

La Cassazione conferma la vessatorietà delle clausole che limitano risarcimenti e indennizzi penalizzando la libera scelta del riparatore da parte dei danneggiati. Il punto dopo l'ordinanza Cass. 34950/2021

Le imprese assicuratrici – è noto – sono aziende che per stare sul mercato debbono creare ricchezza e tale deve essere, com'è giusto, il loro scopo; è circostanza che non deve stupire e, tanto meno, indignare. Per tale ragione a suo tempo creò un certo stupore che dal più alto pulpito¹ si sia affermato che le imprese “*perseguono anche fini solidaristici*” perché finanziano – con una percentuale in aggiunta al premio assicurativo, ovvero a carico degli assicurati – il Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada.

La diversificazione degli investimenti è un principio basilare per qualunque grande impresa; è, quindi, comprensibile che le Compagnie abbiano deciso di fare (massicciamente) ingresso anche nel mercato dell'autoriparazione. La ovvia condizione è che, però, ciò avvenga nel rigoroso rispetto delle regole fissate dal Legislatore comunitario e da quello italiano.

Ovvero, è legittimo che le Compagnie costituiscano reti di “carrozzerie fiduciarie”? E, soprattutto, è legittimo obbligare gli assicurati / danneggiati a rivolgersi alle carrozzerie fiduciarie, inserendo nei contratti di assicurazione clausole che penalizzano chi decida, invece, di rivolgersi al proprio autoriparatore di fiducia?

La VI Sezione Civile sottosezione III della Cassazione con l'ordinanza n. 34950 del 17 novembre 2021, a riconferma della sentenza del Tribunale di Torino n. 1097 del 2 marzo 2020 – nel caso de quo è vessatoria la clausola che preveda un trattamento differenziato qualora la riparazione di un danno subito a causa di un atto vandalico venga eseguita da un riparatore non convenzionato con la compagnia di assicurazione –, chiarisce che tali clausole determinano “*un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*”, in quanto il “*diverso trattamento dipendente dalla scelta della carrozzeria è all'evidenza correlato solo ad un interesse della compagnia assicurativa*”, comportando una limitazione “*della libertà di contrattazione del consumatore*”. La Cassazione, quindi, conferma “*che anche un clausola in astratto riconducibile all'individuazione/specificazione del rischio garantito possa, in un contratto concluso tra professionista e consumatore, essere reputata vessatoria e quindi nulla ove, malgrado la buona fede, determini a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*” (Tribunale di Torino n. 1097 del 2 marzo 2020).

I) Il quadro comunitario

Una tale valutazione non può prescindere dalla verifica di compatibilità con l'**art. 101, paragrafo 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea**², poi trasfuso nell'art. 2 L. 10 ottobre 1990, n. 287.

¹ Corte Cost. n. 235/2014 (Red. Morelli).

² 1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, causa C-32/11, sent. 14 marzo 2013, ha stabilito che: *“L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che degli accordi, mediante i quali alcune società di assicurazioni del ramo automobilistico pattuiscono bilateralmente – o con concessionari automobilistici operanti quali officine di riparazione, o con un'associazione di rappresentanza di tali concessionari – la tariffa oraria dovuta dalla società assicurativa per la riparazione di veicoli assicurati presso di essa, prevedendo che tale tariffa dipenda, tra l'altro, dal numero e dalla percentuale di contratti di assicurazione commercializzati dal concessionario quale intermediario di detta società, possono essere considerati come una restrizione della concorrenza «per oggetto» ai sensi della disposizione sopra citata, qualora, a seguito di un esame individuale e concreto del contenuto e dell'obiettivo di tali accordi nonché del contesto economico e giuridico nel quale essi si collocano, risulti che gli stessi sono, per loro propria natura, dannosi al buon funzionamento del gioco normale della concorrenza su uno dei due mercati interessati”*.

Ebbene, secondo la Corte di Giustizia, incorre nel divieto enunciato all'articolo 101 cit., un accordo che abbia *“per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*. In primo luogo, bisogna considerare l'oggetto stesso dell'accordo, alla luce del contesto economico nel quale quest'ultimo deve essere applicato. Pertanto, nel caso in cui ne venga dimostrata la natura oggettivamente anticoncorrenziale, non è necessario indagare i suoi effetti concreti sulla concorrenza. Ma, qualora l'analisi del contenuto dell'accordo non abbia rivelato un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, occorrerà esaminare i suoi effetti e, per poterlo vietare, dovranno sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile.

Secondo la Corte, *“tali accordi costituirebbero parimenti una restrizione della concorrenza per oggetto nel caso in cui il giudice del rinvio constatasse che è probabile che, alla luce del contesto economico, la concorrenza su detto mercato verrà soppressa o gravemente indebolita a seguito della conclusione degli accordi stessi. Al fine di valutare il rischio di una conseguenza siffatta, detto giudice dovrà in particolare prendere in considerazione la struttura del mercato in questione, l'esistenza di canali di distribuzione alternativi e la loro rispettiva importanza, nonché il potere di mercato delle società interessate”*.

II) La situazione italiana

Se caliamo questi assunti nella situazione italiana, non è chi non veda come il comportamento delle Compagnie, inserito in un contesto in cui tali clausole sono adottate in maniera generalizzata, appare idoneo a distorcere la concorrenza nel mercato dell'autoriparazione in danno dei carrozzieri indipendenti, i quali rischiano di essere esclusi o marginalizzati, visto che i clienti di un autoriparatore sono principalmente i proprietari di veicoli coinvolti in sinistri stradali.

Significativo è che l'AGCM, l'autorità Antitrust, dopo questa sentenza, è tornata sul tema e, chiarendo le proprie posizioni, ha precisato che *“il suggerimento dell'Autorità contenuto all'interno dell'indagine conoscitiva conclusa nel 2013 afferente il sistema RC Auto, concernente l'adozione di modelli contrattuali idonei ad aumentare la capacità di controllo del risarcimento da parte delle*

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese,

e

- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di
- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

compagnie – quelli appunto quelli indicati dall’art. 14 del d.P.R. 18 luglio 2006, n. 254) – peraltro specificamente individuati nell’indagine, riguarda la possibilità degli assicurati di auto-selezionarsi come più virtuosi a fronte di uno sconto cospicuo sul premio e non certo mediante la sottoscrizione di clausole vessatorie”³.

Analoghe precisazioni sono pervenute dal regolatore di settore. L’Ivass nella nota Lettera al mercato del 24 luglio 2017 è entrato nel merito delle clausole che *“prevedono a fronte di uno sconto sul premio non sempre precisato, il pagamento di una penale nel caso in cui l’assicurato, venendo meno all’impegno di rivolgersi ad un carrozziere convenzionato, si rivolga ad un riparatore di fiducia”*.

Ebbene, secondo l’Ivass, *“Clausole del genere possono comportare uno squilibrio, talvolta significativo, dei diritti e dei doveri tra le parti all’interno del contratto, a svantaggio dell’assicurato, tale da farne presumere una possibile vessatorietà. Inoltre, l’applicazione di tali clausole, in molti casi, tende a prolungare i tempi di liquidazione dei danni derivanti dal sinistro”*.

La Lettera si conclude con un accurato appello: *“Si richiama l’attenzione delle imprese in indirizzo sulla necessità che la formulazione delle clausole sia tale da non comprimere la libertà del consumatore/assicurato di cedere il suo credito, scegliendo il carrozziere di fiducia senza anticipare il costo della riparazione, e da agevolare tempi rapidi di attivazione della procedura di gestione e liquidazione del danno”*.

E’ evidente che, in un quadro che ha visto le imprese ignorare la nota sentenza della Corte costituzionale in tema di facoltatività del risarcimento diretto, le raccomandazioni di AGCM o dell’Ivass non potevano avere alcuna efficacia nell’impedire condotte pervase da criticità.

III) La legge concorrenza, l’art.148 comma 11 bis e il diritto all’integrale risarcimento

Anche il legislatore nazionale, attraverso l’art. 148, comma 11 bis, del Codice delle Assicurazioni⁴, ha enunciato esplicitamente il diritto dell’assicurato di ottenere l’integrale risarcimento dei danni al veicolo danneggiato avvalendosi di imprese di autoriparazione di propria fiducia. Come giustamente evidenziato in dottrina, tale norma ha messo definitivamente fuori gioco le clausole di risarcimento in forma specifica: *“a far data dal 29 agosto 2017, data di entrata in vigore della Legge Concorrenza, riteniamo che clausole di questo genere contenute nelle polizze RC auto dovranno essere considerate nulle per violazione delle disposizioni di cui al comma 11-bis dell’art. 148 del Cod. Ass.”⁵.*

Si noti come il Legislatore, all’interno di una norma in cui ci si riferisce sistematicamente (per ben diciassette volte!) al soggetto “danneggiato”, abbia invece utilizzato nel comma 11 bis il termine “assicurato”, in luogo di quello di “danneggiato”. La solita sciatteria a cui abbiamo fatto il callo? Per

³ Provvedimento n. 26255 del 2016, che si è concluso con la dichiarazione di vessatorietà ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettere f) e t), nonché 34, comma 2, del Codice del Consumo della seguente clausola Allianz: *“Condizione Aggiuntiva RC Accordo per la risoluzione delle controversie mediante ricorso alla procedura di conciliazione paritetica: Per i sinistri gestiti con la procedura di risarcimento diretto – CARD, l’assicurato si impegna a: - non affidare la gestione del danno a soggetti terzi che operino professionalmente nel campo del patrocinio (ad esempio avvocati /procuratori legali e simili); - ricorrere preliminarmente alla procedura di conciliazione paritetica se l’ammontare del danno non supera i 15.000 euro. In cambio di tale obbligo l’impresa opera lo sconto del 3,5% sul premio annuo netto RCA; per contro se l’assicurato viola il predetto impegno l’impresa applica una penale di 500 euro, da detrarsi dalla somma dovuta a titolo di risarcimento, con il limite di quest’ultimo”*.

⁴ Resta ferma per l’assicurato la facoltà di ottenere l’integrale risarcimento per la riparazione a regola d’arte del veicolo danneggiato avvalendosi di imprese di autoriparazione di propria fiducia abilitate ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 122. A tal fine, l’impresa di autoriparazione fornisce la documentazione fiscale e un’idonea garanzia sulle riparazioni effettuate, con una validità non inferiore a due anni per tutte le parti non soggette a usura ordinaria.

⁵ M. Rodolfi, Riforma RC auto: tutte le novità della “Legge concorrenza”, il Civilista, 2017, 69

una volta, non è così. L'uso del termine "assicurato" solo in tale comma manifesta, invece, una specifica volontà di sbarrare il passo a qualsiasi equivoco. Se, infatti, non poteva esservi dubbio alcuno circa il diritto del danneggiato – portatore di un'obbligazione di natura extracontrattuale - di avvalersi di un autoriparatore di propria fiducia, era invece necessario riaffermare tale diritto rispetto al soggetto "assicurato", allorché le due qualifiche vengono a sovrapporsi, come accade in materia di risarcimento diretto.

Del resto, il disfavore del Legislatore verso questa politica assicurativa si era già manifestato nel 2014. Introdotto con il D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 l'art. 147 bis C.d.A.⁶, che espressamente prevedeva la facoltà delle imprese di assicurazione di risarcire in forma specifica i danni a cose, tale norma veniva poi immediatamente espunta in sede di conversione (L. 21 febbraio 2014, n. 9).

Certamente non legittima (o, quanto meno, non legittima più) questa pratica assicurativa l'art. 14 D.P.R. 18 luglio 2006, n. 254⁷. Questa disposizione regolamentare, di carattere programmatico, è volta a tutelare e favorire il consumatore virtuoso, incentivando le imprese a offrire sconti, ma senza pregiudicare la qualità del servizio, certo non è diretta a legittimare pratiche che assicurino un vantaggio economico alla Compagnie, attraverso convenzioni con gli autoriparatori.

Infine, qualora pure si volesse interpretare tale norma come autorizzativa di questo modello contrattuale, è evidente che la stessa debba ora essere considerata nulla per contrasto con l'art. 148, comma 11 bis, cit. e perciò da disapplicare, ove volta ad impedire la integrale risarcibilità del danno (così come stabilito, in merito al famigerato art. 9, comma 2⁸, del suddetto D.P.R., da: Cass. civ. n. 11154/2015; Cass. civ. n. 3266/2016; Cass. civ. n. 6422/2017).

IV) Le criticità di sistema nella RC auto e l'impossibile tentativo di trasformare in contrattuale una responsabilità extracontrattuale

Nemmeno l'esplicito intervento del legislatore ha indotto il mercato a recedere da tali politiche industriali e così – ad esempio in RC auto - si insiste nel volere trasformare il danneggiato in un assicurato vincolandolo con inammissibili legami contrattuali.

L'obbligo di assicurazione – lo sappiamo tutti – ha la finalità di garantire il risarcimento dei danni prodotti a terzi durante la circolazione dei veicoli e dei natanti. Il fatto che, in R.C. auto, al ricorrere delle condizioni di applicabilità dell'art. 149 Cod. Ass., il danneggiato venga risarcito dal proprio assicuratore, non cambia la natura del rapporto esistente fra danneggiato e assicuratore.

Tale principio basilare appare costantemente ribadito dalla S.C.: anche nelle ipotesi di risarcimento diretto ex art. 149 cit. il rapporto tra danneggiato e danneggiante non muta la propria natura di illecito extracontrattuale, e ciò al di là di qualsivoglia eventuale limitazione contrattuale al risarcimento⁹. Ovvero, l'introduzione del risarcimento diretto non ha mutato affatto il quadro di

⁶ In alternativa al risarcimento per equivalente, è facoltà delle imprese di assicurazione, in assenza di responsabilità concorsuale, risarcire in forma specifica danni a cose, fornendo idonea garanzia sulle riparazioni effettuate, con una validità non inferiore a due anni per tutte le parti non soggette a usura ordinaria

⁷ Il sistema del risarcimento diretto dovrà consentire effettivi benefici per gli assicurati, attraverso l'ottimizzazione della gestione, il controllo dei costi e l'innovazione dei contratti che potranno contemplare l'impiego di clausole che prevedano il risarcimento del danno in forma specifica con contestuale riduzione del premio per l'assicurato.

⁸ Nel caso in cui la somma offerta dall'impresa di assicurazione sia accettata dal danneggiato, sugli importi corrisposti non sono dovuti compensi per la consulenza o assistenza professionale di cui si sia avvalso il danneggiato diversa da quella medico-legale per i danni alla persona.

⁹ **Cass. Civ. n. 5928/2012:** *“L'azione diretta di cui al Decreto Legislativo n. 209/2005 art.149 non origina dal contratto assicurativo, ma dalla legge, che la ricollega al verificarsi del sinistro a certe condizioni assumendo l'esistenza del contratto assicurativo solo come presupposto legittimante, sicché la posizione del danneggiato non cessa di essere originata dall'illecito e di trovare giustificazione in esso, assumendo la posizione contrattuale del medesimo verso la propria assicurazione soltanto la funzione di sostituire l'assicurazione del*

diritto: il danneggiato resta il danneggiato e l'assicurato resta l'assicurato, esattamente così come il foulard resta un foulard e il coniglio un coniglio.

L'assicuratore del danneggiato è un mandatario ex lege senza rappresentanza, tenuto ad adempiere per conto dell'assicuratore del responsabile l'obbligo di risarcimento. Ne “*discende che l'assicuratore della vittima non potrebbe, per un verso, opporre a quest'ultima le eccezioni relative ai suoi rapporti con essa; e per altro verso può opporre tutte le eccezioni che sarebbero state opponibili dall'assicuratore del responsabile, ivi comprese quelle di inesistenza o inefficacia del contratto di assicurazione stipulato dal responsabile*”¹⁰. Principio, del resto, espressamente sancito dall'art. 144, comma 2, C.d.A. laddove si prevede che “*per l'intero massimale di polizza l'impresa di assicurazione non può opporre al danneggiato eccezioni derivanti dal contratto, né clausole che prevedano l'eventuale contributo dell'assicurato al risarcimento del danno*”.

V) **Le ulteriori criticità nei contratti per i danni nelle polizze CVT collegate: le violazioni del Codice del consumo**

Le limitazioni sopra esposte non hanno evidentemente ragion d'essere nemmeno nei contratti che regolano la copertura per i danni ai veicoli, le cosiddette garanzie collegate. Si tratta infatti di clausole che - ove concretizzano limitazioni risarcitorie integrano svariate violazioni delle norme contenute nel Codice del consumo.

E' noto che ex **art. 33, comma 2, lett. t), Cod. cons.** si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:

“*sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*”;

Una sia pur risalente sentenza (Cass. civ. 10 gennaio 1980, n. 197), mai contraddetta successivamente, ha infatti affermato che “*La clausola del contratto di assicurazione che subordina inderogabilmente l'indennizzabilità del danno per guasti accidentali di autovettura a un determinato comportamento dell'assicurato estraneo al rischio assicurato e successivo all'evento dannoso, non può essere intesa come una pattuizione relativa alla delimitazione del rischio e della correlativa garanzia assicurativa, ma rientra tra quelle che sanciscono decadenze a carico dell'assicurato, e deve perciò essere specificamente approvata da questi per iscritto, a pena di inefficacia, giusta il disposto dell'art. 1341, comma 2, cod. civ. (Nella specie la clausola stabiliva che le riparazioni non*

danneggiato a quella del responsabile nel rispondere della pretesa risarcitoria sicché la posizione del danneggiato resta quella di chi ha subito un illecito civile”

Cass. Civ. n. 20374/2015: “*nel caso in cui il terzo danneggiato abbia rivolto la sua pretesa risarcitoria nei confronti del proprio assicuratore della r.c.a. secondo la procedura di cui all'art. 149 cit. (...) l'azione diretta che tale disposizione accorda al danneggiato, nei confronti del proprio assicuratore, non è altro che la medesima azione prevista dall'art. 144 Cod. Ass. per le ipotesi ordinarie (e dalla quale pertanto mutua l'intera disciplina) con l'unica particolarità che destinatario ne è l'assicuratore della vittima anziché quello del responsabile*”.

Cass. Civ. n. 21896/2017: “*Come questa Corte ha già affermato, l'azione diretta di cui all'art. 149 cit. non è originata dal contratto assicurativo, ma dalla legge, che la ricollega al verificarsi del sinistro a certe condizioni, assumendo l'esistenza di un contratto assicurativo solo come presupposto legittimante, sicché la posizione del danneggiato non cessa di essere originata dall'illecito e trovare giustificazione in esso, assumendo la posizione contrattuale del medesimo verso la propria assicurazione soltanto la funzione di sostituire l'assicurazione del danneggiato a quella del responsabile nel rispondere della pretesa risarcitoria (così l'ordinanza 13 aprile 2012, n. 5928). In altri termini, il sistema risarcitorio costruito dall'art. 149 e dal D.P.R. 18 luglio 2006, n. 254, si fonda su una sorta di accolto ex lege, a carico dell'assicuratore del danneggiato, del debito che sarebbe gravante sul responsabile e sull'assicuratore di quest'ultimo.*

¹⁰ Così Rossetti, in *Le Assicurazioni* (a cura di La Torre), IV ed., 2019, p. 1258.

potevano effettuarsi prima dell'approvazione del preventivo di spesa da parte della società assicuratrice o prima dell'eventuale controllo dei danni fatto da un tecnico della società stessa)".

Ma se il concetto di decadenza impropria dovesse apparire troppo sofisticato¹¹, non può esservi dubbio che queste clausole contrattuali comportino *"restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi"*.

Se vi è una significativa differenza fra quanto viene liquidato all'assicurato che si rivolga a una struttura convenzionata rispetto a quanto viene liquidato all'assicurato che decida di avvalersi di una struttura indipendente, ciò condiziona fortemente e, quindi, restringe la libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, così da risultare vessatoria.

Infatti **ex art. 33, comma 1, Cod. Cons.** *"Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"*.

VI) La sentenza 1097/2020 del Tribunale di Torino

Con tali motivazioni il Tribunale di Torino 2.3.2020 n. 1097 (est. Ferrero)¹², riprendendo l'insegnamento di Cass. n. 9140/2016 che, in materia di clausole c.d. claims made, pur ritenendo tale tipo di clausole volta a delimitare l'oggetto del contratto piuttosto che la responsabilità, ha affermato che è pur sempre possibile una declaratoria di nullità per difetto di meritevolezza ovvero *"laddove sia applicabile la disciplina di cui al decreto legislativo n. 206 del 2005, per il fatto di determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"*, ha concluso che persino una clausola in astratto riconducibile all'individuazione/specificazione del rischio garantito può, in un contratto concluso tra professionista e consumatore, essere reputata vessatoria e quindi nulla ove, malgrado la buona fede, determini a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Secondo il Tribunale nel merito *"la clausola in esame (nella parte in cui disciplina in modo diverso e pregiudizievole per l'assicurato l'indennizzabilità del danno da atto vandalico in caso di riparazione eseguita presso impresa non convenzionata con la compagnia assicurativa) è vessatoria ex art. 33 D.lgs. 206/2005, in quanto determina a carico del consumatore un significativo squilibrio degli obblighi derivanti dal contratto"*.

VII) Le argomentazioni - poi confermate dalla Cassazione - del Tribunale: è sufficiente anche solo lo squilibrio di diritto. Non si può limitare la libertà di contrattazione e di libera scelta

Le argomentazioni del Tribunale, che la Cassazione ha ritenuto valide e condivisibili si incentrano sul fatto che simili clausole disciplinano in modo pregiudizievole per l'assicurato la risarcibilità del danno in caso di riparazione eseguita presso impresa non convenzionata con ciò violando l'art. 33, comma 1, cit., poiché la costruzione contrattuale determina un significativo squilibrio a carico del consumatore.

Infatti (cfr. Trib. Torino sent. n. 1097 del 2 marzo 2020 p. 12):

- il diverso e maggiormente penalizzante trattamento dipendente esclusivamente dalla scelta di una carrozzeria non convenzionata è correlato solo ad un interesse della compagnia assicurativa, non potendo ravvisarsi un interesse del cliente consumatore a vedere limitata la propria libertà di contrattazione e di libera scelta nell'ambito delle offerte di mercato;

¹¹ L'applicabilità dell'art. 33, comma 2, lett. t) alle ipotesi di decadenza impropria è, comunque, pacifica. Per tutti si veda Lucchesi, in Comm. Codice Consumo, a cura di Vettori, Cedam, 2007, p.320.

¹²Inedita pubblicata su UNARCA.IT e di seguito pressoché testualmente richiamata.

- non si evincono elementi per ritenere che il suddetto interesse, la cui attuazione è oggettivamente svantaggiosa per il consumatore anche soltanto in termini di restrizione della libertà contrattuale, non essendo controbilanciato da una tariffa o da altre condizioni di vantaggio per l'assicurato (non potendosi considerare tale, laddove previsto, uno sconto di pochi euro);
- non si ravvisano circostanze che, sulla base di un'interpretazione del contratto secondo buona fede, giustifichino il rilevante sacrificio dei diritti del consumatore a fronte dell'interesse del professionista a concentrare le riparazioni presso le imprese di sua fiducia.

In sostanza non vi è dubbio che la deviazione rispetto a quanto stabilito da norme di legge determini uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi dei consumatori che ha certamente carattere sia normativo, sia economico.

VIII) L'ordinanza di Cass. 34950 del 17 novembre 2021: confermata la pronuncia del Tribunale di Torino

La Cassazione (Sez. Sesta, sottosez. III) dunque ha ritenuto inammissibile il ricorso dell'assicuratore contro la sentenza torinese pronunciando lo scorso 17 novembre 2021 l'ordinanza n. 34950 (Pres. Scoditti, Rel. Guizzi), con cui il ricorso della Compagnia viene rigettato con una tranciante dichiarazione di inammissibilità.

Infatti per il Collegio:

La "ratio decidendi" — che si incentra sulla rilevata esistenza di un "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto", ex art. 33, comma 1, d.gs. n. 206 del 2005 — è censurata in modo inidoneo, ovvero deducendo che la clausola suddetta sarebbe solo delimitativa del rischio assicurato, non costituendo, invece, limitazione di responsabilità;

- che, per contro, avendo il giudice assunto proprio l'ipotesi della delimitazione del rischio, la censura avrebbe dovuto evidenziare il difetto del "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto", ritenuto, invece, sussistente dalla sentenza impugnata;

- che, in tale prospettiva, non conferente è il precedente giurisprudenziale citato dalla ricorrente (Cass. Sez. 3, sent. 15 maggio 2018, n. 11757, Rv. 648707-01);

- che esso, difatti, concerne una clausola, diversa dalla presente, che subordina la possibilità di conseguire il risarcimento in forma specifica (e, dunque, un ristoro comunque integrale del danno) alla necessità di rivolgersi solo presso autofficine autorizzate;

- che le due situazioni, pertanto, non sono comparabili, visto che nel caso che occupa non viene in rilievo "una libera scelta" in forza della quale, l'assicurato, stipulando il contratto, "ottiene i vantaggi descritti in polizza" a fronte dell'imposizione dell'obbligo di rivolgersi esclusivamente a certi soggetti, ma una limitazione della sua facoltà di scelta, derivante dalla previsione di un trattamento differenziato, quanto all'entità del risarcimento conseguibile (trattamento che non sembra bilanciato da un vantaggio di alcun tipo), a seconda che egli decida di rivolgersi ad un'autofficina indicatagli dall'assicuratore, ovvero da esso stesso individuata.

IX) La vessatorietà risiede anche nell'oggetto del contratto e non è si risolve con uno sconto maggiore o minore da valutare in termini economici ma riguarda i diritti. La vessatorietà risiede infatti nello "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"

In sostanza, se non può esservi discussione sul fatto che la stipulazione di una clausola che non preveda reciproci vantaggi determini un significativo squilibrio nel rapporto contrattuale, in considerazione del fatto che, a fronte dell'accettazione della clausola predetta, l'assicurato non beneficia di alcuno sconto sul premio assicurativo o di altra qualsiasi condizione contrattuale di

vantaggio non può nemmeno ritenersi che simili clausole possano essere lecite a fronte di sconti maggiori.

E' ovvio infatti che uno *sconto* (autodeterminato come tale poiché i premi sono di libera determinazione) di pochi euro non può certo rendere legittima pesanti limitazioni dei diritti che non sono monetizzabili e dunque non sono comparabili.

Come infatti ha osservato in motivazione Cass. civ. Sez. III, n. 22621/2020, “*Secondo autorevole dottrina, da condividersi, sussiste la "abusività" della clausola quando essa arrechi al consumatore uno svantaggio unilaterale, non compensato da un corrispondente sacrificio imposto al professionista*”.

Inoltre, lo squilibrio deve riguardare diritti e obblighi e in ciò appare avere minor valore la rilevanza della valutazione economica del contratto.

Pertanto non si può non rilevare¹³ come diritti e obblighi non siano posizioni asettiche, ma abbiano sempre un costo o un prezzo, ed è per questo che il confine tra squilibrio giuridico ed economico può talvolta risultare assai evanescente.

X) La Corte declama anche l'ultroneità del precedente 11757 del 2018: offrire il risarcimento in forma specifica è cosa diversa dal decurtare, ridurre o limitare indennizzi in caso di rifiuto

A sostegno del proprio ricorso la compagnia aveva richiamato Cass. civ. 11757/2018. Come rilevato *in primis* dal Tribunale di Torino, la vicenda esaminata nella suddetta sentenza non era assimilabile; in quella circostanza era stata valutata una clausola contrattuale che imponeva l'utilizzazione di un centro di autoriparazione indicato dall'impresa assicurativa subordinando tale condotta all'ottenimento del risarcimento in forma specifica.

La recente Ordinanza chiarisce inequivocabilmente la portata del precedente che aveva ritenuto legittima una clausola che in allora riguardava “*una libera scelta in forza della quale l'assicurato, stipulando il contratto "ottiene i vantaggi descritti in polizza*”.

Precisa la Cassazione infatti che altro - ed illegittimo - è il caso in cui viene prevista “*una limitazione di una sua libertà di scelta derivante da una previsione di un trattamento differenziato quanto all'entità del risarcimento conseguibile (trattamento che non sembra bilanciato da un vantaggio di alcun tipo a seconda che egli decida di rivolgersi ad un'officina indicatagli da un assicuratore, ovvero da esso stesso individuata*”

In altri termini, la Cassazione chiarisce che in quel precedente aveva unicamente escluso che la pattuizione in allora esaminata potesse determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal ex art. 33, comma 1, cit., in quanto il contraente assicurato, al momento della stipula della polizza, “*ottiene i vantaggi descritti in polizza mentre a lui viene semplicemente imposto di rivolgersi esclusivamente ai soggetti facenti parte del servizio "(OMISSIS)" i quali, senza alcun aggravio o limitazione o compressione del suo diritto, provvedono ai necessari ripristini*”.

XI) La natura di franchigie e scoperti

Nella citata sentenza n. 11757/18 non si faceva infatti alcun riferimento alla presenza di franchigie o scoperti di qualsiasi genere, e dunque in questo caso – a prescindere dalla soluzione del Tribunale confermata dalla Cassazione, la vessatorietà di siffatte pattuizioni appare evidente laddove si sia in presenza di una “franchigia assoluta”, ovvero di una clausola che, a prescindere dall'entità del danno patito, pone a carico dell'assicurato una quota percentuale o fissa dell'indennizzo dovuto, obbligando l'assicuratore a pagare solo la parte eccedente.

¹³ in questo senso, ad esempio, Roppo, *Il contratto del duemila*, Giappichelli, 2002, 39.

La dottrina¹⁴ ha operato una condivisibile distinzione, in relazione alla vessatorietà, tra le clausole che prevedono l'applicazione di una franchigia semplice e quelle che prevedono una franchigia assoluta, intendendo per:

- “franchigia semplice” la presenza di clausole che prevedono l'obbligo per l'assicuratore di indennizzare solo i danni che superino una determinata soglia X (ad esempio, polizza infortuni con franchigia semplice del 3% sull'invalidità permanente, in ragione della quale nessun danno pari o inferiore al 3% è indennizzato, ma un danno del 3,5% viene indennizzato integralmente); questo tipo di clausola, poiché delimita il rischio assicurato non può essere considerata vessatoria;
- “franchigia assoluta”, la presenza di clausole che, individuato il rischio oggetto di copertura (per restare all'esempio di cui sopra, l' infortunio con invalidità permanente) ed a prescindere dall'entità del danno patito, pongono a carico dell'assicurato una quota percentuale o fissa dell'indennizzo dovuto, obbligando l'assicuratore a pagare solo la parte eccedente (franchigia del 10% che, determinata l'invalidità patita e nella somma X l'indennizzo dovuto, prevede che l'assicuratore sia tenuto a pagare l'indennizzo decurtato del 10% che resta a carico dell'assicurato); questo tipo di clausola, poiché non definisce l'oggetto della garanzia che è, per restare all'esempio, l'infortunio da invalidità permanente senza limitazioni percentuali) ma incide solo sull'indennizzo dovuto, il quale viene percentualmente decurtato, limitando la responsabilità dell'assicuratore, deve considerarsi vessatoria e deve essere approvata per iscritto e se, poi, l'assicurato è un consumatore, essa si presume abusiva ed è inefficace.

Nel caso deciso dalla Cassazione si era dunque in presenza di un'ipotesi di franchigia assoluta, in quanto si introducevano limiti all'obbligazione risarcitoria (ossia la responsabilità patrimoniale) dell'assicuratore e tali limiti venivano applicati:

- a) dopo essersi verificato il rischio assicurato, cioè, nel caso trattato da Cass. n. 34950/21, l'atto vandalico da cui discende l'obbligo risarcitorio;
- b) dopo essersi concretizzato il danno nella sua componente giuridica (quale evento conseguente la condotta illecita) e materiale (il suo manifestarsi in concreto).

XII) Lo scrutinio di vessatorietà si estende dunque anche alle clausole che disciplinano la limitazione del rischio e non solo a quelle attinenti limitazioni della obbligazione risarcitoria

Sotto questo profilo di particolare rilievo appaiono le perplessità espresse dal Tribunale di Torino in merito alla difficoltà di applicare in concreto gli insegnamenti della Corte di Cassazione in ordine a quanto possa o no ritenersi attinente alla individuazione e specificazione, piuttosto che all'esclusione, del rischio nei contratti di assicurazione.

Ad onta dei confini astratti tracciati dalla giurisprudenza, appare, infatti, in concreto assai labile la distinzione fra clausole delimitative del rischio e clausole di esonero da responsabilità.

È necessario distinguere se la clausola incida sulla individuazione dell'evento previsto dal contratto quale presupposto della prestazione dell'assicuratore (c.d. rischio assicurato), o se invece abbia l'effetto di restringere o escludere la soggezione dell'assicuratore all'obbligazione assunta una volta che l'evento costitutivo del rischio si è verificato (c.d. rischio verificato)¹⁵.

Incidono sul rischio assicurato quelle clausole che precisano i termini dell'obbligazione assunta dall'assicuratore; ovvero, l'obbligazione non subisce restrizioni a posteriori, sul piano della responsabilità contrattuale, ma viene disegnata la fisionomia originaria del rischio assicurato.

¹⁴ Rossetti, *Il Diritto delle Assicurazioni*, vol. II, 2012, p.45; Id, *Le Assicurazioni* (a cura di La Torre), IV ed., 2019, 1061.

¹⁵ Così Donati – Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle Assicurazioni*, IX ed., Giuffrè, 2009, 122.

Come ha precisato Cass. civ. n. 3234/1988, in riferimento a una polizza infortuni, “*Si suole generalmente ritenere che il danno da risarcire all'assicurato, come previsto nella polizza, costituisca l'oggetto del contratto e che la cosa o le parti del corpo umano assicurate costituiscano l'oggetto del danno. Ma a ben guardare il fenomeno nel suo aspetto strettamente giuridico, in cui la causa del contratto è il trasferimento dell'alea economica dalla sfera dell'assicurato in quella dell'assicuratore, l'oggetto del danno è costituito dall'equivalente in danaro del bene assicurato nella sua essenza materiale (casa, nave, merci, mano, piede, integrità fisica in genere): bene che costituisce, dunque, la misura del danno.*”

Questo, d'altra parte, essendo incerto nel suo verificarsi in un meccanismo negoziale appunto aleatorio non può dirsi oggetto del contratto in una sua certa e ben definita corrispettività ma il contenuto di un'alea, questa oggetto del contratto, eventualmente da quantificare economicamente nei modi e nei limiti della previsione negoziale.

Da quanto osservato discende che la delimitazione contrattuale del rischio (o alea) riguarda il luogo, il tempo, le cose o le parti del corpo umano, contemplati nella comune volontà negoziale, quali elementi determinanti dell'esistenza e del contenuto del danno. E ciò spiega l'imperatività dell'art. 1905, 2. co. c.c.: "l'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro": imperatività che indica, in modo eufemistico, il danno-oggetto di contratto nei modi e nei limiti della sua essenza materiale patita dall'assicurato.

Di modo che ogni altra previsione contrattuale che limiti, riduca o escluda la responsabilità dell'assicuratore per fatti estranei al "danno" come sopra inteso, non attiene alla sfera della limitazione del rischio ma quella diversa dei limiti all'obbligo di risarcimento del danno già sorto e definito nella sua entità di fatto e di diritto”.

In altre parole, devono intendersi quali clausole limitative della responsabilità quelle relative ad elementi di fatto estranei all'evento dannoso.

XIII) Natura delle clausole “sui carrozzieri”

Le clausole che impongono la c.d. riparazione in forma specifica presso carrozzerie convenzionate non possono dunque essere fatte rientrare tra quelle delimitative dell'oggetto del contratto, non riguardando in alcun modo il rischio garantito ed i limiti della garanzia assicurativa.

Esse concernono esclusivamente l'esecuzione del contratto ed il pagamento dell'indennizzo e, quindi, l'adempimento della prestazione da parte della compagnia di assicurazione. Si tratta, infatti, di clausole che riguardano un evento (riparazione presso una carrozzeria non convenzionata) che è estraneo e successivo all'avverarsi del rischio assicurato e che riguardano la fase esecutiva del rapporto contrattuale. Ed essendosi già verificato il rischio garantito (ad es., un danno da atto vandalico), la clausola in questione non è semplicemente limitativa di responsabilità, ma è clausola di esonero dalla responsabilità, consentendo essa addirittura di escludere – a determinate condizioni – la responsabilità contrattuale della compagnia di assicurazione.

Com'è stato autorevolmente affermato, la delimitazione del rischio può essere spaziale (ad es., solo i rischi avvenuti in Italia), temporale, oggettiva (solo danni patrimoniali), soggettiva (solo danni patiti dall'assicurato e non dai suoi familiari), causale (solo danni derivati da un fulmine) e il suo scopo è quello di determinare il contenuto del contratto; tale delimitazione ha l'effetto di circoscrivere l'ampiezza delle obbligazioni dell'assicuratore e, correlativamente, dell'assicurato (a rischio meno probabile dovrebbe corrispondere un premio più basso). Debbono, in sintesi, ritenersi limitatrici del rischio, e dunque non vessatorie, tutte le clausole che stabiliscono quali debbano essere le concrete modalità di accadimento del sinistro (tempo, luogo, causa, effetti, autore). Le clausole che, invece, non determinano le modalità del sinistro, ma subordinano il pagamento dell'indennizzo

ad altre circostanze, non strettamente pertinenti al sinistro, oppure a condotte dell'assicurato d'impossibile o particolarmente difficile attuazione, debbono ritenersi vessatorie¹⁶.

Alla luce di tali considerazioni, risulta quindi indubitabile che ogni previsione contrattuale che limiti, riduca o escluda la responsabilità dell'assicuratore sulla base di avvenimenti o comportamenti estranei e/o successivi all'evento dannoso, inteso nei suoi elementi costitutivi e materiali, non costituisce una specificazione del rischio garantito, essendo invece volta a limitare la responsabilità dell'assicuratore, introducendo “*dei limiti all'obbligo di risarcimento del danno già sorto e definito nella sua entità di fatto e di diritto*” (così Cass. n. 395/2007, in senso conforme Cass. n. 3234/1988 cit.).

Da quanto si è detto, appare evidente anche la violazione dell'**art. 20 Cod. Cons.** (“*Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*”).

Confondere, questo nell'ipotesi di RC auto, l'assicurato con il danneggiato, descrivere come obbligatoria la procedura di risarcimento diretto, ignorare il dettato dell'art. 148, comma 11 bis, C.d.A., e infine nei CVT imporre clausole che *ab origine* ricadono sotto la sanzione del Codice del consumo e introducono significativi squilibri contrattuali, costituiscono come fin qui illustrato comportamenti illeciti ma anche condotte connotate da ulteriore disvalore in quanto pacificamente volte a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

Nota a cura di Dario Mastria (foro di Milano) e Angelo Massimo Perrini (foro di Torino)

E' consentita la riproduzione citando la fonte

www.unarca.it

Copyright UNARCA Novembre 2021

¹⁶ Così Rossetti, Giust. Civ., 2011, 202.