirizzo dominante.

inibitoria, le sanzioni pecuniarie destinate ad essere disposte al convenuto che, posteriormente alla pronuncia della sentenza, dovesse violare l'ordine inibitorio continuando ad impiegare nei propri contratti le condizioni generali che il giudice ha vietato di utilizzare perché vessatorie⁹⁰

La pronuncia resa all'esito del relativo giudizio produce infatti i suoi effetti nei confronti del professionista convenuto in giudizio, ma costituisce altresì un precedente giurisprudenziale importante per tutti i professionisti che impiegano condizioni generali di contratto analoghe a quelle di cui sia stato accertato il carattere vessatorio.

⁹⁰ A.M. Mancaloni, *Prime note in margine al Codice del Consumo*, in *Dir. turismo*, 2005, 389 e ss. Si fa notare che G. Alpa, illustre componente della Commissione che ha redatto il testo del Codice del consumo, ha sottolineato – nel commento pubblicato in *I Contratti*, 2005, 1047 e ss. – che il motivo principale per cui alcune problematiche relative alla difesa in giudizio dei diritti dei consumatori sono rimaste aperte, risiede nel fatto che attualmente pendono in Parlamento diverse proposte di legge concernenti le “class actions”, dalle quali si attende – evidentemente – un intervento organico ed unitario sulla materia. E', tuttavia, opportuno puntualizzare che l'azione collettiva di cui alla normativa in commento si differenzia dal suddetto strumento proprio del diritto degli Stati Uniti che si presenta, più che altro, come un “meccanismo aggregativo di piccole controversie in un'unica causa economicamente consistente”. Tale definizione si deve a S. Mazzamuto-A. Palaia, *Provvedimenti inibitori a tutela del consumatore: la legge italiana del 30 luglio 1998, n. 281 e la direttiva 98/27/CEE*, in *Eur. e dir. priv.*, 1999, 677.

2. Segue: la nullità di protezione.

L'art. 36, presenta un rilevante elemento di novità rispetto alla normativa previgente e la differenza è proprio nell'espressione "nullità di protezione", in luogo della semplice "inefficacia" delle clausole ritenute vessatorie per il consumatore. La precedente definizione, in termini di inefficacia delle clausole contrattuali inique, fu determinata dal legislatore in sede di attuazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE da una decisione precisa e ponderata. Si optò per la qualificazione della sanzione in termini di inefficacia, sulla base dell'assunto che essa avrebbe permesso di inficiare la singola clausola senza mettere in discussione la validità dell'accordo nella sua totalità. Tale soluzione non fu, tuttavia, suffragata dal consenso unanime della dottrina⁹¹. Mentre alcuni ne esaltavano i pregi dell'uso del concetto generale di inefficacia rispetto al riferimento ad una nullità "di protezione", altri mettevano in evidenza che essa, non essendo supportata da alcun impianto di norme all'interno del nostro ordinamento al pari della nullità, avrebbe finito

⁹¹ G. Alpa, *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *Corr. giur.*, 1999, II, 46; F.D. Busnelli, *Una possibile traccia per un'analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti con il consumatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 762; F. Di Marzo, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore. Prime riflessioni*, in *Giust. Civ.*, 1996, II, 533; A. Gentili, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 429; G. Gioia, *Nullità di protezione tra esigenze di mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corr. giur.* 1999, 609; G. Lener, *La nuova disciplina sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 145; U. Morello, *Clausole vessatorie, clausole abusive: le linee di fondo di una nuova disciplina*, in *Notariato*, 1996, 287; E. Navarreta, *Art. 1469 quinquies c.c., 2° comma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1235; A. Orestano, *L'inefficacia della clausole vessatorie: "contratti del consumatore" e condizioni generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 501 e ss.; U. Ruffolo, *La "inefficacia" delle clausole vessatorie*, in *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, 1997, 73; G. Sciancalepore, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo contrattuale*, in G. Sciancalepore 3- P. Stanzione, *Prassi contrattuale e tutela del consumatore*, Milano, 2004, 460 e ss. E L. Valle, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, Padova, 2004.

col creare all'interprete molteplici e rilevanti dubbi interpretativi⁹².

Tuttavia prendendo atto dell'intensità del citato dibattito dottrinale, il legislatore è intervenuto per risolvere il citato conflitto interpretativo, offrendo la soluzione in termini di nullità.

Il termine inefficacia, che era ripetuto diverse volte all'interno dell'art. 1469 quinquies c.c., è stato ora completamente sostituito dall'espressa indicazione della nullità. Con il termine nullità di protezione si evidenzia la tutela di un contraente debole, resta la perplessità sulla scelta dell'adozione di una sanzione come la nullità che non appartiene di per sé alla sfera della tutela di interessi individuali, ma la scelta legislativa si spiega con la volontà di rendere la sanzione rilevabile d'ufficio.

In sintesi la sanzione in esame ha una sua autonomia, non riconducibile agli istituti generali⁹³.

Secondo il primo comma dell'art. 36 codice del consumo, le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 codice del consumo sono nulle, ma il contratto rimane valido per il resto. La nullità di protezione, soprattutto, opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata di ufficio dal giudice. Lo svantaggio per il consumatore potrebbe verificarsi laddove il professionista intenda sottrarsi all'esecuzione del contratto,

⁹² In senso conforme: F. Di Marzio, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 852, che mette altrettanto in evidenza che la tradizionale concezione secondo cui la nullità si differenzia dall'inefficacia perché tutela gli interessi della collettività e non sei singoli, è stata superata dalle rivoluzioni legislative degli ultimi tempi e dal "fenomeno delle nullità protettive". Per un quadro generale della problematica, si rinvia all'opera monografica di G. Passagnoli, *Le nullità speciali*, Milano, 1995.

⁹³ In questi termini, si esprime Roppo, *La recezione della disciplina europea delle clausole abusive (vessatorie) nei contratti tra professionisti e consumatori: artt. 1469 bis e ss.c.c.* in *Diritto Privato*, 1996, vol. II, Padova, 1997, p. 133.

invocando la nullità di talune sue clausole. Negando la legittimazione ad agire del professionista relativamente alla denuncia di abusività di talune clausole imposte, si perviene al risultato desiderato⁹⁴. Inoltre il potere di rilevare d'ufficio la nullità deve essere inteso come previsto nell'esclusivo interesse del consumatore. In caso contrario non si vedrebbe realizzato il fine stesso della sanzione prevista e appunto definita, nullità di protezione.

Il giudice è chiamato a verificare se una determinata clausola contrattuale, benché approvata dal consumatore, può ugualmente essere considerata vessatoria e, dunque, nulla dal giudice qualora essa alteri l'equilibrio tra le due posizioni del rapporto contrattuale al netto beneficio di colui che l'abbia predisposta. In questi casi si manifesta la presenza di un causa di iniquità che non può essere ignorato dall'organo giudicante. Pertanto per raggiungere il livello di tutela del consumatore indicato nella direttiva comunitaria da cui la normativa *de qua* ha tratto origine, occorre formulare un tipo di invalidità che fosse "parziale", in quanto riferita alla sola clausola abusiva e non all'intero contratto, e "relativa", cioè eccepibile dal consumatore e non dal professionista.

La nullità di protezione consente di eliminare la clausola abusiva dal contratto che rimane valido per il resto⁹⁵. Un'eccezione esplicita al principio generale dell'art. 1419, comma 1 c.c., che non desta particolari problematiche posto

⁹⁴ S. Monticelli, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2002, p. 685 osserva che il consumatore potrebbe avere interesse a valersi di una clausola abusiva (ad esempio, il tacito rinnovo).

⁹⁵ G. De Nova, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 481 e ss. e G.B. Ferri, *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 16 e ss. che, però, conclude aderendo alla tesi della semplice inefficacia relativa. Quest'ultima è stata di recente ribadita da U. Majello, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 128 e ss.

che quest'ultima è stata giudicata come norma di carattere eccezionale, rispetto al principio generale della conservazione del contratto. Vi è sostanziale concordia in dottrina sul fatto che la nullità di protezione serva a rimuovere l'originario squilibrio tra le due parti, per cui il suo rilievo deve essere sempre condizionato al perseguimento dell'interesse del consumatore. La vessatorietà della clausola risiede nel fatto che il consumatore non abbia potuto interloquire su di essa in ragione della sua naturale posizione di debolezza rispetto alla controparte. Ed è proprio per sopperire a tale dislivello che si riconosce a questi la possibilità di contestare, successivamente alla formale sottoscrizione dell'accordo, la validità e l'operatività della clausola per lui svantaggiosa.

La regola della rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola contrattuale, a prescindere dall'opposta volontà del consumatore deve essere riferita a due casi specifici. Il primo si verifica quando si riscontra la presenza di una delle clausole contenute nella lista, attualmente riprodotta dal comma 2 dell'art. 36. codice del consumo queste ultime, debbono essere considerate del tutto illecite e per questo perentoriamente nulle, senza alcuna possibilità di deroga da parte dei contraenti. Il secondo, invece, si rinviene nelle ipotesi in cui il giudice ritenga di non poter fare a meno di esprimere un giudizio di favore avverso una clausola che, benché oggetto di specifica contrattazione tra le parti, si presenti palesemente iniqua. Pertanto al di là del principio dell'autonomia contrattuale, il principale criterio valutativo del carattere abusivo di una clausola contrattuale è quello dell'assenza di un significativo

sbilibrrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a carico del consumatore. In tal caso ciò che è rilevante è il rispetto dei principi superindividuali dell'equità e dell'ordine pubblico⁹⁶.

⁹⁶ A sostegno di tale orientamento si richiamano le valutazioni espresse in dottrina da: R. Tommasini, *Nullità* (dir. priv.), in *Enc. Giur.*, XXVIII, Milano, 1978, 871 e ss. e G. Filanti, *Nullità* (dir. civ.), in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1990, 9) da cui, sostanzialmente, si ricava che la ratio della nullità può essere individuata in una generale funzione di garanzia dei valori fondamentali del sistema che giustifica l'intervento del giudice indipendentemente dall'iniziativa delle parti. Con riferimento alle ipotesi analizzate, in particolare, la dottrina ha ritenuto che il potere censorio del giudice si fonda sul principio generale di tutela dell'ordine pubblico economico.

3. La tutela del consumatore: l'azione di classe.

L'art. 140 bis codice del consumo disciplina per la prima volta nel nostro ordinamento l'azione di classe (nota anche con l'espressione, di origine anglosassone, di "class action"⁹⁷). La disciplina è stata inserita nel codice del consumo, e non nel codice di procedura civile, in considerazione del fatto che parte attiva dell'azione di classe è necessariamente un consumatore, e questo elemento è stato considerato dal legislatore prevalente. Non è questa la sede per ripercorrere in dettaglio il travagliato iter normativo che ha portato, infine, all'adozione anche in Italia di una normativa sull'azione di classe.

I primi tentativi d'introduzione di una regolamentazione in materia sono del 2003, ma il risultato finale è stato raggiunto solo nel 2010⁹⁸.

I ritardi nell'adozione di una normativa sull'azione di classe sono dovuti alla tendenziale ostilità nei confronti di essa da parte delle imprese. Tale ostracismo non deve sorprendere in quanto il tema della class action è molto sensibile. Mentre tale strumento è invocato dalle associazioni di consumatori, esso è osteggiato dal mondo industriale (nonché bancario, assicurativo e finanziario), alla luce delle sue potenziali ricadute economiche negative per le imprese interessate. Nei sistemi (come quello statunitense) che meglio conoscono e hanno sviluppato l'istituto dell'azione di classe, esso svolge la funzione d'indirizzare virtuosamente il comportamento delle grandi società⁹⁹.

⁹⁷ Fra i contributi che si occupano dell'azione di classe: G. Alpa, *L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in riv. trim. dir. proc. civ., 2010, 379 e ss.

⁹⁸ F. Camilletti, *Il nuovo art. 140 bis del codice del consumo e l'azione di classe*, in I Contratti, 2009, 1179 e ss.

⁹⁹ S. Cherti, *Brevi note sui diritti tutelati dalla "nuova" azione di classe*, in Obbl. contr., 2010, 141 e ss.

Queste, timorose delle conseguenze negative derivanti dalla possibile perdita in un'azione di classe, sono spinte a condotte virtuose. Il singolo consumatore può coalizzarsi con altri utenti e ottenere un risultato, altrimenti difficilmente realizzabile, nei confronti di un soggetto dotato di un maggior potere economico e organizzativo. La forza insita nell'azione di classe è pertanto mal vista dalle grandi società e questo spiega le resistenze all'introduzione di tale istituto nel nostro ordinamento. Sotto questo profilo appare per certi versi beffarda la denominazione della legge (la n. 99 del 23 luglio 2009) che ha introdotto l'azione di classe: “disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”): il paradosso risiede nel fatto che, nella class action così come prevista dall'art. 140 bis codice del consumo, l'impresa assume il ruolo di legittimato passivo, ossia di soggetto che può essere condannato nei confronti dei consumatori. E da questo punto di vista non si realizza uno “sviluppo” dell'impresa. In realtà, come detto, l'obiettivo finale della previsione dell'azione di classe non è tanto quello della condanna di una singola impresa in un caso specifico, bensì la sua funzione deterrente. Il fine perseguito è quello d'indurre le società a porre in essere comportamenti virtuosi e, in questa ottica, si tratta di uno strumento in grado – nel medio-lungo termine – d'incentivare le imprese virtuose. La deterrenza esercitata dalla possibilità dell'azione di classe incentiva la legalità¹⁰⁰.

La l. 23.07.2009 n. 99, pubblicata nella G.U. 31.7.2009, n. 176, S.O. n. 136 –

¹⁰⁰ A.D. De Santis, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. Chinè e G. Miccolis, II edizione, Roma, 2010, 105 e ss.

all'art. 49 rubricato "Modifica dell'articolo 140 bis Codice del consumo, di cui al d.lg. 6.9.2005, n. 206, sia così sostituito: "*Art. 140 bis – Azione di classe – I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al 2° co. sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni*". Dal tenore della disposizione emerge che oggetto di tutela dell'azione di classe sono i diritti propri di individui che siano omogenei tra loro¹⁰¹. Tali diritti individuali devono avere un grado comune di omogeneità da consentire di individuare tra loro elementi affini ed uniformi od uniformemente connessi tali da determinare anche la semplificazione del contenzioso seriale¹⁰². Questi diritti devono essere riferibili a soggetti "consumatori" ed "utenti" che adesso possono trovare tutela anche attraverso lo strumento dell'azione collettiva.

La nozione di "consumatore" ed "utente" è contenuta nell'art. 3, 1° co, lett. A, Codice del consumo, che definisce tali "*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*".

La legittimazione attiva è in capo sia a ciascun componente la classe, da intendersi quale gruppo di appartenenza – in base all'interesse economico,

¹⁰¹ C. Punzi, *L'azione di classe a tutela dei consumatori e degli utenti*, in riv. dir. proc. , 2010, 253 e ss.

¹⁰² A. Riccio, *Commento all'art. 140 bis*, in codice del consumo a cura di R. Rolli, II edizione, 2010, 735 e ss.

professionale -, sia questi attraverso associazioni in base a regolare mandato o attraverso comitati cui “partecipa”. L’oggetto del giudizio è costituito dall’ “accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”. Il rimedio accolto è dunque di tipo risarcitorio e restitutorio. Il 2° comma dell’articolo stabilisce che l’azione è volta a tutelare: a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Legittimati passivi individuati nella disposizione sono l’impresa, il produttore, i gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità. I diritti tutelati dalla class action sono diritti derivanti da rapporti contrattuali, diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto, pur in assenza di un rapporto contrattuale diretto e diritti lesi da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali. Si tratta di diritti contrattuali di soggetti che si trovano nella medesima posizione nei confronti della stessa impresa, non essendo determinanti le modalità di conclusione del contratto che possono essere verbali o per atti concludenti o contratti a distanza o acquisti on line.

E’ stabilito che i consumatori e gli utenti che intendano avvalersi della tutela

possano aderire all'azione di classe, senza ministero di difensore e che l'adesione comporti in ogni caso la rinuncia ad ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo.

La nuova class action è profondamente differente da quella stabilita originariamente con l. 24.12.2007, n. 244. Le differenze tra le due discipline sono significative: sono mutati i soggetti legittimati a promuovere le iniziative di cui all'art. 140 che saranno i consumatori e gli utenti, anche tramite associazioni e comitati. Il legislatore ha ritenuto a ragione di inserire l'azione collettiva risarcitoria in un contesto di tutela incentrata e da far valere dai consumatori. Gli interessi tutelati appartengono cioè ai soggetti cui è riconosciuta la legittimazione ad agire. In precedenza si era in presenza di una forma di tutela di interessi già tutelati individualmente dall'ordinamento, ma affidata ad un sistema collettivo. Si trattava di azioni collettive cui potevano accedere, per ottenere giustizia, quanti si rivolgevano ad associazioni registrate, ad associazioni e a comitati adeguatamente rappresentativi; i singoli potevano cioè intervenire, aderire, accedere alla procedura di conciliazione. Gli interessi tutelati appartengono adesso ai soggetti cui è riconosciuta la legittimazione ad agire: i consumatori e gli utenti¹⁰³. Si fanno valere diritti individuali tali però da appartenere ad una "classe", pluralità di consumatori e di utenti. L'azione di gruppo storicamente nasce a tutela di interessi collettivi riconducibili nell'ambito della responsabilità extracontrattuale in senso lato. Il richiamo alle "pratiche commerciali

¹⁰³ V. Tavormina, *La nuova class action. Il coordinamento con la disciplina del codice di procedura civile*, in *obbl. contr.*, 2010, 246 e ss.

scorrette” pertanto, nell’attuale disposizione di legge, non solleva questioni di sorta. Si tratta cioè di comportamenti riconducibili, rispetto al consumatore, ad atti illeciti extracontrattuali dell’impresa.

Diversamente la possibilità di tutelare con l’azione interessi collettivi dei consumatori riconducibili nell’ambito della responsabilità contrattuale dell’impresa convenuta era, in precedenza, circoscritto ai soli rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all’art. 1342 c.c. , ovvero “mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali” e, con l’attuale disposizione di legge, si prevede possa estendersi anche a tutela di interessi collettivi riconducibili a clausole contrattuali nulle od inefficaci, vessatorie ai sensi dell’art. 1341, 2° co., c.c. o degli artt. 33 e 34 Codice del consumo. L’ambito di applicazione della normativa sub art. 140 bis cioè, in precedenza, non coincideva con l’ambito di applicazione del Codice del consumo e, con l’attuale art. 49, 2° co., individuata la tutela dell’azione con riferimento “ai diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.” si fa sì che la disposizione si applichi sia ai contratti conclusi mediante moduli o formulari – art. 1342 -, sia ai contratti con i consumatori contenenti clausole vessatorie inserite nelle condizioni generali a cui le parti hanno fatto rinvio ai sensi dell’art. 1341 c.c. senza avere sottoscritto moduli, formulari, sia agli

artt. 33-38 Codice del consumo¹⁰⁴.

Una delle questioni più problematiche in tema di azione di classe è la previsione del meccanismo di adesione dei consumatori e degli utenti all'azione medesima che deve essere compatibile con i principi fondamentali – costituzionalmente garantiti – del nostro ordinamento giuridico quali il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri interessi ed i limiti soggettivi del giudicato. Il meccanismo adottato in precedenza è stato quello del cd. opt-in che consentiva di individuare con certezza, prima che la pronuncia sull'azione di gruppo passasse in giudicato, quali e quanti fossero i consumatori che avevano aderito all'azione collettiva¹⁰⁵. Nessun effetto invece la sentenza poteva produrre nei confronti dei consumatori rimasti estranei al processo collettivo i quali avrebbero potuto liberamente far valere le proprie analoghe pretese fondate sul medesimo fatto illecito plurioffensivo in un separato giudizio, così rimanendo garantito il diritto individuale di azione ex art. 24 Cost. Rimaneva inammissibile la successiva adesione ad una nuova azione collettiva fondata sullo stesso fatto illecito da parte del consumatore nei cui confronti avrebbe fatto stato la sentenza resa in un precedente processo collettivo. Nella nuova disposizione di legge, con l'ordinanza con cui ammette l'azione, il Tribunale fissa i termini e le modalità della pubblicità ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe e definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in

¹⁰⁴ F.R. Fantetti, *La "nuova" class action*, in Resp. civ., 2009, 997 e ss.

¹⁰⁵ T. Galletto, *L'azione di (seconda) classe (considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del Consumo)*, in Nuova giur. civ. comm., 2009, II, 539 e ss.

base ai quali i soggetti che chiedono di aderire siano inclusi nella classe o debbano ritenersi esclusi dall'azione. In caso di accoglimento della domanda, la sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti ed è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva, non essendo proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice¹⁰⁶.

In Italia l'azione di classe è stata regolamentata dal legislatore due volte, ma siamo lontani da una sua reale effettività.

Ciò si deve ai timori che tale strumento ha suscitato, sia con riferimento alle imprese, sia relativamente alla gestione giudiziale. Il timore è cioè per il possibile numero di azioni nei confronti delle imprese – banche, assicurazioni, operatori delle telecomunicazioni – tale cioè da poter turbare lo svolgimento dell'attività economica imprenditoriale. Non si può, infatti, non considerare che una normale dinamica d'impresa, se presa di mira da convergenti azioni giudiziarie, subisce un danno sia di immagine che di effettiva operatività. Ciò naturalmente non deve scoraggiare i consumatori dal far valere i propri diritti ma ingenera, nel mondo produttivo, la paura che alcune iniziative possano essere pretestuose o che addirittura, si utilizzi la lentezza della giustizia italiana per arrecare all'impresa danni difficilmente successivamente risarcibili. La menzionata lentezza della nostra giustizia deriva da ragioni strutturali e dall'accumularsi di cause sopravvenienti più numerose di quelle

¹⁰⁶ A. Giussani, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in Riv. dir. proc., 2010, 595 e ss.

che i tribunali civili riescano effettivamente a soddisfare.

Conseguentemente l'esistenza di un nuovo strumento potenzialmente in grado di produrre nuove pendenze giudiziarie desta inevitabili preoccupazioni in chi già veda accumularsi carichi di lavoro arretrati¹⁰⁷.

Il legislatore, pertanto si muove in un difficile equilibrio essendo pressato da una parte, dal desiderio di mostrarsi sensibile ai diritti del consumatore e dell'utente ed in grado di accoglierne le moderne fattispecie giuridiche già sperimentate altrove, dall'altra al contrario, non può trascurare le preoccupazioni manifestate dal sistema produttivo né le lamentele che costantemente si levano dal mondo giudiziario¹⁰⁸. Tali necessità hanno finito col produrre una condizione di incertezza dato che non solo la disciplina è modificata ancora prima di divenire diritto vivente ma le proroghe si succedono al fine di posticiparne l'effettiva entrata in vigore.

¹⁰⁷ A. Giussani, *La prima "uscita" della class action all'italiana soffocata da meccanismi preclusivi penalizzanti*, in Guida dir., 2010, fasc. 27, 16 ss.

¹⁰⁸ P. Porreca, *Ambito soggettivo e oggettivo dell'azione di classe*, in Eur. dir. priv., 2010, 541 e ss.

4. Il quadro normativo comunitario. L'ambito di applicazione della direttiva del 5 aprile 1993, n.93/13/CEE. La disciplina in materia di clausole vessatorie nei contratti del consumatore alla luce del codice del consumo.

Con la direttiva 93/13/CEE¹⁰⁹, sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, il legislatore comunitario dà foggia ad una generica figura di “consumatore” individuata nella “persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nella sua attività professionale”. Anche qui la figura del “consumatore” si incentra sulla nozione di persona fisica e sull’estraneità degli scopi per cui essa agisce rispetto “all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”, come reso ancor più palese dalla versione, lievemente modificata, della legge interna di recepimento, legge 6 febbraio 1996, n. 52.

Ciò che si coglie dall’esame complessivo degli interventi comunitari è l’edificazione di una vera e propria politica comunitaria di protezione dei consumatori. Nonostante il respiro settoriale delle direttive succedutesi negli ultimi anni, si può cogliere, una finalità che le accomuna: l’omogeneizzazione dei mezzi di tutela riconosciuti e il grado di protezione assicurato dalle singole legislazioni nazionali.

¹⁰⁹ Essa è inserita nella l. 6 febbraio 1996, n. 52: “Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee-legge comunitaria 1994”, in *Suppl. ord.* alla *G.U.* n. 34 del 10 febbraio 1996, Serie generale. V., in tal senso, la Proposta di legge Peraboni ed altri, “Norme per la tutela del consumatore nei rapporti contrattuali”, presentata alla Camera dei deputati il 2 maggio 1994, in *Atti parlamentari Camera dei deputati*, XII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti, n. 404; Proposta di legge Perlingieri ed altri, “Disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori”, comunicata alla Presidenza del senato l’8 febbraio 1995, in *Atti parlamentari Senato della Repubblica*, XII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti, n. 1364 (essa è riportata anche in *La Direttiva Cee n. 93/13 del 5 aprile 1993 in materia di clausole abusive. Raccolta di documenti* a cura di Césaro, in *Legalità e giustizia*, 1995, p. 399 ss.).

Rapportata alla disciplina comunitaria, la trama codicistica di cui agli artt. 1341 e 1342, rivela, ad un tempo, i suoi pregi e, in prospettiva, i suoi limiti ai fini della tutela del consumatore come archetipo di contraente debole¹¹⁰.

La percezione di questi limiti ha preparato il terreno per le riforme del 1996, ad opera della legge 6 febbraio, n. 52, e del 1998, per mano della legge 30 luglio, n. 281¹¹¹, novelle entrambe scandite dal desiderio di adeguamento alle istanze comunitarie¹¹².

E' innegabile che i limiti della disciplina codicistica siano anche legati al momento storico ove non si erano ancora disvelate le potenzialità lesive che caratterizzano il mercato odierno.

E' interessante evidenziare che la disciplina codicistica nasce in un preciso contesto socio-economico, in una situazione di mercato ove proliferavano le prevaricazioni innescate dal nascente fenomeno dei contratti di massa, fisiologicamente caratterizzati dalla predisposizione unilaterale ad opera dell'imprenditore di condizioni generali di contratto a mezzo di moduli e formulari oggetto di mera adesione da parte dei singoli contraenti.

La preoccupazione del legislatore del codice è solo quella di arginare gli abusi

¹¹⁰ L'art. 1341 c.c. – nella sua unitarietà – mutua dal presupposto della predisposizione unilaterale la prerogativa qualificante. In tal senso, V. Castronovo, *Profili della disciplina delle clausole cd. vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 22 ss.

¹¹¹ *Ex multis*, hanno optato per l'applicazione della legge 281 del 1998 anche all'inibitoria ex art. 1469 sexies c.c., G. De Nova, *I contratti dei consumatori e la legge sulle associazioni*, in *I Contratti*, 1998, 545; E. Minervini, *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998*, n. 281, in *I Contratti*, 1999, p. 938. In giurisprudenza, ha aderito a questa tesi App. Roma 24 settembre 2002, in *I Contratti*, 2003, p. 113 e ss. con nota di A.A. De Marco; contra, Trib. Palermo 10 gennaio 2000, in *Corr. giur.*, 2000, p. 772.

¹¹² F. Bravo, *Taluni aspetti di tutela del consumatore in materia di collocamento di prodotti assicurativi tramite internet: "Necessità della forma scritta, profili di vessatorietà delle clausole contrattuali e disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti ex L. 281/98"*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti (un commento alle leggi 30/07/1998, n. 281 e 24/11/2000, n. 340 e al decreto legislativo 23/04/2001, n. 224)* a cura di G. Alpa e V. Levi, Milano, Giuffrè, 2001, p. 462.

sempre più frequentemente preparati dalle imprese.

Palpabili sono i limiti della normativa del 1942, limiti che hanno aperto le porte alle riforme del 1996 e del 1998.

La tutela approntata dagli artt. 1341 e 1342 c.c. si incentra sulle armi delle condizioni generali di contratto e dei cosiddetti contratti tipo.

La normativa sulle condizioni generali di contratto dettata dall'art. 1341 c.c., in particolare la disciplina dettata in tema di clausole vessatorie dal comma 2, è basata sul meccanismo di tutela di stampo puramente formale. Il legislatore, a fronte di clausole contrattuali insidiose per la posizione dell'aderente, richiede e si accontenta che le stesse vengano specificamente approvate per iscritto¹¹³.

E' sin troppo facile osservare che la subordinazione dell'efficacia di siffatte clausole alla sola specifica verifica formale sottintende un disinteresse verso la situazione di disparità di forza tra le parti.

La preoccupazione del legislatore, nel delineare la disciplina in materia di clausole vessatorie, era quella di consentire all'aderente la piena conoscenza delle singole clausole ed eventualmente di attirare la sua attenzione sulla particolare gravosità degli impegni che andava assumendosi, ciò andava ricollegato alla regola della intangibilità dell'autonomia negoziale¹¹⁴.

¹¹³ L. Bigliazzi Geri, *Art. 1469-bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore 1° comma*, in *Commentario al Capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1996, p. 317.

¹¹⁴ Ai sensi del primo comma dell'art. 1469-ter c.c. la vessatorietà di una clausola deve valutarsi "tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende". La norma richiamata contiene due regole diverse, tra loro

La tutela formale rivela ancor di più la sua insufficienza laddove si versi in un regime di monopolio o di oligopolio, situazioni nelle quali l'irreperibilità della merce desiderata, potenziando la disparità delle forze, si traduce nella costrizione a stipulare a qualsiasi condizione.

Il limite di fondo della disciplina del 1942 è rappresentato dalla inadeguatezza di una tutela formale completamente sganciata dalla verifica delle posizioni di forza; tutela, che si risolve in una indifferenza del sistema alla effettività della contrattazione tra le parti.

Con la legge n. 52 del 6 febbraio 1996, attuativa della direttiva dell'Unione Europea 93/13 del 5 aprile 1993, viene introdotta la novella al codice civile, per via dell'innesto degli artt. 1469-bis ss. La legge si pone il non poco ambizioso obiettivo di offrire al consumatore una forma di tutela di carattere sostanziale, dotando così, per la prima volta, il contraente debole di una protezione che tenga conto della fragilità intrinseca della sua posizione.

Si dà origine con la novella in questione ad una nuova categoria di contratti, i *contratti dei consumatori*, il cui varo sancisce il definitivo accoglimento, da parte del nostro ordinamento, del principio, già consolidato a livello comunitario, della tutela sostanziale del consumatore.

logicamente coordinate. L'accertamento della vessatorietà, infatti, come evidenziato dalla dottrina (M. Nuzzo, *Art. 1469-ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole-comma 1° e 2°*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C. M. Bianca e F. D. Busnelli, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1997, p. 1141 e ss.), presuppone la "specificazione normativa dell'oggetto e dei parametri del giudizio, la cui applicazione peraltro suppone a sua volta necessariamente, la preventiva interpretazione della clausola considerata e del complessivo regolamento negoziale in cui si inserisce". Quanto appena detto spiega da un lato la presenza nell'art. 1469-ter c.c. di criteri che integrano quello generale dell'art. 1469-bis c.c. per il giudizio di vessatorietà della clausola e dall'altro la regola secondo la quale la clausola da valutare deve essere considerata non solo con riferimento alle altre clausole facenti parte di contratti collegati o da cui quello oggetto di valutazione dipende.

Per la prima volta il consumatore viene riconosciuto a tutti gli effetti quale parte debole della disputa contrattuale; per la prima volta si attribuisce rilevanza alla situazione di disparità di forza tra le parti del rapporto contrattuale. Ci si rende in definitiva conto che il consumatore è, per unanime riconoscimento, soggetto abituato a soggiacere passivamente a moduli predisposti unilateralmente e reputati di generale diffusione e di difficile controllo. Si percepisce che la disinformazione cronica difficilmente consente l'avvio di trattative su un piano di parità.

Il legislatore del 1996 abbraccia un sistema di controllo sostanziale dell'abusività della clausola, a significare che l'abusività della stessa non sarà scongiurata semplicemente dal rispetto della specifica approvazione per iscritto, così come richiesto dall'art. 1341 comma 2, c.c. Si impone di verificare se, indipendentemente dal rispetto di ogni requisito di carattere formale, la clausola non sia in concreto figlia di un abuso da parte di un soggetto predominante nei confronti di un soggetto soggiacente.

L'art. 1469-bis c.c. definisce programmaticamente le clausole vessatorie come “quelle clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un *significativo squilibrio* dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”. Tale nozione, suggerendo il superamento di una logica formale, conferisce il giusto peso agli interessi di cui si fanno portatrici le parti¹¹⁵.

¹¹⁵ Contrarietà a buona fede e squilibrio contrattuale concorrono dunque a determinare la “vessatorietà” della clausola. A tal proposito vedi C. Turco, *Profili di vessatorietà della clausola risolutoria espressa*, in *Rivista critica di Diritto Privato*, 1996, p. 648 e ss., il quale, in quest'ottica

Oltre al superamento di una tutela puramente formale, un ulteriore fondamentale passo avanti realizzato dalla riforma del 1996, rispetto all'architettura codicistica, è data dal varo, ex art. 1469-*sexies*, di una legittimazione collettiva, c.d. superindividuale, in capo alle associazioni di consumatori e professionisti ed alle Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, ad agire in giudizio, in via inibitoria, a tutela degli interessi dei consumatori¹¹⁶.

In seguito ad una precisa indicazione del Consiglio di Stato nel parere reso nell'adunanza del 20 dicembre 2004, laddove era emersa la necessità che il riassetto normativo dovesse essere pervasivo e non eludesse contesti in cui la debolezza di un contraente potesse essere facilmente strumentalizzabile, ne è derivata la scelta di traslare il contenuto dell'art. 1469-bis c.c. nel codice del consumo con l'aggiunta di una norma di rinvio, l'art. 38 codice del consumo che stabilisce, sia un raccordo tra il codice civile e il codice del consumo, sia l'applicazione del codice civile per quanto non previsto dal codice del consumo¹¹⁷.

La precedente collocazione nel codice civile era parsa preludere ad una consolidazione interna nel codice civile della disciplina dei contratti dei

rileva il ruolo centrale della buona fede oggettiva quale parametro di valutazione giuridica della vessatorietà.

¹¹⁶ Si segnala che per valutare l'effettiva rappresentatività dell'associazione di consumatori come parte attrice del procedimento inibitorio si faceva riferimento: 1) al fine principale se non esclusivo di tutela dei consumatori, specificamente indicato nello statuto; 2) al numero degli iscritti; 3) alla stabilità organizzativa ed al grado di stanziamento sul territorio nazionale. In dottrina, le prime indicazioni sul problema si devono a F. Tommaseo, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario agli artt. 1469-bis 1469-sexies del codice civile*, a cura di G. Alpa-S. Patti, I, Milano, 1997, p. 779.

¹¹⁷ Per una più ampia trattazione e comprensione del tema, L. Mengoni, *Problemi di integrazione della disciplina dei "contratti del consumatore" nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, *Diritto privato*, 2, *Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, 537 e ss.

consumatori, attraverso la codificazione di settore è stata eliminata dal corpo del codice civile le due discipline, sulle clausole vessatorie e sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo, collocandole nel codice settoriale¹¹⁸.

Il presupposto di questo intervento risiede nella convinzione che il consumatore sia un contraente debole, meritevole di tutela tanto di fronte alle condizioni generali di contratto in moduli e formulari standard, quanto di fronte a contratti individuali predisposti unilateralmente dall'imprenditore.

Pertanto le norme del codice del consumo, art. 33 e ss. Codice del consumo, troveranno applicazione in tutti i contratti purché, e per il solo fatto che, siano stipulati da un consumatore.

Peraltro la scelta di non sfruttare la disciplina degli artt. 1341 e 1342 c.c. come occasione per l'inserimento delle nuove disposizioni lascia che il meccanismo formale di tutela della doppia sottoscrizione continui ad applicarsi, da una parte, a tutti i contratti di massa in cui le parti siano due professionisti, e, dall'altra, a tutti i contratti standard dove nessuna delle parti sia tale.

C'è sicuramente una corrispondenza tra gli artt. 1469-bis e ss. c.c. e 33 ss.

¹¹⁸ L. Rossi Carleo, *La codificazione di settore: il codice del consumo*, in *Rass. Dir. civ.*, 2005, 889 che, quale illustre componente della Commissione incaricata di predisporre una compilazione coordinata della normativa in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, esplicitamente chiarisce: "La Commissione non aveva trascurato di discutere su questa possibilità; tuttavia, in particolare il Presidente, aveva posto in considerazione due obiezioni rispetto a questa opzione: la prima riguardava i limiti della delega, nel senso che lo scorporo avrebbe travolto del tutto l'intera sezione del codice civile, operando, attraverso una nuova riaggregazione, un'ulteriore frantumazione che poteva dare l'impressione di una convinta preferenza per quella che la Francia definisce "scelta binaria", ma che non è condivisa da altri Paesi europei. Da quest'angolazione la prima obiezione si interseca con la seconda, che è apparsa, invero, più pregnante, e che sottolineava come, secondo le parole di Alpa, "fossero pure quelle disposizioni destinate a tutelare diritti e interessi dei consumatori, l'interprete vedendole collocate nel codice civile, avrebbe potuto (come è avvenuto in altre esperienze) darvi un'interpretazione estensiva, ricomprendervi anche rapporti contrattuali conclusi tra il professionista e i soggetti che, per loro posizione, si possono assimilare ai consumatori".

codice del consumo, salvo l'introduzione della “*nullità di protezione*” al posto dell'inefficacia e la previsione di un raccordo della disciplina dell'azione inibitoria “*speciale*”, art. 37 codice del consumo, con la più ampia disciplina dell'azione inibitoria “*generale*” disciplinata dal codice civile nella parte V in relazione non soltanto alle clausole vessatorie¹¹⁹.

Scopo prioritario del codice del consumo è la riorganizzazione sistematica delle innumerevoli leggi intervenute a tutela del consumatore¹²⁰.

Attraverso lo “*stralcio*” degli artt. 1469-bis e ss. codice civile e l'inclusione nel codice di settore si è data attuazione ad una precisa indicazione del Consiglio di Stato nel suo parere del 20 dicembre 2004: la scelta di intervenire sul codice civile era stata motivata in origine dall'assenza di un testo capace di raccogliere in maniera sistematica le norme sul consumatore, ma che col sopravvenire del codice del consumo fa venir meno le ragioni di tale scelta.

La necessità dello spostamento delle norme del codice civile al codice del consumo è data soprattutto da un approccio specifico, ignoto al codice civile, fondato invece su un concetto formale di uguaglianza, diretto a garantire una tutela sostanziale, attenta all'equilibrio effettivo del contratto. Nel codice del consumo abbiamo una protezione speciale del soggetto “*debole*” che si trova

¹¹⁹ A Maneschi, *La difesa del consumatore delle clausole vessatorie*, 1997, p. 99.

¹²⁰ S. Satta-C. Punzi, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 782 e ss.; V. Proto Pisani, *Procedimenti cautelari*, in *Enc. Giur.*, XXIV, Roma, 1995; L. Merlin, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Digesto civ.*, Torino, 1996. Si precisa che la legge n. 80 del 14 maggio 2005, in G.U., 14 maggio 2005, n. 111 – suppl. ord. n. 91 -, ha parzialmente modificato il testo dell'art. 669 octies c.p.c., relativo al provvedimento di accoglimento. In particolare, si è aggiunto, dopo il quinto comma, la seguente norma: “*Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito*”. Si sottolinea che, in questo modo, il legislatore ha inserito un ulteriore elemento di differenziazione tra le due procedure.

in una posizione di “*asimmetria contrattuale*” rispetto al suo interlocutore “il professionista”.

L’impatto della nuova normativa di matrice comunitaria è stato di particolare effetto sul contratto di assicurazione¹²¹.

I contratti riconducibili alla nozione dell’art. 1882 c.c. sono stati investiti dal ciclone delle azioni inibitorie svelando gli innumerevoli abusi che si perpetravano ai danni degli assicurati in una prassi negoziale foriera di squilibri. Un esempio sul versante della tutela collettiva preventiva è dato dall’attivazione di diversi procedimenti inibitori; uno terminato, a seguito del reclamo, con l’inibitoria della sola clausola di un contratto di assicurazione contro gli infortuni che prevedeva l’esclusione dell’indennizzo per le conseguenze derivate dallo stato dell’assicurato “non integro e sano”; e ciò, in quanto essa mancava di chiarezza e trasparenza, per la sua collocazione, e comportava uno squilibrio significativo delle posizioni delle parti a danno dell’assicurato, che poteva vedersi escluso il diritto all’indennizzo pur avendo pagato il premio.

La circostanza che i contratti assicurativi abbiano suscitato l’interesse della giurisprudenza, chiamata a vagliare i profili di abusività denunciati da singoli e gruppi organizzati, costituisce il logico sviluppo di una situazione di partenza tutt’altro che rassicurante.

Rilevante è nel campo assicurativo la scarsa trasparenza che sfocia in una asimmetria informativa risultante dalla debolezza del consumatore nella

¹²¹ In tal senso, L. Rossi Carleo, *Art. 4, Educazione del consumatore*, in AA.VV., *Codice del Consumo*, Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo.

contrattazione.

Il problema della trasparenza è un problema complesso, destinato ad aggravarsi man mano che aumenta il numero dei competitori, come conseguenza dell'abbattimento delle barriere giuridiche ed economiche e man mano che l'azione concorrenziale spinge all'innovazione dei servizi.

Importanza rilevante è non solo la presenza di norme in tema di informazione, ma soprattutto di norme che facilitano la loro comprensione, dato che nel settore assicurativo così come in altri campi, il consumatore in astratto avrebbe tutte le indicazioni essenziali, ma per difficoltà di lettura o comprensione, non è in grado realmente di usufruirne¹²². Inoltre l'asimmetria informativa comporta una debolezza strutturale del mercato, che non risulta pienamente concorrenziale, con danno non solo per il consumatore, ma anche per l'efficacia dello stesso mercato.

Il problema relativo alla tutela dell'assicurato nei confronti delle disparità informative, è stato affrontato con decisione dal legislatore del 2005, mediante la predisposizione di un ordinato e articolato assetto di regole inserite nel codice delle assicurazioni.

Poiché tale legislazione protettiva ha come destinatario un soggetto considerato in posizione di inferiorità, occorre porsi il problema della sua

¹²² Come puntualmente rimarcato in U. Troiani, Art. 6, *Contenuto minimo delle informazioni*, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa-L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, 143. Sulla precedente impostazione, anche in chiave evolutiva, tra gli altri, E. M. Tripodi-M. Gasparini, *Informazioni chiare e visibili su prodotti e confezioni*, in *Consulenza*, 1997, n. 17, 1601 ss. nonché F. Capelli, *Come informare il consumatore*, in *Dir. comun. scambi intern.*, 1997, 549 ss. In una più ampia prospettiva negoziale, le considerazioni di D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, in particolare 34 ss. In relazione a profili concreti quanto essenziali nell'attività quotidiana, la peculiare indagine di P. Stanzione-G. Sciancalepore, *Prassi contrattuale e tutela del consumatore*, Milano, 2004.

interferenza con la normativa di protezione per eccellenza, ossia con le disposizioni a difesa del consumatore, attualmente contenute nel codice del consumo¹²³.

Quando l'assicurato rientra nei canoni del consumatore, egli può senz'altro beneficiare di entrambe le normative di protezione, sia quella settoriale che quella consumeristica.

Tra i vantaggi più significativi vi è la possibilità di invocare la disciplina delle clausole vessatorie e il diritto all' "equità nei rapporti contrattuali", contemplato, sul piano generale, dall'art. 2, co. 2, lett. e), codice del consumo. Siffatto principio di coesistenza dei diritti derivanti da fonti normative diverse, chiaramente desumibile dagli artt. 127, co. 1, e 135 co. 1, codice consumo, secondo cui la tutela prevista nelle disposizioni a favore del consumatore non può in alcun modo escludere o limitare i diritti che sono attribuiti allo stesso soggetto da altre norme dell'ordinamento giuridico. Ci si riferisce non solo all'ipotesi in cui le due norme contemplino rimedi diversi, ma vale anche con riguardo ai casi in cui, con riferimento alla stessa fattispecie, esse prevedono lo stesso diritto e rimedio con modalità di esercizio diverse ed è, pertanto, necessario scegliere tra due regolamentazioni alternative.

¹²³ Si pensi all'utilità, non solo pratica, che riviene dall'analisi della *Relazione* al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, laddove è chiarito che lo scopo perseguito dal "Codice del Consumo" consiste nel "...riorganizzare in modo sistematico le numerose leggi a tutela del consumatore ...", affinché si possa "...dare una risposta al comune disagio provocato da una produzione normativa spesso torrenziale e poco ordinata". Nella predetta *Relazione* è ulteriormente specificato che si è proceduto al riordino materiale nel rispetto dell'esigenza di coerenza con le fonti comunitarie in materia adottate. Simile obiettivo è stato perseguito anche procedendo alla eliminazione delle "... incoerenze e le sovrapposizioni tra le diverse regole derivanti da distinte direttive comunitarie" (*Relazione al Codice del Consumo*).

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, infatti, occorre precisare in primo luogo che essendo le due norme entrambe speciali rispetto alle norme comuni sul contratto contenute nel codice civile, non si instaura tra le stesse un rapporto di specialità, ma esse concorrono, in via del tutto paritaria, a disciplinare la fattispecie che, eventualmente, entrambe contemplano. Il legislatore ha fornito una chiara indicazione in ordine a tale aspetto, con l'introduzione del menzionato criterio generale per il quale l'avvento della normativa consumeristica non può in alcun caso privare il beneficiario dei diritti che gli sono attribuiti da altre norme dell'ordinamento giuridico. Ciò significa, che in presenza di disposizioni che risultano incompatibili con le norme che disciplinano la tutela consumeristica, in quanto disciplinano in maniera diversa lo stesso diritto e rimedio, a fronte del cumulo alternativo delle stesse, il beneficiario potrà invocare la norma che preferisce oppure, in mancanza, sarà il giudice a dover applicare la disposizione che reputa complessivamente più favorevole al soggetto tutelato.

La situazione di asimmetria tra i contraenti può riguardare una tipologia assai ampia di interessi protetti e bisognosi di protezione, appare giustificato che la relativa tutela predisposta dal legislatore abbia alla base presupposti soggettivi differenti e si estrinsechi secondo modalità diverse.

In una prima accezione, la posizione di inferiorità si manifesta sotto il profilo della conoscibilità del testo contrattuale e, di conseguenza, attiene alla consapevolezza che l'aderente ha dei diritti e degli obblighi e, più in generale, dei vantaggi e degli svantaggi che gli derivano dal contratto. Per colmare tale

deficit, che si traduce nella mancanza di una adeguata e completa informazione nella fase pre-contrattuale, nella scarsa intelligibilità della clausole ed, infine, nell'assenza di informazione in sede esecutiva, il legislatore, come noto, ha introdotto le regole sulla trasparenza tanto nei vari comparti del mercato finanziario quanto in sede di normativa consumeristica.

Nel settore assicurativo tale regola è da considerare operante sul piano generale, ossia a favore di tutti gli assicurati, in quanto vi è una pressante necessità di tutelare non solo l'interesse particolare del contraente debole, ma anche quello generale al corretto funzionamento del mercato e della concorrenza¹²⁴.

Tuttavia, la misura della tutela concretamente predisposta per l'utente, può variare sensibilmente in quanto è collegata alla situazione effettiva di disparità nella quale egli versa.

Inoltre la debolezza dell'assicurato riguarda l'inferiorità della complessiva posizione contrattuale di uno dei contraenti, ossia la oggettiva incapacità di incidere realmente sulla formazione del regolamento negoziale e, quindi, di sottrarsi ad un contratto squilibrato in relazione ai diritti e agli obblighi reciproci e, secondo taluni, anche al valore economico delle reciproche prestazioni. E' appena il caso di precisare che quantunque una situazione di

¹²⁴ A tal proposito vedi A. La Torre, *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 4, il quale evidenzia come quella assicurativa sia un'attività che ha il suo "asse portante" nel collegamento fra contratto e impresa; G. Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, III edizione, Torino, Utet, 1972, p. 784, il quale mette in luce come tra impresa e contratto non vi sia un semplice nesso di interdipendenza bensì una "connessione che penetra nella struttura stessa del contratto, rendendo addirittura inconcepibile, praticamente e giuridicamente, una operazione singola di assicurazione al di fuori dell'impresa assicurativa". Sul punto vedi inoltre L. Buttarò, *Voce Assicurazione, II) Assicurazione in generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 429-430.

disparità meramente informativa possa determinare o, comunque, favorire la genesi di un contratto iniquo e/o squilibrato, i due profili non possono essere considerati equivalenti e neppure consequenziali, potendo ben darsi che un contratto perfettamente trasparente risulti significativamente sperequato a sfavore del consumatore.

Ricordata questa fondamentale distinzione, può constatarsi che il nostro sistema, è pur sempre ancora imperniato sul principio di autonomia e libertà contrattuale, in virtù del quale “al di là di interventi specifici del legislatore la regola generale rimane il rispetto della volontà dei contraenti, liberi di poter scegliere con totale discrezione i loro obiettivi e gli strumenti economici con cui perseguirli¹²⁵”.

Nell’attuale assetto normativo, in un contesto di concorrenza regolare e al di fuori dall’ambito squisitamente consumeristico, il contratto “squilibrato” è perfettamente ammissibile, legittimo ed insuscettibile di essere sindacato e/o modificato da parte del giudice. Ciò è confermato, a contrario, proprio dalle normative settoriali del settore finanziario (codice delle assicurazioni incluso) le quali, pur essendo destinate a tutelare un soggetto che si presume debole, si limitano a sanzionare le condotte non trasparenti delle imprese, ma, a parte alcuni interventi sostanzialmente marginali nel comparto bancario, non

¹²⁵ In un contesto connotato da un crescente bisogno di servizi “sociali” che lo Stato non riesce più a soddisfare a causa della limitatezza delle risorse l’impresa assicurativa è chiamata ad offrire un servizio destinato, nel tempo, ad accrescere la sua rilevanza pubblica. Si delinea così un quadro in cui le compagnie assicurative, in buona sostanza, dovrebbero svolgere attività sempre più ricche di “implicazioni sociali”. Sul punto vedi le interessanti riflessioni di: G. Alpa, *L’assicurazione di fronte all’evolversi del concetto di responsabilità*, in *Assicurazioni*, 1985, Parte I, p. 543; A. Balzano, *Il contratto di assicurazione*, in *Diritto Privato Europeo*, Volume II, a cura di N. Lipari, Padova, Cedam, 1997, p. 847 e ss., il quale sottolinea, tra l’altro, come la crescente “rilevanza sociale” del servizio svolto dalle Compagnie assicurative dovrebbe portare ad una consapevolizzazione del fatto che esse “non solo agiscono per conseguire un profitto ma anche per svolgere una funzione sociale”.

contemplano né tantomeno proteggono l'interesse all'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti¹²⁶.

Potrà migliorare solo quando il consumatore, grazie alle informazioni ricevute sulla qualità dei prodotti, vedrà facilitato il suo compito di confronto e di conseguenza potrà fare la scelta di acquisto a lui più utile, fra tutte le possibile¹²⁷ e inoltre sarà effettivamente tutelato il consumatore di servizi assicurativi solo quando si realizzerà un efficiente sistema di compagnie indipendenti, dotate di ampia solvibilità patrimoniale e finanziaria¹²⁸.

¹²⁶ A.D. Candian, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie*, Parte I, Lineamenti generali, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Commentario agli articoli 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, Giuffrè, 1997, Tomo II, p. 964; G. Volpe Putzolu, *Clausole vessatorie e rischio contrattuale*, in *Diritto ed Economia dell'assicurazione*, 1997, p. 774; G. Fanelli, *Le assicurazioni*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, Giuffrè, 1973.

¹²⁷ A tal proposito L. Capotosti, *Introduzione alla nuova disciplina assicurativa italiana*, in *Assicurazioni*, 1995, Parte II, p. 89. Si è rilevato, come i richiamati decreti legislativi dettano una disciplina molto articolata che si connota peculiarmente per il tentativo di sviluppare ed al tempo stesso comporre il confronto sul binomio “tutela della concorrenza” – “protezione del consumatore”. Sul punto A. Antonucci, *La nuova disciplina del contratto di assicurazione fra tutela della concorrenza e protezione del consumatore*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1996, pp. 473 e ss.; P. Mariotti e G.P. Vianello, *Il ruolo della legislazione nel miglioramento dello standard contrattuale delle assicurazioni private ed il ruolo avuto in materia dagli assicuratori, dall'ISVAP e dai consumatori*, in *Diritto ed Economia dell'assicurazione*, 2001, pp. 28 e ss.

¹²⁸ Si è evidenziato in dottrina (C. Russo, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione. La prospettiva dell'analisi economica del diritto*, Padova, Cedam, 2001) come la minore ampiezza dell'ambito di operatività dell'art. 123 del d.lgs. 175/95 rispetto all'art. 109 del d.lgs., spieghi la minore capillarità degli interventi dell'ISVAP in questa materia.

5. L'art. 33 e ss. del D.Lgs. 6 settembre 2005, n.206: la figura dell'assicurato-consumatore. Il concetto di "squilibrio" nel contratto di assicurazione. Impossibilità di esaurire il rapporto assicurativo nella semplice logica di scambio. Necessità di inserimento del singolo interesse soddisfatto in una più ampia comunione di interessi.

La novella sulle clausole vessatorie introduce nel nostro ordinamento una forma di sindacato giurisprudenziale del contenuto del contratto, che costituisce la tutela sostanziale nei contratti stipulati tra i professionisti e i consumatori.

Il rimedio è rivolto a clausole che introducono, malgrado la buona fede, un "significativo squilibrio" dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

La tutela sostanziale riguarda sia i contratti individuali, sia contratti di serie, purché ricorra l'impiego da parte di un professionista di un regolamento contrattuale unilateralmente predisposto¹²⁹. La nozione accolta dall'art. 33 codice del consumo è quella di squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi derivanti dall'accordo, squilibrio normativo e non squilibrio economico, dovendosi presumere che il legislatore abbia mantenuto il più stretto rispetto dell'autonomia privata riguardo all'adeguatezza del sinallagma. La valutazione della vessatorietà che deve essere effettuata alla luce dell'art. 34 codice del consumo, non può prescindere dalla contestuale

¹²⁹ E' stato osservato in dottrina (L. Torchia, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992, p. 270) come quella assicurativa sia una disciplina dalla duplice natura: alle regole privatistiche proprie delle attività commerciali, infatti, si aggiungono e spesso si sovrappongono le regole pubblicistiche. Si è evidenziato, a tal proposito, come il settore assicurativo si possa considerare il "più bel capitolo del diritto commerciale amministrativo" (A. Donati, *Tullio Ascarelli e l'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1959, Parte I, p. 359).

valutazione della buone fede delle parti. Pertanto si dovrà avere riguardo allo squilibrio, alla buona fede ed agli altri elementi indicati.

La *ratio* del criterio formulato nella prima parte dell'art. 34 e cioè che la “*vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” deve probabilmente rinvenirsi nella inopportunità di consentire al giudice un ampio potere di ingerenza nella predisposizione del contratto ed al tempo stesso nella volontà di non stigmatizzare *a priori* clausole che potrebbero nel contesto dell'intera operazione non rivelarsi, in concreto, vessatorie.

La norma impone nella valutazione della vessatorietà della clausola di tener presente la natura del bene. Invero, il codice non manca di offrire, di tanto in tanto, talune indicazioni chiarificatrici come nei comma 5 e 6 dell'art. 33 codice del consumo, il quale espressamente si sofferma sulle clausole contrattuali aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari.

Il silenzio normativo, per il resto, risulta colpevole, specie se riguardato alla luce della non univocità di orientamenti attuativi del cosiddetto criterio oggettivo espressi in dottrina e giurisprudenza.

La casistica si presenta sul punto particolarmente variegata e ricca, particolarmente incentrata sul contratto di assicurazione, in ragione dei rischi che da esso, più che da ogni altro, possano derivare al contraente debole¹³⁰.

¹³⁰ Sottolinea tale aspetto G. Marcantajo, *Asimmetrie informative e tutela della trasparenza nella politica comunitaria di consumer protection: la risposta della normativa sulle clausole abusive*, in *Europa e Diritto Privato*, 2000, p. 755; E. Minervini, *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo Unico bancario*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2001, pp. 660-661, il quale evidenzia come il “professionista che conclude un contratto trasparente deve ispirare la sua attività al rispetto di ciò che ha promesso”. La richiamata dottrina, a tal proposito, rievoca un'espressione tipica

Singolare è come non di rado si sia preferito escludere un giudizio negativo sul contenuto contrattuale proprio in relazione “alla determinazione dell’oggetto del contratto”, in presenza, ad esempio, di una franchigia a carico dell’assicurato ovvero di criteri di determinazione dei danni indennizzabili e dell’indennizzo medesimo.

La difficile configurabilità di una polizza assicurativa redatta in maniera chiara e comprensibile si traduce, in termini dogmatici, in un atteggiamento di sospetto nella lettura di simili fattispecie¹³¹.

La particolarità del contratto di assicurazione, in particolar modo il peculiare

del mondo americano, che ben riassume la “filosofia” del mercato finanziario ivi accolta: “tutti sono liberi di vendere uova marce, purchè dichiarino che le uova sono marce”. Si osserva come il dichiarare che l’uovo sia marcio sia un freno per l’imprenditore: fatta una simile ammissione, dovrà riconoscere condizioni economiche più favorevoli a colui che dovesse decidere, ciononostante, di acquistare le uova; si capisce, pertanto, come la “trasparenza” conduca ad un riequilibrio delle condizioni contrattuali. A tal proposito N. Lipari, *Diritto e mercato della concorrenza*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2000, p. 323. A. Nigro, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1992, p. 422; N. Salanitro, *Evoluzione dei rapporti tra disciplina dell’impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1992, Parte I, p. 605; R. Costi, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1993, p. 721; A. Jannarelli, *La disciplina dell’atto e dell’attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Volume II, Padova, Cedam, 1997, p. 500 e ss.; E. Minervini, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1997, p. 102 e ss.; Id., *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo Unico bancario*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2001, p. 661, il quale sottolinea come la “trasparenza” sia un potente strumento per ottenere “un assetto più corretto ed equilibrato delle condizioni contrattuali”.

¹³¹ Sul punto vedi G. Vettori, *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2003, p. 241; A. Nigro, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1992, pp. 422 e ss.; E. Minervini, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, (contratti bancari e contratti con i consumatori), in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1997, Parte I, pp. 102 e ss. Il difetto di “trasparenza” costituisce un “vizio tipico” delle condizioni generali di polizza predisposte dalle imprese assicurative. A tal proposito vedi E. Zanetti Vitale, *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle clausole abusive*, in *Diritto ed Economia dell’assicurazione*, 1998, pp. 119-120, la quale rileva come l’esasperato tecnicismo che connota la materia si presta, in modo agevole, a tradursi in equivocità ed a ingenerare “veri e propri tranelli” per l’assicurato; M. Bin, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Rivista Trimestrale di diritto e Procedura Civile*, 1993, p. 734 e ss., il quale sottolinea le difficoltà che incontra l’assicurando – soggetto privo di specifiche competenze tecniche – ad avere un’effettiva “conoscibilità” del regolamento contrattuale. Sottolineano l’incontrollabilità dei “tecnicismi del linguaggio giuridico” da parte del consumatore medio R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulem, *Il mercato delle regole-Analisi economica del Diritto Civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 303.

atteggiarsi dello scambio mette in luce l'impossibilità di operare una valutazione "autonoma" della congruità economica del singolo contratto di assicurazione: tale contratto non dà vita ad un rapporto riconducibile "semplicemente" al binomio diritto-obbligo così come per i contratti di scambio.

Siamo dinanzi alla moderna ricostruzione del contratto di assicurazione: dalla originaria qualificazione in termini di obbligo dell'assicuratore al pagamento di un indennizzo al verificarsi di un sinistro, binomio diritto-obbligo, si passa ad una ricostruzione volta a dare prioritaria rilevanza all'operazione assicurativa in una accezione "tecnica", mettendo cioè in risalto "la inconciliabilità" tra la nozione individualistica di diritto soggettivo ed i fenomeni in cui rileva una "comunione di interessi".

Infatti la realizzazione degli interessi che si soddisfano con il rapporto assicurativo presuppone l'inserimento in una comunione di interessi, dove l'interesse della collettività degli assicurati, finisce con l'essere condizionante della sua stessa disciplina.

Pertanto gli squilibri che potrebbero scaturire dal rapporto assicurativo vanno valutati non solo nell'ottica del conflitto assicurato-assicuratore, ma, soprattutto, nell'ottica del conflitto assicuratore-comunione degli assicurati. Quindi l'inserimento del rischio nella comunione dei rischi assicurati è garanzia per l'assicurato e condizione di validità del contratto, il rispetto delle regole di esercizio dell'impresa assicurativa è condizione essenziale per una

corretta realizzazione della funzione del contratto di assicurazione¹³².

Una corretta valutazione dei profili di vessatorietà delle clausole contrattuali non può prescindere, a mio avviso, dalla diversa conformazione del fattore “rischio” nell’assicurazione-danni e nell’assicurazione-vita¹³³. Basti pensare, che i singoli tipi assicurativi riconducibili ad uno dei due diversi settori

¹³² A. Durante, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1946, Parte I, p. 569 e ss., il quale avanza forti dubbi in merito all’aleatorietà dei contratti di assicurazione: si sostiene, a tal proposito, che l’assicurazione non è aleatoria per l’assicurato, in quanto egli deve in ogni caso pagare un premio certo e determinato, mentre se si verifica l’evento egli riceve dall’assicuratore l’equivalente del bene che in quel momento è uscito dal suo patrimonio, sicchè per l’assicurato vi è prima del verificarsi del sinistro un’obbligazione avente un contenuto certo e determinato, e quindi non aleatoria, e dopo la sostituzione dell’indennità al bene perduto; G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, 3° edizione, Torino, Utet, 1972, pp. 785-787, il quale avanza forti dubbi in ordine alla qualificazione del contratto di assicurazione come contratto aleatorio: si osserva come la tecnica assicurativa moderna, basata sul calcolo delle probabilità e sulle leggi dei grandi numeri, sia essenzialmente tesa alla c.d. “compensazione dei rischi”; l’alea dell’assicuratore, pertanto, si elimina ed il lucro dell’assicuratore dipende non tanto dal fatto che l’evento si verifichi, quanto dal grado di perfezione tecnica della sua organizzazione. Invero, attesa la possibilità di sfruttare scientificamente il principio di mutualità, non è dato revocare in dubbio che l’impresa assicurativa è oggi in grado di trasformare in certezza una complessa fenomenologia di fatti incerti (si può anche dire che primaria caratteristica dell’attività assicurativa è quella di trasformare in certo ciò che per sua natura non lo è. Sul punto vedi B. Cardani, *L'assicurazione privata nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova, Cedam, 1992, p. 7). L’aleatorietà del contratto di assicurazione, pertanto, può essere messa in dubbio con riferimento al “quanto” l’assicuratore dovrà pagare; rimane incerto, ed in quest’ottica il contratto di assicurazione è aleatorio, il soggetto a cui l’assicuratore dovrà pagare. Oggetto del contratto di assicurazione è l’assunzione di un rischio o per meglio dire lo “spostamento dell’onere economico conseguente al suo verificarsi” (G. Ferri, *Manuale di Diritto commerciale*, XI edizione, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, Utet, 2001, p. 790). Giuridicamente, l’assunzione del rischio si concretizza nella promessa dell’assicuratore di pagare una somma prestabilita nell’eventualità che un evento futuro ed incerto si verifichi. Da quanto sinteticamente detto, emerge come il “rischio” sia presupposto essenziale del contratto di assicurazione (G. Ferri, *Manuale di Diritto commerciale*, XI edizione, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, Utet, 2001, p. 790; G. Fanelli, *Le Assicurazioni*, Tomo I, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, Giuffrè, 1973, p. 65, il quale evidenzia come il rischio sia presente in tutti gli aspetti strutturali e funzionali dell’assicurazione).

¹³³ L’assicurazione sulla vita, com’è noto, è un contratto nel quale – a fronte del pagamento di un premio, in una o più soluzioni, da parte del contraente – l’assicuratore si impegna a pagare delle prestazioni definite, sotto forma di capitali o rendite a favore di uno o più beneficiari, nel caso si verificano determinati eventi connessi con la durata della vita umana (morte o sopravvivenza ad una certa età) di uno o più individui assicurati (dal punto di vista della tecnica assicurativa pertanto, l’elemento caratterizzante delle assicurazioni sulla vita è il c.d. rischio demografico, ossia la presenza di un rischio attinente alla durata della vita umana). Si può quindi dire che con l’assicurazione sulla vita si predispose uno strumento giuridico atto a soddisfare una qualunque esigenza economica che si prevede possa presentarsi al verificarsi della morte o della sopravvivenza di una persona. Sul punto A. Donati, voce *Assicurazione-XI Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 618; A. De Gregorio e G. Fanelli, *Le assicurazioni*, IV edizione, Città di Castello, Società Editrice Dante Alighieri, 1975, p. 162; G. Fanelli, *Le assicurazioni in Trattato di diritto Civile e Commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, Giuffrè, 1973, p. 82; G. Fanelli, *Il contratto di assicurazione sulla vita*, in *Saggi di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 315 e ss.

contemplano spesso clausole che “costituiscono la diretta rappresentazione degli specifici rischi e conseguentemente dell’organizzazione della loro gestione”.

A conferma di quanto detto basti pensare che nei contratti assicurativi, accanto a clausole di usi più o meno generalizzate ve ne sono altre riconducibili esclusivamente ad uno dei due settori individuati dall’art. 1882 c.c.: ad esempio la “clausola di carenza” che ricorre esclusivamente nei contratti di assicurazione sulla vita, in base alla quale le parti, convenzionalmente, rinunciano ad accertare i vari fattori che assumono rilievo ai fini della determinazione del rischio. L’assicuratore, in tal caso, rinunciando alla visita medica, si limiterà a sottoporre all’assicurando un questionario in relazione al rischio da assicurare che quest’ultimo restituirà debitamente compilato e sottoscritto.

Ragionando in termini di abusività della clausola occorre stabilire se tale clausola vada qualificata come delimitativa del rischio ovvero come limitativa di responsabilità: la dottrina, a tal proposito propende per la prima soluzione; la clausola di carenza delimita il rischio coperto dall’assicurazione dal punto di vista temporale e limitatamente al caso di decesso non dovuto ad infortunio o malattia di tipo infettivo. Una tale delimitazione, diviene necessaria a causa della mancanza, in sede di assunzione del rischio stesso, di quel tipico strumento di misurazione del rischio e quindi di tariffazione rappresentato,

nella assicurazioni sulla vita dalla visita medica¹³⁴.

¹³⁴ A. Polotti di Zumaglia, *Assicurazione sulla vita* in AA.VV., *Assicurazione vita ed infortuni. Contratti para-assicurativi* a cura di G. Scalfi, Torino, Utet, 1992, p. 38 e ss. Relativamente agli effetti della clausola di carenza va detto che nell'evenienza in cui l'assicurato decede entro i primi sei mesi di durata del contratto, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere al beneficiario una somma, al netto di accessori e tasse, pari all'ammontare dei premi versati dall'assicurato. Sovente viene poi aggiunta un'ulteriore pattuizione per cui se il decesso avviene durante gli ulteriori 6 mesi del primo anno l'assicuratore corrisponde la metà del capitale assicurato.

6. La distribuzione dei prodotti assicurativi via Internet e tutela del consumatore.

Nell'ultimo decennio si è sviluppato sempre di più la distribuzione di prodotti assicurativi attraverso reti diverse dagli intermediari tradizionali. In tale contesto un ruolo primario è stato svolto dalle S.I.M. e dalle banche. Quest'ultime, svolgendo attività di sportello, sono le istituzioni più idonee ad offrire non solo la vendita del prodotto, ma anche e soprattutto il "servizio assicurativo". Ci si riferisce alla cd. "bancassicurazione" riconosciuta dalla circolare del Ministero dell'Industria n. 921820 del 15 giugno 1993 con cui si dichiarava lecita la distribuzione di prodotti assicurativi attraverso gli sportelli bancari, a condizione che si tratti di prodotti standardizzati e che esista un vincolo contrattuale tra assicuratore e banca.

Ulteriori disposizioni volte a regolare il fenomeno sono dettate, dalla Circolare ISVAP n. 241 del 29 marzo 1995, in cui si è ritenuto legittimo il collocamento di prodotti assicurativi anche attraverso sportelli bancari, purchè gli stessi siano standardizzati e sussista a monte un impegno contrattuale assunto con un agente o un broker oppure direttamente con un'impresa in modo che questa risponda dell'operato di tali canali alternativi¹³⁵.

La ricerca di forme di collocamento sempre più dirette ed economiche dei

¹³⁵ V. Afferini, *La disciplina dell'intermediazione assicurativa fra integrazione dei mercati ed armonizzazione comunitaria*, in *Assicurazioni*, 2003, Parte I, p. 221 e ss.; A. Paradisi, *Bancassicurazione e dintorni*, in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione*, 2000, p. 125 e ss.; G. Minervini, *Le SIM possono collocare prodotti bancari ed assicurativi?* Nota a Tribunale di Napoli, 25 novembre 1998, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1999, Parte II, p. 317; L. Desiderio, *La distribuzione bancaria dei prodotti assicurativi fra la prassi e la norma*, in *Diritto ed Economia delle Assicurazioni*, 1995, p. 483.

prodotti assicurativi ha orientato il mercato verso un graduale e progressivo miglioramento dei canali distributivi. E' proprio in quest'ottica che si spiega il crescente interesse delle imprese assicurative verso la distribuzione dei propri prodotti mettendo a disposizione degli utenti strutture contattabili via e-mail o siti internet tramite i quali stipulare i contratti e gestire successivamente il rapporto assicurativo senza alcun contatto fisico con gli assicurandi.

I vantaggi di ciò sono palesi. Da un lato l'impresa assicuratrice a fronte di un abbattimento dei costi di gestione, vede ingrandito il suo raggio d'azione; dall'altro l'assicurato stipula senza doversi muovere da casa e usufruisce di una sensibile riduzione del prezzo, conseguenza del fatto che l'impresa assicurativa, operando su internet non ha bisogno di creare una rete di agenzie e filiali sul territorio.

Tutto ciò trova conferma anche nella vendita di polizze mediante telefono. Le tariffe delle assicurazioni telefoniche sono sicuramente convenienti, però solo per alcune categorie di conducenti, quelli meno "sinistrosi", penalizzando con premi elevati i conducenti più imprudenti o prudenti, ma che risiedono in aree geografiche "a rischio".

Non si può fare a meno di sottolineare che un tale modo di operare comporta una sensibile alterazione del principio di mutualità che, connota il settore delle assicurazioni private. A tale proposito, va segnalato come un profilo di sicura rilevanza del contratto di assicurazione si coglie nell'impossibilità di prendere in considerazione il contratto "autonomamente": prioritaria, infatti, è "la comunione dei rischi" alla quale l'assicurato partecipa col pagamento del

premio tecnicamente calcolato quale valore della frazione dei rischi posti a suo carico.

Le vicende inerenti alla vendita di polizze assicurative attraverso lo strumento informatico, si intrecciano con le norme in tema di commercio elettronico, di firma digitale, di istituzione dell'albo dei mediatori di assicurazione, di tutela del consumatore nei contratti a distanza, di tutela dei dati personali, di tutela del marchio ed ancora con le norme in tema di clausole abusive nei contratti dei consumatori e, soprattutto, con quelle inerenti alla liberalizzazione del mercato assicurativo.

Prima della Direttiva concernente la tutela dei consumatori nella vendita a distanza di servizi finanziari, Direttiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23.09.2002, non veniva applicata alla vendita di polizze assicurative attraverso lo strumento elettronico la disciplina prevista dal d. lgs. 185/99 in tema di tutela dei consumatori nei contratti a distanza. Infatti veniva considerata non pericolosa e insidiosa la vendita di prodotti assicurativi se l'informazione fosse stata completa e corretta, con la conseguenza che la distanza non è un pericolo¹³⁶.

Pertanto in sede comunitaria, dopo un iter molto lungo e travagliato, è stata approvata una Direttiva concernente la tutela dei consumatori nella vendita a distanza di servizi finanziari, inclusi quelli assicurativi, e l'ISVAP, attraverso la Circolare n. 393/D del 17.01.2000, ha delineato un primo articolato e

¹³⁶ A. Antonucci, *Problemi giuridici della vendita a distanza di servizi assicurativi*, in *Assicurazioni*, 2000, Parte I, p. 265.

completo quadro di riferimento per l'operatività su internet¹³⁷ che consente, per un verso, di offrire una adeguata tutela a tutti gli utenti che si vogliono servire dello strumento informatico per acquistare prodotti assicurativi e, per altro verso, di conciliare le novità tecnologiche della rete con le vigenti disposizioni regolanti l'esercizio dell'attività assicurativa ed in particolare con le Direttive 92/96/CEE (cosiddetta Terza Direttiva sull'assicurazione vita) e 92/49/CEE (Terza Direttiva sulla assicurazione diversa dall'assicurazione sulla vita), recepite in Italia rispettivamente dal d.lgs. 174/95 e dal d.lgs. 175/95.

Al fine di consentire agli utenti di verificare l'esatta identità dei soggetti con cui interagiscono tramite internet e la loro abilitazione all'esercizio dell'attività assicurativa in Italia, la richiamata Circolare ISVAP, al punto 1, ricorda che all'interno del sito dell'Istituto di vigilanza vi è l'elenco delle imprese italiane e delle rappresentanze di imprese extra U.E. autorizzate ad operare in Italia nonché l'elenco delle imprese con sede legale nell'U.E. ammesse ad operare in Italia in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi.

¹³⁷ Ci si riferisce alla Direttiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (per un primo commento a tale direttiva vedi M. Atelli, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella direttiva 2002/65/CE*, in *Il Corriere Giuridico*, 2003, p. 541 e ss. che si connota per la vasta portata applicativa e, soprattutto, per apprestare un elevato livello di protezione del consumatore: obiettivo della direttiva, infatti, è quello di "aumentare la fiducia del consumatore nel commercio a distanza" ed, a tal fine, si sono previsti puntuali obblighi di informazione che si caratterizzano per essere molto più ampi rispetto a quelli elencati dagli artt. 71 e ss. del regolamento Consob n. 11522/98. Rilevante, inoltre, appare il profilo sanzionatorio ed, al riguardo, si pensi (art. 11) all'obbligo per gli Stati membri di prevedere "sanzioni adeguate" in caso di mancato rispetto da parte del fornitore delle disposizioni nazionali di recepimento, ivi inclusa la possibilità per il consumatore di "risolvere il contratto in qualsiasi momento, senza costi e senza penali".

Le prescrizioni della Circolare ISVAP appena richiamate sono sicuramente apprezzabili; tuttavia, permangono ancora elevati e concreti rischi per l'assicurando¹³⁸.

I contratti assicurativi, infatti, non hanno mai brillato per chiarezza e trasparenza: non è un caso che autorevole dottrina¹³⁹, proprio con riferimento ai contratti assicurativi abbia parlato di terreno “di coltura” delle clausole contrattuali abusive.

La mancanza di chiarezza e trasparenza delle polizze e, pertanto, le difficoltà connesse all'esatta individuazione della copertura assicurativa si acquiscono e creano, inevitabilmente, nuove insidie per i consumatori che intendono acquistare prodotti assicurativi via internet¹⁴⁰.

La mancanza di un contatto personale risulta sicuramente molto rischioso: la totale mancanza di un confronto diretto con un interlocutore preclude ogni possibilità di ovviare alle eventuali deficienze che anche la più completa informazione scritta non può evitare del tutto¹⁴¹.

Se è pur vero che internet, in una certa misura, ha abbattuto le distanze tra impresa e consumatore consentendo a quest'ultimo di procurarsi informazioni in tempo reale, è indubbio che proprio il fattore distanza, unitamente alla

¹³⁸ G. Alpa, *La trasparenza del contratto nel settore bancario, finanziario ed assicurativo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1992, Parte IV, p. 409.

¹³⁹ M. Bin, *Condizioni generali di contratto e rapporti assicurativi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1994, Parte I, p. 798.

¹⁴⁰ Nell'era della net-economy valori quali la trasparenza e l'informazione sono i “perni” del mercato: non è inverosimile, in quest'ottica, l'equazione “net-economy”-“knowledge economy”. Sul punto vedi R. Senigallia, *Informazione contrattuale nella net-economy e trasparenza del mercato*, in *Europa e Diritto privato*, 2002, p. 245.

¹⁴¹ Sul punto vedi P.M. Putti, G. Colaiacomo, *Circolare ISVAP 393/D del 17 gennaio 2000 sul collocamento di prodotti assicurativi tramite internet*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, 2000, p. 234.

mancanza di un contatto personale, alla difficoltà di individuare con certezza l'impresa venditrice e la virtualità dei prodotti offerti in vendita sono tutti elementi che espongono il consumatore a molteplici rischi che non sempre consentono di operare una coerente valutazione del bene offerto ed una reale comparazione con i prodotti analoghi presenti sul mercato.

A conferma di ciò la Circolare ISVAP 393/D fornisce indicazioni abbastanza puntuali: al punto 4.1, ad esempio, dopo aver precisato che le compagnie devono assumersi la responsabilità anche per l'attività posta in essere dai soggetti materialmente addetti alla gestione del sito web e all'interazione via posta elettronica, prevede che le stesse imprese effettuino periodici e sistematici controlli sulla completezza e sulla regolarità delle comunicazioni e dei documenti, tra cui nota informativa, effettivamente pervenuti al contraente.

Per quanto riguarda, poi, gli obblighi precontrattuali di informazione la richiamata Circolare ISVAP, al punto 4.3, prevede che la nota informativa prescritta dalle Circolari ISVAP 249/95, 294/97, 363/99 emanate in attuazione dell'art. 109 del d.lgs. 174/95 e 123 del d.lgs. 175/95, sia contenuta nel sito internet, all'interno di un file immutabile dall'utente. La nota informativa deve poter essere stampata o scaricata dalla rete; va sottolineato, altresì, che ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di informazione, non è sufficiente la semplice possibilità di stampare la nota informativa: essa, infatti, deve essere inviata personalmente al contraente prima della stipulazione del contratto, mediante tecniche che ne consentano l'acquisizione

su di un supporto duraturo¹⁴².

L'ISVAP mostra grande attenzione e sensibilità verso le esigenze di tutela degli assicurandi che si pongono di fronte a questa peculiare e, per certi versi, pericolosa forma di collocamento dei prodotti assicurativi. La Circolare ISVAP, contrariamente a quanto previsto dal progetto di direttiva sull'offerta e vendita a distanza di servizi finanziari, dalla Direttiva 97/7/CE sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza e dalla sua disciplina attuativa (d.lgs. 185/99), riguarda tutti i contratti di assicurazione conclusi attraverso e-mail o Internet, senza distinzione tra *status* di professionista e *status* di consumatore. E' questo un aspetto molto importante poiché, non limitando la nozione di "consumatore" alla sola persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, si oltrepassa il limite intrinseco di molti provvedimenti legislativi in materia di consumi che fondono l'operatività della tutela sulla mera appartenenza formale di un soggetto alla predeterminata categoria del "consumatore".

Ciò posto non si può fare a meno di rilevare il modesto impatto che, a tutt'oggi, ha avuto tale fenomeno: il mercato assicurativo on-line, infatti, non si è sviluppato nella nostra esperienza con la rapidità e l'intensità che l'uso di internet avrebbe consentito e come, di fatto, è avvenuto in altri settori. La

¹⁴² Relativamente al profilo della tutela del consumatore attraverso la "necessità della forma scritta" dei testi negoziali, vedi F. Bravo, *Taluni aspetti di tutela del consumatore in materia di collocamento dei prodotti assicurativi tramite internet: "necessità della forma scritta, profili di vessatorietà delle clausole contrattuali e disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti ex L. 281/98"*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti (un commento alle leggi 30/07/1998, n. 281 e 24/11/2000, n. 340 e al decreto legislativo 23/04/2001, n. 224)* a cura di G. Alpa e V. Levi, Milano, Giuffrè, 2001, p. 467 e ss.

causa va ricercata nella peculiare complessità e nell'elevato grado di tecnicismo che connotano la materia assicurativa e che, inevitabilmente, spingono l'assicurando verso forme di conclusione del contratto più tradizionali e sicure, quali quelle realizzate, ad esempio, attraverso l'intervento di un broker. Infatti le "incertezze" insite in un simile mercato possono essere superate, in una qualche misura, solo per il tramite di un contatto continuo con l'utente e di uno scambio repentino di puntuali informazioni.

Per altro verso, se il principale motivo che induce l'assicurando ad utilizzare internet per la conclusione del contratto è quello di ottenere una riduzione sul prezzo delle polizze non possiamo fare a meno di rilevare che un tale risultato può essere ottenuto, in modo sicuramente meno rischioso, attraverso un più efficace processo di liberalizzazione del mercato assicurativo, peraltro già messo in atto dai decreti legislativi 174/95 e 175/95. Questi ultimi, infatti, consentono all'assicurando di scegliere tra una gamma di prodotti sempre "più ampia, diversificata, di migliore qualità e con prezzi contenuti perché le polizze vengono affinate, nel tempo, dalla competizione fra imprese". La piena operatività del processo di liberalizzazione peraltro, ed è questo un aspetto particolarmente rilevante, dovrebbe favorire anche una certa flessibilità dell'offerta delle compagnie: si dovrebbe sviluppare, in altre parole, la capacità di adeguare le polizze alle peculiari esigenze di protezione del singolo assicurando, operando così un importante processo di "personalizzazione" nel rispetto del principio di "mutualità".

Bibliografia

AA.VV., *I contratti dei consumatori*, in *Trattato dei contratti* (a cura) di E. Gabrielli e E. Minervini, 2005.

AA.VV., *Impresa, pubblica amministrazione e tutela del consumatore. Gli statuti speciali del contraente debole*, 2002.

AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche e disciplina specifica*, (a cura) di G. Alpa, 2009.

V. AFFERINI, *La disciplina dell'intermediazione assicurativa fra integrazione dei mercati ed armonizzazione comunitaria*, in *Assicurazioni*, 2003, Parte I, pp. 221 e ss.

G. ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, in *Assicurazioni*, 1985, Parte I, pp. 534 e ss.

G. ALPA, *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *La nuova giurisprudenza commentata*, 1996, Parte II, pp. 46 e ss.

G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, pp. 205 e ss.

G. ALPA, *La trasparenza del contratto nel settore bancario, finanziario ed assicurativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, Parte IV, pp. 409 e ss.

G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, 2002.

G. ALPA, *L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, pp. 379 e ss.

G. ALPA, S. PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, *Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies*

del codice civile, Tomo II, 1997.

C. ANGELINI, *Aggravamento ed altre modifiche del rischio*, in *Assicurazioni*, 1985, Parte I, pp. 543 e ss.

A. ANTONUCCI, *La nuova disciplina del contratto di assicurazione fra tutela della concorrenza e protezione del consumatore*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1996, pp. 473 e ss.

A. ANTONUCCI, *Problemi giuridici della vendita a distanza di servizi assicurativi*, in *Assicurazioni*, 2000, Parte I, pp. 265 e ss.

M. ATELLI, *Consumo individuale e consumo "aggregato": insufficienze del modello legale di consumatore*, in AA.VV., *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, 1998, pp. 34 e ss.

M. ATELLI, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore nella direttiva 2002/65/CE*, in *Il corriere giuridico*, 2003, pp. 541 e ss.

A. BALZANO, *Il Contratto di assicurazione*, in *Diritto privato europeo*, Volume II, (a cura) di N. Lipari, 1997, pp. 842 e ss.

M. BARELA, *Sull'azione inibitoria in via d'urgenza ex art. 1469 sexies c.c.*, in *Giustizia civile*, 1997, I, pp. 2306 e ss.

A. BELLELLI, *Commento su art. 1469-sexies* in *Commentario al Capo XIV bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1261 e ss.

A. BELLELLI, *L'inibitoria come strumento di controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto* (a cura) di C.M. Bianca, II, 1981, pp. 301 e ss.

C. M. BIANCA, *Le tecniche di controllo delle clausole vessatorie*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati dai consumatori*, (a cura) di C. M. Bianca e G. Alpa, 1996, pp.357 e ss.

L. BIGLIAZZI GERI, *Art. 1469-bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore 1° comma*, in *Commentario al Capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore* (a cura) di C. M. Bianca e F. D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 792 e ss.

M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1993, pp. 727 e ss.

M. BIN, *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si applicano così le Direttive comunitarie?)*, in *Contratto e impresa-europa*, 1996, pp. 431 e ss.

M. BIN, *Condizioni generali di contratto e rapporti assicurativi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1994, Parte I, pp. 798 e ss.

F. BRAVO, *Taluni aspetti di tutela del consumatore in materia di collocamento di prodotti assicurativi tramite internet: "Necessità della forma scritta, profili di vessatorietà delle clausole contrattuali e disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti ex L. 281/98"*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30/07/1998, n. 281 e 24/11/2000, n. 340 e al decreto legislativo 23/04/2001, n. 224*, (a cura) di G. Alpa e V. Levi, 2001.

F. D. BUSNELLI, *Una possibile traccia per un'analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, (a cura) di C. M. Bianca e F. D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 757

e ss.

F.D. BUSNELLI, U. MORELLO, *La direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Rivista notariato*, 1995, pp. 370 e ss.

L. BUTTARO, voce *Assicurazione-III) Assicurazione (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Volume III, 1958, pp. 485 e ss.

L. BUTTARO, *In tema di dolo e grave nella descrizione precontrattuale del rischio assicurato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, pp. 739 e ss.

O. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, 2001, pp. 80 e ss.

A.D. CANDIAN, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie. Parte I: Lineamenti generali*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, (a cura) di G. Alpa e S. Patti, Tomo II, 1997, pp. 955 e ss.

R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, volume XXXIV, 2005.

F. CAMILLETTI, *Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo e l'azione di classe*, in *I contratti*, 2009, pp. 1179 e ss.

F. CAPELLI, *Come informare il consumatore*, in *Diritto comunitario scambi internazionali*, 1997, pp. 549 e ss.

L. CAPOTOSTI, *Il mercato assicurativo: concorrenza e controllo*, in *Assicurazioni*, 1997, Parte I, pp. 152 e ss.

L. CAPOTOSTI, *Introduzione alla nuova disciplina assicurativa italiana*, in *Assicurazioni*, 1995, Parte II, pp. 89

e ss.

P. L. CARBONE, *Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Contratto e impresa-europa*, 1996, pp. 379 e ss.

B. CARDANI, *L'assicurazione privata nell'ordinamento giuridico italiano*, 1992.

C. CARICATO, *Azione inibitoria*, in *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori* (a cura) di G. Alpa-S. Patti, 2004, pp. 48.

C. CASTRONUOVO, *Profili della disciplina nuova delle c.d. clausole vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1988, pp. 5 e ss.

R. CAVALLO BORGIA, *Responsabilità e assicurazione in Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, 2004, pp. 51 e ss.

D. CERINI, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie. Parte III: Clausole vessatorie e contratti di assicurazione danni*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies del Codice Civile*, (a cura) di G. Alpa e S. Patti, pp. 1055 e ss.

E. CESÁRO (a cura) di, *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Volume I, III edizione, 2001.

S. CHERTI, *Brevi note sui diritti tutelati dalla nuova azione di classe*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, pp. 141 e ss.

C. CHESSA, *La trattativa nella disciplina delle clausole abusive*, 2001.

G. CHINE', *Il consumatore*, in *Diritto privato europeo*, (a cura) di N. Lipari, Volume I, 1997, pp. 164 e ss.

G. CHINE', *Consumatore (contratti del)*, in *Enciclopedia del diritto*, aggiornamento, volume IV, 2000, pp. 400 e ss.

R. COOTER, U MATTEI, P.G. MONASTERI, R. PARDOLESI, T. ULEM, *Il mercato delle regole-Analisi economica del Diritto Civile*, 1999.

R. COSTI, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, pp. 721 e ss.

F. DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 1046 e ss.

G. DE CRISTOFARO, *Il Codice del Consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium juris*, 2005, fasc. n. 10, pp. 1140 e ss.

E. DEL CONTE, *Intervento*, in *Clausole abusive e assicurazione*, Atti del Convegno A.I.D.A. tenutosi a Milano l'1 ottobre 1993, in *Quaderni di Diritto ed Economia dell'assicurazione*, pp. 147 e ss.

G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, 1996.

G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Art. 25 L. 6 febbraio 1996 n. 52, 1996.

G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Rivista diritto civile*, 1976, II, pp. 481 e ss.

G. DE NOVA, *I contratti dei consumatori e la legge sulle associazioni*, in *I Contratti*, 1998, pp. 545 e ss.

A. DE GREGORIO e G. FANELLI, *Le assicurazioni*, IV edizione, 1975.

D. DE SANTIS, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei*

consumatori, (a cura) di G. Chinè e G. Miccolis, II edizione, 2010, pp. 105 e ss.

L. Desiderio, *La distribuzione bancaria dei prodotti assicurativi fra la prassi e la norma*, in *Diritto ed economia delle assicurazioni*, 1995, pp. 483.

A. DI MAIO, *Commento* a Trib. Roma 24 marzo 1998 e Trib. Roma 17 giugno 1998, in *Corriere giuridico*, 1998, pp. 1104 e ss.

F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Rivista diritto privato*, 2005, pp. 852 e ss.

F. DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore. Prime riflessioni*, in *Giustizia Civile*, 1996, II, pp. 533 e ss.

A. DONATI, voce *Assicurazione-XI) Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del diritto*, Volume III 1958, pp. 618.

A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Volume II, 1954.

A. DONATI, *Tullio Ascarelli e l'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1959, Parte I, pp. 359.

A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, VI edizione, 2000.

A. DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1946, Parte I, pp. 569 e ss.

G. FANELLI, *Il contratto di assicurazione sulla vita*, in *Saggi di diritto delle assicurazioni*, 1971, pp. 315 e ss.

G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile e*

commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo, 1973.

F.R. FANTETTI, *La “nuova” class action*, in *Responsabilità civile*, 2009, pp. 997 e ss.

C. FERRI, *L’azione inibitoria prevista dall’art. 1469 sexies c.c.*, in *Rivista diritto civile*, 1996, pp. 936 e ss.

G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XI edizione, (a cura) di C. Angelici e G.B. Ferri, 2001.

G.B. FERRI, *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Rivista diritto commerciale*, 1977, I, pp. 16 e ss.

A. FICI, *Consumatore, professionista e criteri di vessatorietà nei contratti dei consumatori*, in *Corriere giuridico*, 2002, pp. 1629 e ss.

G. FILANTI, *Nullità (dir. civ.)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, 1990.

FRIGNANI, *L’injunction nella commow law l’inibitoria nel diritto italiano*, 1974.

P. GAGGERO, *Le clausole abusive nei contratti di assicurazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati dai consumatori*, (a cura) di C. M. Bianca e G. Alpa, 1996, pp. 483 e ss.

C. F. GALANTINI, *Attuazione della Direttiva CEE 93/13 sulle clausole abusive e riflessi sui contratti assicurativi*, in *Assicurazioni*, 1996, Parte I, pp. 200 e ss.

T. GALLETTO, *L’azione di (seconda) classe (considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del Consumo)*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, pp. 539 e ss.

A. GAMBINO, *L’assicurazione nella teoria dei contratti*

aleatori, 1964.

A. GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Rivista diritto civile*, 1997, II, pp. 429.

G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze di mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corriere giuridico*, 1999, pp. 609.

A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Rivista diritto civile*, 2010, pp. 595 e ss.

A. GIUSSANI, *La prima uscita della class action all'italiana soffocata da meccanismi preclusivi penalizzanti*, in *Guida al diritto*, 2010, fasc. 27, pp. 16 e ss.

A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, in *Rivista diritto privato*, 1997, pp. 321 e ss.

N. GRASSANI, *Sulla natura delle clausole limitative del rischio assicurato inserite in condizioni generali di contratto di assicurazione*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1020 e ss.

A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura) di, *Diritto privato europeo*, Volume II, 1997, pp. 500 e ss.

KULLMANN, *Clauses abusive set contrat d'assurance*, RGDA, 1996.

A. LA TORRE, *Contratti di assicurazione e tutela del consumatore*, in *Assicurazioni*, 1996, Parte I, pp. 129 e ss.

A. LA TORRE, *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, 1987.

G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Foro italiano*, 1996, V, pp. 145 e ss.

G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, 1999.

G. LENER, *La nuova disciplina sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Foro italiano*, 1996, V, c. 145.

M. LIBERTINI, *Prime riflessioni sull'azione inibitoria dell'uso di clausole vessatorie (art. 1469 sexies c.c.)*, in *Contratto e impresa europa*, 1996, pp. 567 e ss.

R. LIMONCELLO, *Le clausole relative al foro competente. Nota a Corte di Cassazione, 28 agosto 2001, n. 11282*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2002, pp. 365 e ss.

N. LIPARI, *Diritto e mercato della concorrenza*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2000, pp. 323 e ss.

F. LO IUDICE, *Forme di tutela sostanziale e preventiva del consumatore*, in *Giustizia civile*, 1997, pp. 2037 e ss.

D. MAFFEIS, *Ambito di applicazione degli artt. 1469-bis e seguenti*, nota a Tribunale di Roma, 20 ottobre 1999, in *I Contratti*, 2000, pp. 444 e ss.

U. MAJELLO, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, in *Rivista diritto civile*, 2005, I, pp. 128 e ss.

A.M. MANCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, 2005.

A.M. MANCALEONI, *Prime note in margine al Codice del Consumo*, in *Dir. turismo*, 2005, pp. 389 e ss.

A. MANESCHI, *La difesa del consumatore delle clausole*

vessatorie, 1997.

G. MARCATAJO, *Asimmetrie informative e tutela della trasparenza nella politica comunitaria di consumer protection: la risposta della normativa sulle clausole abusive*, in *Europa e diritto privato*, 2000, pp. 751 e ss.

P. MARIOTTI e G.P. VIANELLO, *Il ruolo della legislazione nel miglioramento dello standard contrattuale delle assicurazioni private ed il ruolo avuto in materia dagli assicuratori, dall'ISVAP e dai consumatori*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2001, pp. 28 e ss.

S. MAZZAMUTO-A. PALAIA, *Provvedimenti inibitori a tutela del consumatore: la legge italiana del 30 luglio 1998 n. 281 e la direttiva 98/27/CEE*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 677 e ss.

M. MENGONI, *Problemi di integrazione della disciplina dei contratti del consumatore nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, *Diritto privato*, 2, *Obbligazioni e contratti*, 1998, pp. 545 e ss.

L. MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Digesto civile*, 1996.

E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, 1999.

E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1997, pp. 102 e ss.

E. MINERVINI, *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998 n. 281*, in *I Contratti*, 1999, pp. 938 e ss.

E. MINERVINI, *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo Unico bancario*, in *Rassegna di diritto civile*, 2001, pp. 660-661.

G. MINERVINI, *Le SIM possono collocare prodotti bancari ed assicurativi?* Nota a Tribunale di Napoli, 25 novembre 1998, in *Giurisprudenza commerciale*, 1999, Parte II, pp. 317.

V. MINERVINI, *Sui presupposti dell'azione inibitoria all'uso di clausole vessatorie in via cautelare*, in *Rivista diritto commerciale*, 1997, II, pp. 209 e ss.

S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in *Rivista diritto privato*, 2002, pp. 685 e ss.

R. MONTINARO, *La figura giuridica di consumatore nei contratti di cui al capo XIV-bis Titolo II del Libro IV del Codice Civile*, in *Giustizia civile*, 1998, II, pp. 219 e ss.

U. MORELLO, *Clausole vessatorie, clausole abusive: le linee di fondo di una nuova disciplina*, in *Notariato*, 1996, pp. 287 e ss.

A. MUSIO, *Clausole vessatorie: l'inibitoria cautelare e i giusti motivi d'urgenza*, in *Corriere giuridico*, 1998, pp. 948 e ss.

G. NAPOLITANO, *Art. 1469-ter, comma 3°*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1148 e ss.

E. NAVARRETA, *Art. 1469 quinquies c.c., 2° comma*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1235 e ss.

A. NIGRO, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1992, pp. 422 e ss.

M. NUZZO, *Art. 1469-ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole. Comma 1° e 2°*, in *Commentario al Capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, (a

cura) di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, in *Le nuove leggi Civili commentate*, 1997, pp. 1141 e ss.

A. ORESTANO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie: "contratti del consumatore" e condizioni generali*, in *Rivista critica diritto privato*, 1996, pp. 501 e ss.

E.A. PALMIERI, *Clausole abusive e tutela urgente: gli effetti destabilizzanti di una formula legislativa infelice*, in *Foro italiano*, 1998, I, c. 3333.

A. PARADISI, *Bancassicurazione e dintorni*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2000, pp. 125 e ss.

R. PARDOLESI, *Clausole abusive, pardon vessatorie, verso l'attuazione di una direttiva abusata*, in *Rivista critica diritto privato*, 1995, pp. 528 e ss.

R. PARDOLESI, *Clausole abusive nei contratti dei consumatori: una direttiva abusata*, in *Foro italiano*, 1994.

L. PATRONI GRIFFI, *Le clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (Direttiva 93/13/CEE)*, in *Rivista diritto civile*, 1995, I, pp. 347 e ss.

S. PATTI, *Il controllo delle condizioni di contratto: alcune recenti tesi dottrinali e la direttiva comunitaria*, in *Scritti in onore di R. Sacco, La comparizione giuridica alle soglie del III millennio*, 1994.

G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il Codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, 1993.

P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, pp. 84 e ss

A. POLOTTI DI ZUMAGLIA, *L'impatto della giurisprudenza sui contratti assicurativi alla luce della disciplina delle c.d.*

clausole abusive (LL. n. 52/96 e n. 281/98), in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999, pp. 240 e ss.

A. POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Assicurazione sulla vita* in AA.VV., *Assicurazione vita ed infortuni. Contratti para-assicurativi* (a cura) di G. Scalfi, 1992, pp. 38 e ss.

P. PORRECA, *Ambito soggettivo e oggettivo dell'azione di classe*, in *Europa diritto privato*, 2010, pp. 541 e ss.

B. POSTIGLIONI, *L'impatto della direttiva comunitaria 93/13 e della legge di attuazione 52/96 sulla prassi dei contratti assicurativi*, in *Responsabilità comunicazione impresa*, 1997, pp. 75.

V. PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, 1995.

C. PUNZI, *L'"azione di classe" a tutela dei consumatori e degli utenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 253 e ss.

P. M. PUTTI, G. COLAIACOMO, *Circolare ISVAP 393/D del 17 gennaio 2000 sul collocamento di prodotti assicurativi tramite internet*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, pp. 234 e ss.

A. RICCIO, *Commento alla'art. 140 bis*, in *Codice del consumo*, (a cura) di R. Rolli, II edizione, 2010, pp. 783 e ss.

G. ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e contratti di impresa*, 1997, pp. 188.

ROPPO, *La recezione della disciplina europea delle clausole abusive (vessatorie) nei contratti tra professionisti e consumatori: artt. 1469 bis e ss. c.c.* in *Diritto privato*, 1996, vol. II, 1997, pp. 133 e ss.

L. ROSSI CARLEO, *L'azione inibitoria collettiva: dalla norma sulle clausole abusive al nuovo codice dei consumatori*, in *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 847 e ss.

L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il codice del consumo*, in *Rassegna diritto civile*, 2005, pp. 889 e ss.

L. ROSSI CARLEO, *Art. 4, Educazione del consumatore*, in AA.VV., *Codice del consumo*, Commentario (a cura) di G. Alpa e L. Rossi Carleo, 2005.

U. RUFFOLO, *La "inefficacia" delle clausole vessatorie*, in *Clausole vessatorie e abusive*, 1997, pp. 73 e ss.

C. RUSSO, *L'incidenza della disciplina delle c.d. "clausole abusive" sui contratti assicurativi stipulati dai consumatori*, in *Assicurazioni*, 1998, Parte I, pp. 251 e ss.

C. RUSSO, *Trasparenza ed informazione nel contratto di assicurazione. La prospettiva dell'analisi economica del diritto*, 2001.

N. SALANITRO, *Evoluzione dei rapporti tra disciplina dell'impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1992, Parte I, pp. 605.

S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 2000, pp. 782 e ss.

R. SENIGALLIA, *Informazione contrattuale nella net-economy e trasparenza del mercato*, in *Europa e diritto privato*, 2002, pp. 245 e ss.

G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, 1991.

G. SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 1994.

G. SCALFI, *Il premio del contratto di assicurazione*, 1963.

G. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo contrattuale*, in G. Sciancalepore-P. Stanzone, *Prassi contrattuale e tutela del consumatore*, 2004, pp. 460 e ss.

G. SCIANCALEPORE – P. STANZIONE, *Prassi contrattuali e tutela del consumatore*, 2004.

V. TAVORMINA, *La nuova class action: il coordinamento con la disciplina del codice di procedura civile*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, pp. 246 e ss.

F. TOMMASEO, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario agli artt. 1469-bis 1469-sexies del codice civile*, (a cura) di G. Alpa-S. Patti, I, 1997, pp. 779.

R. TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, 1978, pp. 871 e ss.

L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, 1992.

E. M. TRIPODI-M. GASPARINI, *Informazioni chiare e visibili su prodotti e confezioni*, in *Consulenza*, 1997, n. 17, pp. 1601 e ss.

U. TROIANI, *Art. 6, Contenuto minimo delle informazioni*, in *Codice del consumo. Commentario*, (a cura) di G. Alpa-L. Rossi Carleo, 2005, pp. 143 e ss.

S. TROIANO, *L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva CEE del 5 aprile 1993. La nozione di clausola "non oggetto di trattativa individuale"*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, (a cura) di C. M. Bianca e G. Alpa, 1996, pp. 587 e ss.

A. TULLIO, *Il contratto per adesione*, 1997.

C. TURCO, *Profili di vessatorietà della clausola risolutiva espressa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1996, pp. 629 e ss.

G. VOLPE PUTZOLU, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1997, pp. 773 e ss.

D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, 1999.

L. VALLE, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, 2004.

G. VETTORI, *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, pp. 241 e ss.

G. VOLPE PUTZOLU, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Diritto Privato*, 1996, Volume II, *Condizioni generali e clausole vessatorie*, 1997, pp. 511 e ss.

G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, 1992.

E. ZANETTI VITALE, *Trasparenza nel contratto di assicurazione e controllo amministrativo delle clausole abusive*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1998, pp. 115 e ss.

F. ZARDO, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nel contratto di assicurazione*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1995, pp. 452 e ss.