

L'ASSICURAZIONE DI ASSISTENZA (*)

di ROBERTO CALVO



SOMMARIO: 1. I tratti distintivi della fattispecie. – 2. La clausola sulla comprensibilità della polizza. – 3. La clausola temporale. – 4. Il rientro dell'infermo: il problema dei mezzi. – 5. Il collegamento negoziale. – 6. L'onere della prova.

1. I TRATTI DISTINTIVI DELLA FATTISPECIE

Recita l'art. 175, comma 1, c. assic., che l'assicurazione di assistenza è il contratto con il quale l'impresa di assicurazione, dietro pagamento di un premio (ed entro il massimale concordato), fornisce all'assicurato una prestazione di « aiuto immediato » qualora questi versi in una situazione di difficoltà per effetto di un accadimento fortuito (si pensi all'incidente stradale, al guasto meccanico, alle spese di soccorso medico, *etc.*).

Le prestazioni che precedono possono essere in denaro o in natura (ad esempio, la sostituzione dei cristalli dell'automezzo); queste ultime, a loro volta, sono somministrabili anche tramite ausiliari (art. 175, comma 2, c. assic.).

Era davvero necessario prevedere un riconoscimento normativo specifico per la suddetta tipologia di copertura? A noi pare di no siccome mai è stato revocato in dubbio che la prestazione indennitaria possa concretarsi, oltre che in una somma di denaro preordinata a rivalere l'assicurato – nei limiti convenuti – del danno provocatogli dal sinistro, in un *facere*. Rientra difatti nell'articolato dedalo dei principi di diritto comune che l'obbligazione di garanzia assunta dell'imprenditore assicurativo abbia ad oggetto l'indennizzo in natura – anziché per equivalente – innervato dall'evocato pregiudizio economico patito dall'assicurato (arg. ex art. 2058 c.c.)¹.

Semmai l'esigenza di dettare uno statuto *ad hoc* risponde al bisogno di celerità della prestazione di assistenza, com'è testualmente confermato dalla disposizione racchiusa nel codice di settore. In altri termini, il legislatore ha voluto avvertire le parti che in questo ramo di assicurazioni si eleva al rango di elemento qualificante la fattispecie la celerità

della prestazione indennitaria, sì da soddisfare le necessità improcrastinabili dell'assicurato ove venga suo malgrado a trovarsi in una condizione di difficoltà accidentale enumerata nella copertura.

Volendo riassumere diremo che i tratti distintivi della polizza di assistenza sono così compendiabili: *a*) l'immediatezza della prestazione assistenziale; *b*) l'accidentalità dell'evento dannoso; *c*) lo stato di difficoltà dell'assicurato.

Allo scopo di non rendere evanescente la prontezza dell'intervento « assistenziale » (o, meglio, indennitario), le compagnie operanti nel ramo qui indagato mettono a disposizione degli assicurati una linea telefonica permanente (c.d. *Helpline*), alla quale è di massima possibile accedere tramite servizio telefonico il cui costo è interamente addebitato al destinatario della chiamata (c.d. numero verde). Con particolare riguardo alle polizze di assistenza sanitaria, la descritta modalità di comunicazione a distanza permette all'assicuratore di prendere immediatamente accordi con la struttura ospedaliera ove è stato ricoverato l'assicurato utili a garantirgli il soccorso e le cure che si rendono all'uopo necessarie.

2. LA CLAUSOLA SULLA COMPRESIBILITÀ DELLA POLIZZA

Qui giunti è interessante assodare, attraverso l'indagine dei formulari, quali sono le clausole dei contratti di assistenza che suscitano l'interesse o l'attenzione del giuscivile. In quest'ordine d'idee mette anzitutto conto segnalare la seguente condizione generale di contratto: « La polizza è subordinata alla corretta comprensione della terminologia e dei limiti della garanzia assicurativa ».

Ci troviamo di fronte a una clausola *sui generis*; il primo interrogativo che essa suscita consiste nell'appurare se e in qual misura possa adattarsi alla regola ex artt. 1370 c.c. e 35, comma 2, c. cons., relativa al canone ermeneutico *in dubio contra proferentem*². L'imprenditore assicurativo, che predispone unilateralmente le clausole contessenti la trama del vincolo obbligatorio, non può deliberatamente addossare il rischio dell'incertezza interpretativa su chi si trova di fronte alla rigida alternativa se accettare la proposta così congetturata o trovare un altro assicuratore (*tertium non datur*). Sicché, in ipotesi d'incertezza circa il significato delle clausole *standard* ambigue, deve essere preferita l'interpretazione più favorevole alla parte economicamente debole o meno organizzata, tenuto conto del fatto che questa è, di fatto, esclusa dal banco delle trattative. In definitiva, la radice equitativa del canone *contra proferentem* consente di riequilibrare l'asimmetria di poteri che si traduce nel rischio di tramutare la posizione dell'aderente in una sorta di vero e proprio *status subiectionis*³. Al contrario, la clausola in esame manda in cortocircuito il predetto bilanciamento, con l'esito di vessare l'aderente.

Per di più, come si armonizza la medesima clausola con il dovere di trasparenza e chiarezza gravante l'imprenditore assicurativo ai sensi e dell'art. 35, comma 1, c. cons., e, più specificamente, dell'art. 166 c. assic.? Prima di rispondere conviene avvertire che la sistematica violazione dell'obbligo informativo e del dovere di chiarezza integra gli estremi della condotta sanzionata dalla disciplina in tema di pratiche commerciali ingannevoli (artt. 21 ss. c. cons.). Veniamo ora al punto: la legislazione di settore ha reso esplicita la norma sottesa dagli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.: chi redige o utilizza le condizioni generali di contratto (assicuratore) deve evitare di usare un linguaggio difficilmente comprensibile per l'aderente medio. Il « professionista » è dunque tenuto a scansare le proposizioni cavillose, abilmente plasmate per generare il disordine informativo. La chiarezza espositiva implica che l'assicurando di normale diligenza possa facilmente afferrare, senza necessità di ricorrere all'ausilio di esperti, i tratti qualificanti l'accordo in modo da non essere poi colto di sorpresa da clausole inattese o alle quali aveva dato un significato « atecnico » non corrispondente a quello riconosciuto dagli « iniziati »⁴.

È allora viepiù evidente che la clausola riversante sull'aderente il rischio dell'incomprensione o incomprendibilità del testo negoziale urti contro i fondamenti logici e assiologici dell'accennata di-

sciplina *pro* aderente. Ne consegue la nullità di tale clausola stante il suo contrasto con l'art. 33, comma 1, c. cons.

Questa tesi già di per sé a noi pare conclusiva e concludente. Nondimeno, se – per avventura – si volesse seguire un diverso percorso, orientato dalla teoria generale del diritto contrattuale, si potrebbe riconoscere che la clausola su cui stiamo riflettendo integri gli estremi della condizione unilaterale, posta nell'interesse esclusivo del sottoscrittore. Se così, essa rientra nella piena disponibilità dell'assicurato, di guisa che questi può finanche rinunciare alla facoltà d'avvalersene convertendo pertanto il contratto da condizionato in semplice.

3. LA CLAUSOLA TEMPORALE

Rimanendo entro l'area della polizza di assistenza sanitaria spesso ci s'incappa nella clausola che così suona: « la garanzia assicurativa copre soltanto le cure che hanno inizio entro ventiquattro ore dall'evento che le ha determinate ».

Giova *in apicibus* segnalare che non si tratta di una clausola vessatoria ai sensi degli artt. 1341, comma 2, c.c., e 33, comma 1, c. cons., siccome la « valutazione del carattere vessatorio della clausola non atiene alla determinazione dell'oggetto del contratto », purché sia rispettato il dovere – su cui già ci siamo intrattenuti – di *clare loqui* (art. 34, comma 2, c. cons.)⁵.

A noi pare invero che l'anzidetta clausola debba essere giudicata nulla per contrasto con la funzione indennitaria della polizza là dove implica l'esclusione dalla copertura anche nell'eventualità di impossibilità di ricovero entro il termine di ventiquattro ore dall'accadimento dannoso. Orienta in tale direzione il rilievo che se, volendo citare un esempio, l'assicurato sia rimasto intrappolato, a séguito di un incidente automobilistico, nell'abitacolo per un periodo superiore alle ventiquattro ore rischierebbe di vedersi opporre la clausola di esclusione dalla copertura, quantunque nei suoi riguardi non possa essere sollevato alcun addebito di responsabilità o negligenza di sorta.

Intendendo utilizzare un criterio analitico diremo che il rischio può essere delimitato con riguardo: a) alla causa dell'evento; b) alla data della sua verifica; c) all'ambito territoriale; d) ai soggetti beneficiari della copertura; e) alla quantificazione del pregiudizio indennizzabile⁶.

Senonché – come testé rilevato – l'evocata libertà di delimitazione non può essere impiegata per snaturare la funzione causale della garanzia assicurativa. Poste queste basi, sarebbe ad esem-



pio nulla ex art. 1895 c.c. l'assicurazione per la responsabilità civile stipulata dal proprietario di un cane ove sia stato previsto che la copertura non opera se al momento dell'evento l'animale fosse sfornito di guinzaglio e museruola⁷.

In aderenza a tali tracce è stata, e – osserverei – *pour cause*, riconosciuta la nullità della clausola della polizza per la responsabilità civile derivante dai rischi correlati all'attività edile escludente la copertura in relazione ai danni a condutture e fabbricati dovuti ad assestamento, cedimento, frantumamento o vibrazione del terreno da qualsiasi causa determinati: se è vero che detta garanzia costituiva uno dei pilastri venanti la causa concreta (ed empirica) della «sicurtà» tenuto conto dell'attività professionale esercitata dall'assicurato (riguardo alla quale è sempre incombente il rischio così escluso), deve allora ritenersi altrettanto vero che la suaccennata delimitazione abbia, badando al concreto, annichilito il rischio più ricorrente, per far fronte al quale il contratto fu stipulato⁸.

Ritornando alla clausola da cui siamo partiti, estendere l'esclusione della garanzia all'ipotesi di ritardato ricovero per temporanea impossibilità significa né più né meno introdurre una regola stridente con la funzione previdenziale della copertura di assistenza sanitaria. Se da un lato è chiaro l'interesse dell'imprenditore assicurativo di delimitare la prestazione ai ricoveri tempestivi in funzione della già illustrata immediatezza del bisogno dell'assicurato, dall'altro è altrettanto palese che omettere di sceverare la negligenza dalla non imputabilità del ritardo dischiude le porte alla degenerazione causale della polizza, degenerazione che deve essere contrastata con la nullità in conformità all'insegnamento testé esposto.

Altra clausola di matrice temporale, logicamente concatenata a quella appena descritta, è la seguente: «la Compagnia deve essere informata del ricovero entro quarantotto ore. L'omessa informazione dà diritto alla Compagnia di rifiutare la copertura del sinistro. Ove si dimostri che i trattamenti sanitari abbiano effettivamente costituito un'emergenza, la Compagnia di riserva di rimborsare l'ottanta per cento delle spese di ricovero e il cinquanta per cento di altre prestazioni». In merito alla esclusione dalla copertura per ritardata comunicazione vale quanto già detto sopra: la clausola è nulla ove sia estensibile al ritardo incolpevole. Per il resto essa introduce delle penali: ad astrarre dal tema – preso in considerazione dall'art. 33, comma 2, lett. f), c. cons. – della proporzionalità della sanzione privata, occorre ricordare che il patto di predeterminazione del danno da

inadempimento presuppone l'imputabilità della trasgressione.

È inoltre nulla la clausola contrattuale che, allo scopo di scansare l'applicazione delle anzidette penali, oneri il medico o chi presta assistenza all'assicurato d'informare la compagnia dell'avvenuto ricovero. Per suffragare tale idea sia sufficiente rinnovare alla memoria che il contratto è *res inter alios acta*.

4. IL RIENTRO DELL'INFERMO: IL PROBLEMA DEI MEZZI

In ipotesi di ricovero dell'assicurato presso una struttura sanitaria estera viene talvolta previsto da parte delle compagnie di «sicurtà» che la copertura non opera qualora l'assicurato stesso «abbia utilizzato un mezzo diverso da quello autorizzato dell'*équipe* medica». La ragion d'essere della precauzione consiste in ciò, che s'intende evitare l'aggravamento dell'assicurato imputabile a mezzi preordinati al rimpatrio inadatti o, all'inverso, eccessivamente dispendiosi rispetto alla gravità dell'infortunio o della malattia.

Focalizzando il discorso sulla prima delle suddette finalità informanti di sé la clausola in parola, a noi pare che essa snaturi, di fatto, la funzione indennitaria della copertura allorché qualunque divergenza tra le direttive della *équipe* di esperti e il mezzo effettivamente prescelto dall'assicurato possa condurre alla paralisi della garanzia assicurativa.

Su questo fronte d'indagine bisogna prendere le mosse dall'assunto secondo cui la predetta clausola di esclusione pecca di eccessiva indeterminazione andando ad urtare contro il principio di chiarezza e completezza racchiuso nell'art. 166, comma 1, c. assic. Se si vuole salvare l'evocata clausola dalla nullità per contrasto con tale norma è necessario soppesare caso per caso la pericolosità o la reale inadeguatezza del mezzo usato: se esso, pur non coincidendo esattamente con quello indicato dagli esperti, risulta nondimeno inadatto a generare la situazione di pericolo contrastata dalla clausola qui considerata, diventa inevitabile ravvisare la radice pretestuosa dell'*exceptio non rite adimpleti contractus* eventualmente opposta dall'assicuratore per paralizzare la pretesa indennitaria vantata dall'assicurato. A maggior ragione, simile conclusione vale allorché affiori una situazione d'impossibilità materiale o giuridica all'osservanza delle indicazioni provenienti dalla *équipe* di periti.

5. IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE



Talune compagnie offrono contratti misti, caratterizzati dalla particolarità che a fianco della copertura per responsabilità civile (concernente i danni arrecati a terzi a séguito di accadimenti correlati a viaggi all'estero) oppure per il rischio da c.d. « annullamento » del viaggio (che consente il rimborso della penale eventualmente applicata dall'operatore turistico in caso di mancata partenza dell'assicurato), viene prevista la copertura per spese mediche.

Siamo di fronte ad un collegamento negoziale tra più tipologie di garanzie assicurative rientranti in rami distinti. Il nesso che viene così in essere è volontario. Occorre tener conto delle circostanze affioranti dal caso concreto per appurare se detto collegamento abbia o no natura gerarchica; ove al quesito si dovesse rispondere in termini negativi bisognerebbe concludere che l'invalidità di uno dei due contratti travolga l'altro perché *simult stabunt, aut simul cadent*. In caso contrario dovremmo ammettere che l'effetto invalidante si rifletta sul contratto collegato soltanto là dove il vizio infici l'accordo posto all'apice dell'immaginata piramide.

6. L'ONERE DELLA PROVA

I contratti assicurativi di assistenza sono, di massima, a rischio generico delimitato da specifiche clausole di esclusione. Ad esempio, l'assicurato gode della copertura per i sinistri occorsi alla sua persona durante il viaggio, ad eccezione di alcune tipologie di patologie oppure ad esclusione di patologie rientranti nella garanzia allorché siano state contratte in determinati Paesi.

Da qui nasce il seguente interrogativo: spetta all'assicurato dimostrare che il sinistro non è stato cagionato dal rischio escluso, oppure è onere dell'assicuratore dimostrare il contrario?

A nostro avviso l'assicurato deve provare la concretazione del rischio compreso nella polizza. L'oggetto della prova si sostanzia nell'attività di persuasione del giudice che l'evento temuto si è realizzato. Insomma, occorre dimostrare il « *Versicherungsfall* » (caso di assicurazione). Questo « caso » rappresenta il fatto costitutivo della pretesa⁹.

Ne discende – avviandoci alla chiusura del discorso – che il fatto impeditivo consiste nello svelare che l'evento allegato dalla controparte è ascrivibile ad accadimenti esclusi dalla copertura. È allora facile intendere che la prova liberatoria dell'obbligazione indennitaria si materializzi nella dimostrazione del rischio escluso (« *Risikoaussch-*

luss »)¹⁰.



* Testo della relazione, con l'aggiunta dell'apparato bibliografico e casistico, tenuta a Cagliari il 12 ottobre 2012, alla Giornata di studio organizzata dall'Aida su *Prestazione di servizi e contratto di assicurazione: fattispecie e discipline*.

¹ Si veda G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino 1991, p. 44; G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna 1992, p. 76 ss.

² V., ad esempio, Cass. 17 gennaio 2008, n. 866, in *Resp. civ. prev.* 2008, p. 1650.

³ Sul tema sia consentito rinviare al mio *L'equità nel diritto privato. Individualità, valori e regole nel prisma della contemporaneità*, Milano 2010, spec. p. 63 ss.

⁴ V. il regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010. Per ulteriori riferimenti mi permetto di rinviare al mio *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in *Tratt. resp. civ.*, diretto da M. Franzoni, Milano 2012, p. 12 ss., ove viene anche affrontato – con toni critici – il tema legato alla distinzione tra regole di validità e di condotta accreditata dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alle vicende costitutive della fattispecie contrattuale sul versante dei contratti di investimento (*Vertragsgestaltung*).

⁵ Per tutti i riferimenti v. il mio *Il contratto di assicurazione*, cit., p. 124 ss.

⁶ M. ROSSETTI, *Delimitazione del rischio assicurato e causa del contratto*, nota critica a Cass. 7 aprile 2010, n. 8235, in *Giust. civ.* 2011, I, p. 200 ss.

⁷ M. ROSSETTI, *op. loc. ultt. citt.*

⁸ Cass. 7 aprile 2010, n. 8235, in *F. it.* 2010, I, c. 2413.

⁹ Le eventuali limitazioni alla prova del fatto costitutivo previste nelle condizioni generali di contratto debbono essere giudicate nulle ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. i), c. cons. Cfr. Trib. Napoli 3 luglio 2007, in *Corr. merito* 2007, p. 1245.

¹⁰ Il tema è indagato a fondo nel mio *Il contratto di assicurazione*, cit., p. 98 ss., cui rinvio per i riferimenti bibliografici e giudiziali.

