

Albina Candian

IL CONSUMATORE DI SERVIZI ASSICURATIVI

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'attività di collocamento del prodotto assicurativo. - 3. La tutela del consumatore nella fase di esecuzione dei contratti assicurativi. - 4. I sistemi di risoluzione delle controversie nel settore assicurativo.

1. Ringrazio sentitamente il Prof. Lorenzo Mezzasoma e il Polo Scientifico e Didattico di Terni dell'Università degli Studi di Perugia per avermi invitato ancora una volta, in qualità di relatore, ad un Convegno di tale prestigio.

Il tema che mi è stato assegnato ha una grande rilevanza, non solo a livello italiano, ma in generale nei vari sistemi europei ed internazionali. Ciò per alcune ovvie ed evidenti ragioni che intendo preliminarmente richiamare.

Un primo dato che occorre tenere in considerazione attiene all'incremento costante del contenzioso nei rapporti assicurativi, il quale si mostra come non più riferibile unicamente al settore r.c. auto, ma anche agli altri rami danni in generale, al settore vita e, in particolare, alle assicurazioni sulla vita a contenuto finanziario.

Un secondo elemento è invece riferibile allo sviluppo del mercato assicurativo, che mostra una crescita fortissima soprattutto nel settore delle assicurazioni sulla vita. Del resto, è ben nota la grande incidenza dei rapporti assicurativi nei molteplici settori della realtà economico-finanziaria.

In un simile contesto, parlare di tutela del consumatore assicurativo impone di partire da una premessa fondamentale, ovvero dal fatto che il concetto di tutela del consumatore, in quanto assicurato, può essere riportato a due differenti aree, riferibili a diverse fasi del ciclo negoziale del contratto di assicurazione.

Tali aree si riferiscono in particolare, da un lato, all'attività di collocamento, o intermediazione del contratto, che sostanzialmente

coincide con tutta la fase precontrattuale; mentre, dall'altro lato, alla tutela del consumatore relativa non solo ai profili contenutistici del contratto, ma anche alla fase di esecuzione dello stesso.

Infine, quale terzo e ultimo livello della presente relazione, vorrei affrontare il tema della tutela del consumatore di servizi assicurativi nel momento della crisi del rapporto negoziale e, quindi, del conflitto.

2 Al fine di andare a verificare quali siano le linee di tendenza, in Italia e in Europa, in riferimento alla tutela del consumatore, occorre analizzare in prima battuta gli elementi che caratterizzano le attività che precedono il momento della stipulazione del contratto assicurativo. Mi riferisco in particolare alla delicatissima fase precontrattuale, la quale deve necessariamente riferirsi al concetto di trasparenza e di asimmetria informativa ed alla conseguente esigenza di porre rimedio all'effettiva situazione di inferiorità del consumatore¹. Del resto, le prassi stanno dimostrando che il prodotto che sia trasparente finisce per essere poi quello che prevale sul mercato².

L'area tutta della tutela della fase precontrattuale risulta fortemente normata, sia a livello di fonti normative primarie, che a livello di fonti secondarie, o regolamentari. Trasparenza e superamento delle asimmetrie informative sono i principi fondamentali a cui si ispira tale ampia disciplina³.

¹ Cfr. V. RIZZO, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in R. FAVALE e B. MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, II, Napoli, 2003, p. 307.

² G.A. CORVELLI, *Il consumatore nei rapporti assicurativi*, in G. CASSANO e M.E. DI GIANDOMANICO (a cura di), *Il diritto dei consumatori. Profili applicativi e strategie processuali*, II, *L'incidenza*, Padova, 2010, p. 1111 ss.

³ Art. 2, comma 2, codice del consumo (d.lg. 6 settembre 2005, n. 206): «Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;
- c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;

Non è mio interesse, in questa sede, tornare nuovamente sul problema spinoso delle fonti della materia assicurativa. Si è ormai discusso diffusamente del frazionamento della disciplina assicurativa tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo⁴, in particolare con riferimento al contratto di assicurazione la cui disciplina, come noto, è contenuta nel codice civile, nonostante la presenza di disposizioni normative importanti sia nel codice delle assicurazioni, sia nel codice del consumo.

In particolare, nel codice del consumo, seppure con un riferimento non specificamente limitato al contratto di assicurazione, la disciplina relativa alla fase precontrattuale è ampiamente normata, anzi potremmo dire in termini assoluti che il legislatore del consumo si è fortemente dedicato alle norme poste a tutela dell'offerta del prodotto, infatti non a caso uno dei pilastri di tale codice è proprio il titolo II, rubricato «Informazioni ai consumatori»⁵.

Ora, nel caso dei contratti di assicurazione, le regole sull'offerta o in generale sulla fase precontrattuale si identificano specialmente con le norme sull'intermediazione assicurativa. È in tale fase che si realizza il servizio assicurativo.

Il mercato assicurativo è, infatti, sostanzialmente un mercato intermediato, nel senso che la distribuzione dei prodotti è affidata agli intermediari di assicurazione, i quali oggi, grazie alle discipline comunitarie, hanno una loro regolamentazione giuridica ben definita.

La c.d. «vendita diretta» del prodotto da parte delle imprese è ancora molto limitata. Si parla ampiamente del fenomeno della vendita diretta praticata «on line»⁶ dalle imprese, ma tale modalità di collo-

f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;

g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza».

⁴ V. A. CANDIAN, *Il codice delle assicurazioni. Inquadramento sistematico*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO (a cura di), *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, Napoli, 2012, p. 35 ss.

⁵ F. PARENTE, *La protezione dell'assicurato e gli obblighi di trasparenza e di informazione*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO (a cura di), *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 158 s.

⁶ Cfr., *ex multis*, E. PIRAS, *Collocamento dei prodotti assicurativi tramite internet e tutela del contraente*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1505 ss.; C. COLOMBO, *Il contratto di assicurazione on-line*, in *Dir. giur.*, 2005, p. 204 ss.; D. CERINI, *La commercializzazione*

camento delle polizze assicurative costituisce ancora un fenomeno non ampiamente sviluppato, e comunque praticamente confinato al settore della r.c. auto.

Per la fase precontrattuale troviamo un *set* di regole particolarmente incisive a carico degli intermediari⁷ e, ovviamente, delle imprese nel caso di vendita diretta. Il riferimento va in particolare al titolo XIII del codice delle assicurazioni private (CAP) rubricato «Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato». Questo titolo contempla una serie di regole generali di assoluta pregnanza che si riferiscono a temi fondamentali, quali le caratteristiche che devono presentare la pubblicità, le regole di comportamento degli intermediari e gli obblighi di informazione rappresentati dalla consegna delle c.dd. «Note informative» dei contratti di assicurazione⁸.

Gli intermediari di assicurazione, oltre a rispettare la normativa vigente, debbono essere dotati dei requisiti di professionalità ed onorabilità. Già a livello di normativa primaria è disposto un *set* di regole di comportamento assolutamente incisive che vanno dalla enunciazione dell'obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti degli assicurati⁹, all'obbligo di proporre e collocare contratti adeguati alle esigenze «assicurative o previdenziali» del contraente, fino a giungere alle regole sui conflitti di interesse

a distanza di servizi assicurativi ai consumatori: lieto fine comunitario nella direttiva 2002/65/CE, in *Dir. econ. ass.*, 2003, p. 425 ss.; M. CHIARLO, *Il commercio elettronico dei servizi assicurativi*, in *Assicurazioni*, 2002, I, p. 381 ss.; F. BRAVO, *Il collocamento di prodotti assicurativi tramite internet*, Milano, 2001, p. 297 ss.

⁷ V. SANGIOVANNI, *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*, in *Contratti*, 2009, p. 515; M. DELLACASA, *Collocamento dei prodotti finanziari e regole di informazione: la scelta del rimedio applicabile*, in *Danno resp.*, 2005, p. 1242.

⁸ A. DI AMATO, *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni* a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, 2006, p. 363 ss.; M. DE POLI, *Commento sub artt. 185, 186, 187 cod. ass.*, in *Il Codice delle assicurazioni private* diretto da F. Capriglione, II, 2, Padova, 2007, p. 225 ss.; S. ANDRINI, *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informatica*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 134 ss.

⁹ V. S. RODOTÀ, *Diligenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 539 ss.; L. ROVELLI, *Correttezza*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 1989, p. 422 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazione 1) Teoria generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.

e relativi obblighi di *disclosure* «sui possibili effetti sfavorevoli»¹⁰. Peraltro si tratta di regole che sono state definite di «interesse generale» dall'IVASS e che quindi dovranno trovare applicazione anche in capo alle imprese e agli intermediari comunitari che operino in regime di Libera Prestazione di Servizi o di Libertà di Stabilimento sul nostro territorio.

Tale normativa primaria trova poi minuziosa attuazione nella disciplina regolamentare emanata dall'Autorità di Vigilanza. Si ricordano *in primis* il Regolamento ISVAP n. 5 del 2006, in materia di intermediazione assicurativa, il Regolamento n. 35 del 2010, avente ad oggetto la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, il Regolamento n. 40 del 2012 sui contenuti minimi del contratto di assicurazione.

Non entro nel tema delle regole sui contratti assicurativi a contenuto finanziario, ovvero i prodotti c.dd. «*linked*» o le operazioni di capitalizzazione, in quanto richiederebbero una trattazione eccessivamente ampia, limitandomi in questa sede a ricordare che anche in quel settore la trasparenza e il superamento delle asimmetrie informative diviene nucleo fondamentale delle relative discipline.

Tali osservazioni ci portano a concludere che tutta la fase precontrattuale nel nostro sistema è altamente normata sia a livello primario che secondario e, per quella che è la mia conoscenza del mercato, risulta ormai fortemente assimilata dagli operatori. Infatti questi, di regola, nonostante lamentino che i costi di implementazione delle disposizioni normative siano spesso insostenibili per gli intermediari di piccole dimensioni, osservano scrupolosamente la disciplina giuridica, anche attraverso l'organizzazione dei relativi presidi. Vi è ormai una diffusa consapevolezza presso gli operatori di tali obblighi, a cui si aggiunge la necessità di evitare rischi sanzionatori di natura

¹⁰ Sul punto v. A. GAMBINO, *Assicurazione 1) Contratto di assicurazione: profili generali*, in *Enc. giur.* Treccani, III, Roma, 1988, p. 1; M. BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim.*, 1993, p. 732; A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, Milano, 2002, *passim*; S. NITTI, *Duty of disclosure nel contratto di assicurazione. Analisi comparata tra sistema italiano e sistema inglese*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, p. 527 ss.; L. BUGIOLACCHI, *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1598.

pecuniaria e disciplinare, nonché di natura reputazionale che, non di meno, rappresentano un deterrente alla violazione della normativa.

3. Passando all'area del contratto, dobbiamo riferirci ora a quella tendenza volta ad individuare uno schema, un modello di contratto assicurativo in modo che il suo contenuto non sia troppo sfavorevole all'assicurato. Anche in tale contesto si colgono linee di tendenza molto interessanti emerse dalla giurisprudenza e dalla dottrina nazionale e comunitaria.

Se si guarda alla disciplina codicistica delle norme dei contratti assicurativi si può notare subito come questa risulti permeata da un *favor* del legislatore nei confronti dell'impresa assicurativa. Per esempio, il flusso informativo che, come sappiamo e come abbiamo visto, costituisce un elemento cardine del contratto nell'ottica della tutela del consumatore, in realtà nel codice civile pone obblighi solo a carico dell'assicurato. A tal proposito mi riferisco in particolar modo alle norme sulle dichiarazioni inesatte e reticenti del contraente con o senza dolo o colpa grave di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c., nonché alle norme sull'aggravamento del rischio di cui all'art. 1898 c.c.¹¹.

Attualmente, però, stiamo assistendo ad un progressivo incremento degli obblighi di informazione a carico dell'assicuratore, favorito da un'intensa attività di interpretazione giurisprudenziale.

La giurisprudenza è, infatti, intervenuta in diversi ambiti della disciplina contrattuale, a cominciare dal principio disposto all'art. 1370 c.c. in merito all'«*Interpretatio contra proferentem*»¹², generalmente applicato nell'interpretazione del contratto di assicurazione, il quale è normalmente stipulato mediante moduli o formulari. Sul punto ricordiamo in particolare la nota sentenza della Corte di Cas-

¹¹ M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, p. 1 ss.; G. GRISI, *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, Agg., XIV, Roma, 2005, p. 4; A. VALONGO, *La clausola di recesso nel contratto di assicurazione*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO (a cura di), *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 273 ss.

¹² Art. 1370 c.c.: «Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro».

sazione¹³ che ha ritenuto applicabile la suddetta norma non solo in caso di ambiguità di una singola clausola, ma anche nell'ipotesi in cui ci si trovi dinnanzi a un elevato numero di clausole non coordinabili tra loro, tanto che la varietà del loro contenuto sia idonea a generare dubbi sulle caratteristiche contrattuali. In tali casi il giudice è orientato ad intendere le clausole nel significato più favorevole per il consumatore.

Gli esempi di controllo sul contenuto del contratto attraverso l'applicazione dell'art. 1370 c.c. sono numerosi. Prendiamo ad esempio le clausole sul recesso dell'assicuratore dopo il sinistro. Si tratta di un altro caso di «modellizzazione» del contratto in senso favorevole all'assicuratore, anche quando il recesso è bilaterale.

Tra queste clausole hanno fatto molto discutere le c.dd. clausole «*Claims Made*», con particolare riferimento al contratto di assicurazione di r.c. professionale, ove l'indennizzabilità del sinistro è ancorata non al momento in cui si verifica il danno, ma al momento in cui perviene all'assicurato la richiesta di risarcimento.

La Suprema Corte, ai sensi dell'art. 1917 c.c., ha ritenuto vessatorie queste clausole laddove esse introducano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, se non specificamente approvata dall'assicurato¹⁴.

Ancora, molto interessante è il dibattito giurisprudenziale e dottrinale che vede quali protagoniste le «Clausole sulla delimitazione del rischio». Per molto tempo si è sostenuto che fossero esenti da controlli di contenuto per impossibilità del giudice di sindacare l'equilibrio rischio-premio. Tale equilibrio infatti, secondo quanto indicato all'art. 36, comma 1, del codice del consumo, attiene a scelte legate agli interessi dei privati.

Alla luce di quanto detto, pare particolarmente significativo quanto già disposto dal considerando n. 19 della direttiva 1993/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. Il legislatore comunitario, infatti, si è preoccupato espressamen-

¹³ Cass., 10 giugno 1982, n. 3510, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, p. 1281.

¹⁴ Sul punto: Cass., 15 marzo 2005, n. 5624; Cass., 22 marzo 2013, n. 7273; Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872.

te di tali previsioni contrattuali precisando che le clausole che delimitano il rischio assicurativo e l'impegno dell'assicuratore non sono sindacabili qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio¹⁵. In sostanza, quindi, tali clausole sarebbero legittime solo se l'assicuratore possa dimostrare che hanno inciso sul calcolo del premio. Spetterà dunque al giudice, «tenuto conto della natura, dell'economia generale e dell'insieme delle stipulazioni del contratto, nonché del suo contesto giuridico e fattuale, stabilire se la clausola fissi un elemento essenziale dell'insieme contrattuale nel quale essa si iscrive»¹⁶.

Ulteriore tema affrontato e disciplinato dalla suddetta direttiva concerne l'obbligo di chiarezza nella stesura delle clausole contrattuali¹⁷. Pertanto potranno essere considerate redatte in modo «chiaro e comprensibile» unicamente quelle clausole che non siano semplicemente corrette a livello grammaticale, ma piuttosto che espongano «in modo trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di assicurazione tenuto conto dell'insieme contrattuale in cui si inseriscono, in modo che il consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intellegibili, le conseguenze che gliene derivano»¹⁸.

4 Il tema della risoluzione del conflitto nel settore assicurativo è di assoluta rilevanza e due sono i dati di partenza da cui occorre

¹⁵ Direttiva 1993/13/CEE del Consiglio, considerando n. 19: «considerando che, ai fini della presente direttiva, la valutazione del carattere abusivo non deve vertere su clausole che illustrano l'oggetto principale del contratto o il rapporto qualità/prezzo della fornitura o della prestazione; che, nella valutazione del carattere abusivo di altre clausole, si può comunque tener conto dell'oggetto principale del contratto e del rapporto qualità/prezzo; che ne consegue tra l'altro 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 siffatta valutazione qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore».

¹⁶ Corte giust., Comunicato Stampa n. 42/15, Sentenza nella causa C-96/14 Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA, in www.curia.europa.eu, p. 2.

¹⁷ Direttiva 1993/13/CEE del Consiglio, art. 5: «Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore».

¹⁸ Corte giust., Comunicato Stampa n. 42/15, cit., p. 2.

muovere l'indagine. Innanzitutto, risulta importante rilevare che, in base alle statistiche pubblicate annualmente dall'IVASS, il contenzioso assicurativo per il solo ramo r.c. auto vede all'incirca 300.000 cause civili pendenti. In secondo luogo, chiarisco subito che il concetto di arbitrato assicurativo è purtroppo inesistente. Le varie tipologie di risoluzione dei conflitti esistenti in Italia tuttavia includono anche le c.dd. *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, intese come ogni modalità di risoluzione delle controversie che sia alternativa al contenzioso civile¹⁹. Senza ovviamente dimenticare che, secondo la miglior dottrina processualistica, l'arbitrato non è una forma di ADR, data la natura giurisdizionale che tale dottrina attribuisce all'arbitrato.

Tali modalità di risoluzione della lite, in particolare la mediazione, risultano particolarmente significative in quanto tendono a portare il conflitto «fuori dai tribunali», favorendo il raggiungimento di un accordo che risulti vantaggioso per entrambe le parti²⁰.

Il primo passo da compiere consiste dunque nel distinguere i rapporti B2B, ossia i contenziosi tra imprese di assicurazione e/o intermediari, e i rapporti B2C, ossia i contenziosi con il consumatore.

Nell'ambito dei rapporti B2B, diciamo che tra imprese di assicurazione la forma di arbitrato esistente è quella c.d. riassicurativa, ovvero tra impresa di assicurazione e impresa di riassicurazione. Nei trattati di riassicurazione è usualmente inclusa una clausola d'arbitrato volta a regolare il comportamento dei soggetti interessati in caso di controversia. Tale clausola, quindi, prevede che in caso di disputa tra impresa di assicurazione e impresa di riassicurazione la controversia sia risolta attraverso un collegio arbitrale composto solitamente da tre membri, scelti tra persone competenti in materia di

¹⁹ Sul tema: F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Bologna, 2013, *passim*; G. COSÌ e G. ROMUALDI, *La mediazione dei conflitti. Teoria e pratica dei metodi ADR*, Torino, 2010, p. 27 ss.; M. IMBRENDA, *La media-conciliazione nei rapporti assicurativi: problemi e prospettive*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e F. RIZZO (a cura di), *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 345 ss.; S. LANDINI, *La conciliazione nelle controversie in materia assicurativa*, in *Assicurazioni*, 2010, p. 37.

²⁰ F.P. LUISSO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim.*, 2004, p. 1201 ss.

assicurazione e di riassicurazione, che prendono decisioni vincolanti per le parti.

Attraverso tali clausole compromissorie, le parti si obbligano ad affidare a un collegio arbitrale la risoluzione delle varie controversie nascenti dalla conclusione, interpretazione ed esecuzione del contratto. Si è di conseguenza formata una giurisprudenza arbitrale specialistica e le decisioni arbitrali, rese nei confronti di professionisti della materia, vengono di norma spontaneamente eseguite, anche se emesse in forma irrituale.

Sempre stando ai rapporti interni dell'industria assicurativa, per le imprese e i loro intermediari è importante ricordare la funzione svolta in passato dall'arbitrato previsto dall'ANA (Accordo Nazionale Agenti). Tuttavia, con delibera del 3 maggio 2011, preso atto della cessazione dell'Accordo ANA 2003, il Collegio Unico Nazionale di Conciliazione ed Arbitrato ha dichiarato esaurita la sua funzione. Il Collegio arbitrale è stato mantenuto in vita solo per i procedimenti pendenti e in caso di richiesta concorde di entrambe le parti. È interessante ricordare questa forma di arbitrato irrituale, nata sulla base di una previsione specifica dell'art. 18-*bis* dell'accordo ANA, applicabile in caso di scioglimento del contratto di agenzia per recesso per giusta causa invocato dall'impresa di assicurazione.

Ricordo che l'arbitrato irrituale è quella forma di arbitrato che, appunto, non è regolato dalle norme del codice di procedura civile. Pertanto l'arbitrato irrituale o libero rappresenta un mezzo di risoluzione delle controversie di natura contrattuale, che si conclude con la pronuncia di un lodo che ha effetti soltanto negoziali.

Per quanto concerne i rapporti B2C, invece, sicuramente lo strumento stragiudiziale per eccellenza è costituito dalla procedura di mediazione.

Per le controversie inerenti i «contratti assicurativi», la mediazione civile è infatti condizione di procedibilità della domanda giudiziale²¹. Tale procedura si svolge alla presenza di un soggetto terzo

²¹ F. MANIARI, *La mediazione con uno sguardo all'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 2010, p. 432.

ed imparziale, ossia il mediatore, il quale è chiamato ad agevolare il dialogo tra le parti e a facilitare il raggiungimento di un accordo.

Il dato importante su cui occorre riflettere è il seguente. Non potendo nascondere il fatto che la posizione consolidata dell'industria assicurativa è quella di non partecipare al tentativo di mediazione, risulta interessante l'ordinanza del Tribunale di Roma del 9 aprile 2015, est. Moriconi, nella quale si arriva a sostenere, con un ampio e articolato ragionamento, che la mancata partecipazione della parte invitata al procedimento di mediazione obbligatoria non impedisce al mediatore di nominare un esperto per la redazione di una perizia tecnica, né è di ostacolo alla formulazione di una proposta conciliativa. Questo dovrebbe indurre le imprese di assicurazione a modificare il proprio atteggiamento negativo nei confronti della mediazione.

Questa nuova pronuncia è rafforzativa di un'altra importante ordinanza del Tribunale di Bologna dell'11 novembre 2014, nella quale il giudice aveva chiarito che la parte deve presentarsi «personalmente» al primo incontro di mediazione, dal momento che la natura della mediazione di per sé richiede che all'incontro del mediatore siano presenti di persona anche, e soprattutto, le parti. Si legge infatti nell'ordinanza che «l'istituto [...] mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto: questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore». Per questo motivo, la parte che non si presenta personalmente può essere condannata al pagamento del contributo unificato per non aver assolto la condizione di procedibilità.

In questa stessa direzione, iniziano ad essere numerose le ordinanze di giudici che, in tutta Italia, cercano di evitare che la mediazione abbia una finalità solamente dilatoria, evidenziando l'importanza che le parti siano presenti. Ritenere che la condizione di procedibilità si verifichi con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore viene ritenuto dai giudici inammissibile in quanto vanificherebbe il senso dell'incontro con il mediatore.

Anche nel settore del risarcimento danni da r.c. auto era prevista la mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Ad oggi, però, la situazione è fortemente mutata. Appare

utile, dunque, ripercorrere brevemente i principali passaggi normativi in materia di mediazione.

Il d.lg. 4 marzo 2010, n. 28 sulla mediazione in materia civile e commerciale, in attuazione della direttiva dell'Unione europea del 2008, regolava il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili ad opera delle parti²². Per alcune materie, la mediazione era prevista come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, in particolare per il settore della r.c. auto. Con la sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2012 erano state dichiarate incostituzionali le disposizioni che avevano introdotto la mediazione obbligatoria, di fatto conducendo la mediazione al declino. Il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. «Decreto del fare», convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98) ha ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie elencate dall'art. 5, comma 1, del d.lg. n. 28 del 2010, a partire dal 20 settembre 2013.

In tal modo, sono state riportate in vigore le disposizioni dichiarate incostituzionali dalla sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2012 e sono state introdotte altresì nuove norme concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione.

In occasione di un simile *restyling* della disciplina sulla mediazione, le controversie di r.c. auto sono state escluse dalle materie per le quali la mediazione è condizione di procedibilità, ma essa è prevista per tutti gli altri rapporti assicurativi.

Tuttavia, un nuovo intervento legislativo interessa la r.c. auto. In tale settore, infatti, il d.l. n. 132 del 2014 ha introdotto, da un lato, un trasferimento in sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria, dall'altro, la procedura di «negoziazione assistita» da uno o più avvocati, mediante la quale le parti convengono

²² Sul tema: G. BUFFONE, *Risoluzione alternativa delle liti civili e commerciali*, in *Il civilista*, 2010, p. 26; G. MONTELEONE, *La mediazione «forzata»*, in *www.judicium.it*, p. 2 ss.; R. CAPONI, *Quadro generale*, in *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28)*, in *Foro it.*, 2010, c. 89; E. FABIANI e M. LEO, *Prime riflessioni sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali» di cui al d. lgs. N. 28/2010*, in *Riv. not.*, 2010, I, p. 919; A. CASTAGNOLA e F. DELFINI (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali, commentario al d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28*, Padova, 2010, *passim*.

di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere la lite amichevolmente, stipulando una convenzione con l'assistenza dei propri difensori.

A partire dal 9 febbraio 2015, dunque, il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, senza limiti di importo. Questa forma di negoziazione trova il suo modello originario nella *Procédure participative* introdotta in Francia nel 2012, anche se notiamo che in Francia tale procedura è facoltativa.

La procedura di negoziazione assistita consiste nell'accordo, c.d. «convenzione di negoziazione», tramite il quale le parti in lite convengono «di cooperare in buona fede e lealtà», al fine di risolvere in via amichevole una controversia, tramite l'assistenza di avvocati, regolarmente iscritti all'albo ovvero facenti parte dell'avvocatura per le pubbliche amministrazioni. La convenzione deve contenere sia il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, che non può essere inferiore a un mese e superiore a tre salvo proroga di 30 giorni su richiesta concorde delle parti, sia l'oggetto della controversia. La convenzione deve essere redatta, a pena di nullità, in forma scritta e deve essere conclusa con l'assistenza di uno o più avvocati, i quali certificano l'autografia delle sottoscrizioni apposte all'accordo sotto la propria responsabilità professionale.

Nelle materie in cui è prevista la mediazione obbligatoria, le parti possono scegliere preliminarmente di avvalersi della negoziazione assistita, con la precisazione che, in tal caso, laddove la tentata negoziazione fallisse, le parti sarebbero comunque costrette a esperire il tentativo, obbligatorio, di mediazione prima di procedere in sede giudiziaria, altrimenti non si considererebbe rispettata la condizione di procedibilità.

Altro strumento di risoluzione alternativa delle controversie utilizzato all'interno del settore assicurativo consiste nella c.d. Conciliazione paritetica r.c. auto facoltativa. Tale procedura, studiata da ANIA e da alcune associazioni dei consumatori in seguito ad un accordo che risale al 2001, fornisce uno strumento alternativo alla via giudiziaria per risolvere controversie sorte a seguito di un incidente d'auto.

Su base volontaria, la conciliazione può essere attivata quando, in relazione ad una richiesta di risarcimento danno non superiore ai 15.000 euro, siano sorte delle divergenze tra assicurato e impresa di assicurazione in merito alla risarcibilità dei danni o alla quantificazione degli stessi, ai tempi di liquidazione, all'attribuzione di responsabilità, ecc. Ciò significa che la conciliazione paritetica si può applicare solo se è stata presentata una richiesta di risarcimento senza ottenere riscontro, se è stato espresso un rifiuto al risarcimento, o in caso di mancata accettazione della eventuale offerta di risarcimento della compagnia assicurativa.

Infine, un ultimo istituto che vale la pena di analizzare coincide con lo strumento di risoluzione alternativo delle controversie messo a disposizione per il settore bancario: l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF).

L'ABF si occupa di polizze assicurative quando tale prodotto è connesso ad un prodotto bancario, come ad esempio un mutuo o un finanziamento (c.dd. polizze CPI - *Credit Protection Insurance* o PPI - *Payment Protection Insurance*)²³.

Ovviamente le questioni relative alla corretta esecuzione di contratti assicurativi esulano dalla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, in linea con la Sez. I, par. 4 delle vigenti «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari» emanate dalla Banca d'Italia.

Nel settore assicurativo l'ABF ha la competenza di valutare la correttezza e la trasparenza del comportamento dell'intermediario in relazione al collocamento e alla gestione di contratti di assicurazione connessi al prodotto bancario-finanziario. Il Collegio è competente a decidere le controversie inerenti al collocamento di una polizza assicurativa, quando essa si riferisce a rapporti accessori e strumentali all'operazione finanziaria.

Voglio dire che, in caso di polizze assicurative connesse a mutui o finanziamenti, è indubbio che la polizza assicurativa costituisca

²³ Cfr. I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione ISVAP e legislazione Monti*, in *Assicurazioni*, 2012, p. 277 ss.

un contratto accessorio e collegato al contratto di mutuo/finanziamento. In generale, nel caso in cui un contratto di assicurazione presenti un collegamento negoziale con un contratto bancario, sul quale verte precipuamente la controversia, vi è ormai un consolidato orientamento in seno all'ABF che prevede l'estensione della propria competenza anche ai rapporti accessori e strumentali all'operazione finanziaria²⁴. In ragione dello stretto collegamento negoziale esistente tra il prodotto assicurativo ed il contratto di mutuo cui lo stesso inerisce, sussiste allora la competenza dell'organo a decidere controversie aventi ad oggetto anche la condotta dell'intermediario bancario, in veste anche di intermediario assicurativo, relativamente al prodotto assicurativo.

Chiarito che la valutazione della condotta dell'intermediario è di competenza dell'ABF, ricordo che l'ABF si è trovato principalmente a decidere due ordini di questioni giuridiche.

Mi riferisco, in primo luogo, alla violazione degli obblighi di comportamento da parte della banca, in riferimento al dovere di completa e adeguata informativa sulle caratteristiche del prodotto finanziario offerto e, soprattutto, dei prodotti a questo connessi.

In secondo luogo, ai casi di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo, in cui i Collegi hanno ritenuto responsabile la banca, in quanto intermediario assicurativo di riferimento, per la mancata attivazione dell'obbligo per le imprese di rimborsare parzialmente il premio, per la parte di esso relativo al periodo assicurativo non goduto. Il che si traduce nell'accertamento della violazione degli obblighi di comportamento in corso di contratto da parte della banca.

Apriamo una brevissima parentesi. Il settore assicurativo conosce il c.d. reclamo, strumento che spesso permette di evitare il sorgere delle controversie. Minuziosamente disciplinato tramite il Regolamento ISVAP n. 24 del 2008, il reclamo si può presentare in caso di mancata osservanza, da parte delle imprese di assicurazione e di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi, delle di-

²⁴ Cfr. ABF Milano, n. 1121 del 2010; ABF Roma, nn. 2901 e 2929 del 2012; ABF Napoli, nn. 1343 e 3457 del 2012 e n. 4484 del 2013.

sposizioni del codice delle assicurazioni e delle relative norme di attuazione, purché non sia stata adita l'autorità giudiziaria. Va presentato in prima battuta alle imprese e, nei casi in cui il reclamo non dia luogo ad un esito favorevole, è possibile poi rivolgersi all'autorità giudiziaria. Il reclamo, quindi, si può utilizzare come «strumento» preliminare per saggiare le intenzioni delle compagnie di assicurazione; peraltro è utile sapere che negli ultimi anni l'IVASS controlla scrupolosamente i *report* delle imprese sui reclami, quindi le imprese sono attente ad evadere adeguatamente e tempestivamente i reclami degli assicurati. Questo strumento, in definitiva, è deflattivo del contenzioso e comporta generalmente un risultato soddisfacente per il consumatore/assicurato.

Parlare di modelli di risoluzione delle controversie nel settore assicurativo è un tema centrale oggi. Come è facile intuire, l'inefficienza del sistema processuale si avverte soprattutto nelle controversie di valore patrimoniale medio/basso, e tali controversie sono quelle normalmente avviate dal consumatore. Il settore delle liti in materia r.c. auto è ovviamente attraversato più degli altri da questa esigenza profonda di individuare strumenti alternativi. L'importanza di trovare sistemi di risoluzione delle controversie che tentino di perseguire anche un aspetto di efficienza è di rilevanza centrale nel momento storico attuale, infatti è proprio nel momento della patologia nel rapporto tra imprese e consumatori che la contrapposizione degli interessi in gioco appare in tutta la sua drammaticità. Peraltro, proprio la rilevanza sociale delle controversie in materia di r.c. auto rende il settore un interessante laboratorio per la ricerca di forme deflattive e alternative del contenzioso civile.

Nel momento in cui l'ISVAP è stato sostituito dall'IVASS, nuova autorità di vigilanza in seno a Banca d'Italia, da più parti è stata segnalata la disparità di trattamento tra i clienti del settore bancario, nel quale opera l'ABF, e i clienti del settore assicurativo dove, al di fuori della r.c. auto, nel caso di controversie si ricorre all'arbitrato *tout court*.

Non esistendo un arbitrato assicurativo nei rapporti B2C, la discussione sia a livello scientifico che istituzionale è rivolta alla creazione di un ABF assicurativo a modello di quello bancario, in seno all'IVASS. Per fare questo è tuttavia necessaria una modifica del co-

dice delle assicurazioni che sembra molto lontana al momento; si rileva infatti la mancanza di una norma corrispondente a quella di cui all'art. 128-*bis* del t.u.b., inserito ai sensi dell'art. 29 della l. 28 dicembre 2005, n. 262 e sostituito ad opera dell'art. 4, comma 3, del d.lg. 13 agosto 2010, n. 141

