

Civile Sent. Sez. 3 Num. 12873 Anno 2015

Presidente: RUSSO LIBERTINO ALBERTO

Relatore: CARLUCCIO GIUSEPPA

Data pubblicazione: 22/06/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 11669-2012 proposto da:

SORRENTINO MASSIMO, elettivamente domiciliato in  
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 308, presso lo  
studio dell'avvocato UGO RUFFOLO, rappresentato e  
difeso dall'avvocato ANGELO DE NINA giusta procura  
speciale a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2015

1001

**contro**

CARIGE ASSICURAZIONI SPA, in persona del funzionario  
procuratore ad lites dottor ALESSANDRO PENZO,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CAIO MARIO 27,

presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO ALESSANDRO MAGNI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANDREA FARRUGGIA, IVANA MARZORATI, RENZO MARIA DONIZELLI, MARIA CATERINA FARRUGGIA, WALTER FARRUGGIA giusta procura speciale a margine del controricorso;

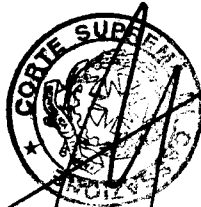
- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 170/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/01/2012, R.G.N. 3652/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/04/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPA CARLUCCIO;

udito l'Avvocato ANGELO DE NINA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Massimo Sorrentino convenne in giudizio la Carige Assicurazioni Spa e chiese l'indennizzo, pari a poco più di euro 6.000,00, in riferimento ad un sinistro accaduto nell'ottobre del 2001. Espose di essere titolare di una polizza infortuni "Linea Persona" sin dal 1998 e di averla rinnovata con contratto del giugno 2001.

Il Tribunale di Milano, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla convenuta, sulla base della previsione contrattuale di una "perizia contrattuale" contenuta nelle condizioni generali di contratto, dichiarò l'improponibilità dell'azione esercitata.

La Corte di appello di Milano, adita dal Sorrentino, rigettò l'impugnazione (sentenza del 19 gennaio 2012).

2. Avverso la suddetta sentenza, Sorrentino propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, espliciti da memoria.

Resiste con controricorso la Carige Assicurazioni Spa.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La Corte di appello ha premesso che la clausola contenente la previsione della "perizia contrattuale" per le <<controversie di natura medica sul grado di invalidità>> era contenuta nel <<contratto prodotto dallo stesso attore>>; ed inoltre, che le parti, al di là del profilo della misura della franchigia applicabile, discutono in ordine alla percentuale della invalidità permanente, per la determinazione della quale il contratto rinvia alla perizia contrattuale. Peraltro, l'eccezione di giudicato interno, ribadita dalla Assicurazione nel controricorso, non ha alcuna incidenza rispetto alla applicabilità della clausola contrattuale inerente la "perizia", essendo finalizzata alla operatività della misura della franchigia applicabile che renderebbe non operante la garanzia assicurativa, rispetto alla quale è preliminare la decisione in ordine alla clausola che prevede la perizia sulla misura della invalidità.

1.1. Va affrontato preliminarmente il terzo motivo, che censura la clausola della perizia contrattuale, perché l'esito positivo del ricorso – per quello che si dirà – relativo a questo motivo, con conseguente inefficacia della clausola ai sensi dell'art. 1469 bis c.c., fa venir meno l'interesse dei ricorrenti alla decisione dei primi due motivi, volti ad ottenere lo svolgimento del processo nel merito indipendentemente dalla clausola,



che renderebbe improponibile il ricorso all'autorità giudiziaria in assenza della perizia contrattuale.

Con essi, infatti, deducendo la nullità della sentenza per violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (primo) e insufficienza di motivazione (secondo), si censura la decisione nella parte in cui ha ritenuto che fosse preliminarmente necessario per la decisione della causa l'accertamento del grado di invalidità, contrattualmente affidato a tecnici e quindi la decisione sulla efficacia o meno della clausola.

D'altra parte, la difesa del ricorrente nell'Udienza Pubblica ha invocato la sopravvenuta decisione di questa Corte, n. 7176 del 15 aprile 2015, che ha ritenuto inefficace una analoga clausola contrattuale, insistendo, quindi nell'accoglimento del ricorso sul punto.

2. La Corte di appello ha ritenuto la conformità a diritto della decisione del primo giudice di improponibilità della domanda per l'esistenza della clausola di "perizia contrattuale", trattandosi di una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale, a carattere non vessatorio anche ai sensi dell'art. 1469 bis cod. civ.

A tal fine ha richiamato la giurisprudenza di legittimità, che non aveva affrontato espressamente la questione del carattere vessatorio in riferimento all'art. 1469 bis cit., non applicabile *ratione temporis* alle specie allora esaminate (ex multis Cass. n. 11876 del 2007; n. 10332 del 2011).

3. Con il terzo e quarto motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 1469 bis cod. civ., del primo comma (quarto motivo) e del terzo comma (terzo motivo).

Si sostiene che deve considerarsi vessatoria, ai sensi del primo comma, la clausola che in un contratto di assicurazione per gli infortuni impone la "perizia contrattuale", determinando a carico dell'assicurato/consumatore un significativo squilibrio nel sinallagma del negozio. Si sottolinea che, mentre la moratoria nel procedimento di liquidazione del danno giova alla assicurazione, che non corrisponde interessi, nuoce all'assicurato che anticipa le spese sanitarie e paga il proprio medico-arbitro e metà dell'onorario del terzo medico, senza poter neanche dedurre tali spese (al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contrario detraibili da parte dell'assicurazione); spese che talvolta possono superare l'indennizzo vantato.

Si sostiene che la clausola in argomento si presume vessatoria, ai sensi dell'art. 1469 bis cod. civ., terzo comma, n. 18, prevedendo una deroga alle competenze dell'autorità giudiziaria mediante l'inserimento obbligatorio della perizia contrattuale, che dell'arbitrato libero costituisce una specificazione. Richiama la direttiva 93/13/CEE voce Q e l'art. 8 della stessa, ai fini di una interpretazione della norma del codice civile (e del successivo art. 33 del codice del consumo) in conformità del diritto comunitario, che ritiene clausole abusive quelle che obbligano il consumatore ad una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche. A tal fine richiama decisioni di giudici di merito che hanno ritenuto il carattere abusivo della clausola perché la previsione dei costi a carico del consumatore, sia pure in parte, può tradursi in una drastica riduzione dell'indennizzo previsto o in una rinuncia al diritto nel caso in cui le spese superino l'indennizzo.

Le censure sono fondate.

4. La clausola contrattuale che disciplina la perizia contrattuale, riprodotta nel ricorso, recita:

*<<Le controversie di natura medica sul grado di invalidità permanente, nonché sull'applicazione dei criteri di indennizzabilità previste dall'art. 1.10 sono demandate per iscritto ad un collegio di tre medici, nominati uno per parte ed il terzo di comune accordo o, in caso contrario dal Consiglio dell'Ordine dei Medici avente giurisdizione nel luogo ove deve riunirsi il collegio dei medici.*

*Il collegio medico risiede nel Comune, sede di Istituto di medicina legale, più vicino al luogo di residenza dell'assicurato.*

*Ciascuna delle parti sostiene le proprie spese e remunera il medico da essa designato, contribuendo per metà delle spese e competenze del terzo medico.*

*È data facoltà al collegio medico di rinviare, ove ne riscontri l'opportunità, l'accertamento definitivo della invalidità permanente ad epoca da definirsi dal collegio stesso, nel qual caso il collegio può intanto concedere una provvisoria sull'indennizzo.*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*Le decisioni del collegio medico sono prese a maggioranza di voti, con dispensa da ogni formalità di legge, e sono vincolanti per le parti, le quali rinunciano fin da ora a qualsiasi impugnativa salvo i casi di violenza, dolo errore o violazione di parti contrattuali.*

*I risultati dell'operazione arbitrale devono essere raccolti in apposito verbale, da redigersi in doppio esemplare, uno per ognuna delle parti.>>*

4.1. E' indubbio che nella specie sia applicabile l'art. 1469 bis c.c. (oggi art. 33, codice del consumo), trattandosi di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore dell'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 - che ha aggiunto il Capo XIV bis al Libro IV del codice civile, per dare attuazione ad apposite disposizioni adottate in sede europea (Direttiva n. 13/93/CEE).

La Corte di merito, nel richiamare la decisione di improponibilità della domanda per effetto della presenza della clausola in argomento, pur riconoscendo l'applicabilità della disciplina sopravvenuta, ha fatto acritico riferimento alla giurisprudenza formatosi, su clausole analoghe, in riferimento agli artt. 1341 e 1342 c.c. applicabili alle specie allora esaminate.

4.2. Di recente, la Corte di legittimità ha affrontato direttamente la questione ora all'attenzione della Corte, riconoscendo la vessatorietà e la inefficacia della clausola (Cass. n. 7176 del 2015 e n. 9315 del 2015), all'esito del diretto esame della previsione dettata a tutela del consumatore alla luce della direttiva comunitaria. Ha messo anche in evidenza la diversità di prospettiva e di tutela rispetto alla generale disciplina codicistica previgente, nonché la portata del primo comma dell'art. 1469 bis c.c. ai fini dell'interpretazione della elencazione delle clausole che si presumono vessatorie in mancanza della dimostrazione, a carico del "professionista", di essere state oggetto di trattativa individuale.

In particolare, nella seconda delle decisioni richiamate, la clausola contenente la "perizia contrattuale" riguarda la stessa polizza assicurativa, in controversia tra le stesse parti in riferimento ad un diverso sinistro.

La decisione suddetta, all'esito di approfondita motivazione, cui si rinvia, ha affermato il seguente principio di diritto: <<**Nel regime degli artt.**

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**1469-bis e ss. c.c. in un contratto assicurativo per infortuni, concluso sulla base di condizioni generali predisposte dall'assicuratore, si deve considerare vessatoria e, dunque, inefficace, la clausola delle stesse, espressamente qualificata come di arbitrato irrituale, la quale, nel prevedere che le controversie sul grado di invalidità permanente e sui criteri di indennizzabilità siano demandate ad un collegio medico di tre membri, di cui uno ciascuno da nominarsi dai contraenti ed il terzo da un soggetto estraneo, stabilisca: a) che le spese relative alla nomina e remunerazione del membro da nominarsi da ciascuna parte per l'intero e quelle del terzo per metà siano a carico di ognuno dei contraenti (e, quindi, per quanto gli compete, del consumatore); b) che il collegio arbitrale può rinviare ad epoca da definirsi l'accertamento definitivo del grado di invalidità permanente, con la sola possibilità di una provvisoria sull'indennizzo. La vessatorietà discende ai sensi di una congiunta valutazione in forza del primo comma dell'art. 1469-bis e dei nn. 2 e 18 del terzo comma della stessa norma.>>.**

Il Collegio condivide tale principio e intende darne continuità; in applicazione dello stesso, accoglie il terzo e il quarto motivo di ricorso.

5. Come preannunciato, dall'accoglimento del terzo e del quarto motivo discende il difetto di interesse alla pronuncia sui primi due motivi di ricorso, con conseguente accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

6. In conclusione, in accoglimento del terzo e quarto motivo di ricorso la sentenza è cassata con rinvio alla Corte di appello di Milano, che deciderà la controversia nel merito sul presupposto della inefficacia della clausola contenente "perizia contrattuale" e liquiderà anche le spese processuali del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 23 aprile 2015.