



Roma, 27 aprile 2016

Ecc.ma Autorità Garante
della Concorrenza e del mercato
Piazza G. verdi, 6/A 00198 ROMA

CV144@agcm.it
protocollo.agcm@pec.agcm.it

***OSSERVAZIONI NELLA PROCEDURA DI CONSULTAZIONE EX ART. 367BIS DLGS 206 2005.
CV144 "ALLIANZ - PROCEDURA DI CONCILIAZIONE PARITETICA".***

L'OUA, Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana¹, intervenendo nella procedura ex art.37 bis avanti l'ecc.ma Autorità rassegna le proprie osservazioni.

1) Il quadro generale.

Va preliminarmente ribadito come l'inserimento nelle polizze che regolano l'obbligatoria garanzia per la RC auto di clausole che limitano il diritto dell'assicurato ad essere integralmente risarcito del danno patito a causa del fatto illecito del terzo, confligge col quadro generale della materia della responsabilità civile.

È fin troppo evidente il rischio di confondere l'istituto della responsabilità contrattuale con quello della responsabilità extracontrattuale e, soprattutto, la circostanza che in RC auto solo incidentalmente - ricorrendo certe condizioni e per una norma di legge (149 Cod. Ass.) - il danneggiato venga risarcito (e non indennizzato) dal proprio assicuratore, circostanza che, in ogni caso, non muta la natura extracontrattuale del rapporto tra danneggiato e soggetto solidalmente tenuto a corrispondere il risarcimento. L'obbligazione risarcitoria infatti scaturisce comunque e sempre dal fatto illecito del terzo.

Ai sensi dell'art. 122 D.lgs. 209/2005 l'obbligo di assicurazione della responsabilità civile viene adempiuto mediante stipulazione del contratto finalizzato a tutelare il contraente-assicurato dalla

¹ In relazione ai requisiti soggettivi richiesti dal Regolamento che disciplina la presente procedura di cui alla delibera AGCM 1 aprile 2015, n.25411 in *G.U. del 23 aprile 2015, n. 94*, si rammenta che, con l'approvazione dell'articolo 39 della legge n. 247/2012, cioè della nuova legge professionale di riforma dell'ordinamento forense l'OUA è la diretta emanazione del Congresso Nazionale Forense, l'espressione del voto e della partecipazione di ogni singolo avvocato di ogni Foro italiano, nella quale confluiscono le istituzioni e associazioni forensi, al fine di esprimere le posizioni dell'avvocatura sui temi più importanti della giustizia e della professione, nel rispetto dell'autonomia di ciascuna componente. È l'unico soggetto politico che rappresenta l'avvocatura nella sua interezza, ponendosi come interlocutore delle istituzioni. Dal suo avvento, l'OUA, denominato anche il parlamento dell'avvocatura, perché ne rappresenta democraticamente la pluralità di tutte le componenti, ha costruito una forte azione politica consentendo all'avvocatura di dare il proprio contributo nella vita sociale e politico-culturale del Paese, con particolare riguardo alle tematiche riguardanti la giustizia.

propria obbligazione civile relativa ai danni eventualmente prodotti a terzi durante la circolazione del proprio veicolo.

Nel caso *de quo*, l'oggetto del contratto di assicurazione è unicamente la garanzia della responsabilità civile, contratto tipico regolato dall'art. 1917 cc, norma che prevede appunto come *"Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare un terzo in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto"*.

Con tale presupposto la presenza di simili clausole all'interno del contratto che disciplina l'assicurazione suddetta (ex 1917) **appare inconferente rispetto all'oggetto del contratto**.

La circostanza che la RCA sia disciplinata, oltre che dal succitato articolo 1917 c.c., anche dal complesso normativo del D.lgs. 209/2005 ("Codice delle Assicurazioni") e, tra le altre norme, dall'art. 149 del Codice medesimo, non muta il quadro di diritto.

Infatti, l'art.149, norma che prevede il c.d. risarcimento diretto, ad disciplina la facoltà, ulteriore, attribuita al danneggiato (e non certo un obbligo come chiarito da C. cost. 180/2009) di rivolgersi all'impresa con cui ha stipulato il contratto assicurativo la quale *"...a seguito della presentazione della richiesta di risarcimento diretto, (l'impresa) è obbligata a valutare i danni e a provvedere alla loro liquidazione per conto dell'impresa di assicurazione del veicolo responsabile..."* come, peraltro, riconosciuto anche dall'IVASS.

Nell'ipotesi dell'art. 149 C.d.A., il rapporto tra danneggiato e danneggiate non muta la propria natura **né assume natura "contrattuale"**, e ciò evidentemente al di là di qualsivoglia eventuale limitazione contrattuale al risarcimento, limitazione che al più potrebbe rilevare solo in tema di polizza per i danni.

Come chiarito anche dalla Cassazione infatti, *"l'azione diretta di cui al D.Lgs. n. 209 del 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 danneggiato a quella del responsabile nel rispondere della pretesa risarcitoria. Ne consegue che la posizione del danneggiato resta quella di chi ha subito un illecito civile ..."* (Cass. Civ., ordinanza n. 5928/2012).

Infatti *"...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.VI Civile ordinanza 20374 del 9 10 2015).

Alla luce di quanto sopra esposto è palese, quindi, che la clausola ivi contestata non ha motivo di esistere all'interno di quello che è il contratto di assicurazione per la RC Auto predisposto da Allianz dal momento che tale contratto disciplina altra materia. Poiché, nel caso di specie, **l'assicurazione agisce quale mandataria della compagnia assicurativa del responsabile civile**

risarcendo il proprio assicurato per conto di altra impresa, non trovano giustificazione le limitazioni di cui infra che tendono a trasformare illegittimamente un rapporto di evidente natura extracontrattuale in un rapporto contrattuale all'interno del quale si ritiene di giustificare l'inconferente clausola penale oggetto di consultazione.

2) La "clausola".

Il merito della procedura ex art. 37 bis Codice del Consumo è dunque il vaglio preventivo di legittimità della clausola aggiuntiva alla garanzia per la RC auto obbligatoria predisposta in taluni contratti assicurativi da Allianz così rubricata in polizza:

"Condizione Aggiuntiva RC Accordo per la risoluzione delle controversie mediante ricorso alla procedura di conciliazione paritetica".

La clausola invece recita *"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"*.

Nelle note illustrative viene così chiarito il contenuto della predetta disposizione che dunque pare disciplinare *"l'impegno dell'assicurato, in caso di sinistro RCA gestibile in regime di indennizzo diretto che abbia causato danni a cose e/o persone, a seguire la procedura di legge senza incaricare alcun patrocinatore e, in caso di disaccordo con l'Assicuratore in tema di liquidazione del danno, ad attivare la procedura di conciliazione paritetica facendosi rappresentare da una Associazione Consumatori...; una penale, indicata in contratto, in caso di violazione dell'accordo da parte dell'assicurato"*.

Sotto il profilo sistematico appare evidente come la clausola de quo non è volta a delimitare l'oggetto del contratto ma è invece possibile inquadrarla tra le clausole che hanno come effetto quello di **ridurre e/o limitare l'obbligazione dell'assicuratore contraente che detta clausola ha predisposto.**

3) Gli obblighi e i divieti.

La clausola dunque, nonostante in rubrica non se ne dia atto, prevede

- a) L'impegno (o meglio l'*obbligazione*) a **"non affidare la gestione del danno"** a "soggetti terzi" (?) "avvocati e simili".
- b) L'Impegno (rectius l'*obbligazione*) a ricorrere "preliminarmente" (evidentemente a un giudizio, anche se ciò non viene esplicitato) alla procedura di "conciliazione paritetica".

Tali obblighi e divieti vengono esplicitati nella *nota informativa* in maniera contraddittoria dandosi atto che si riferiscono rispettivamente:

-il primo "a seguire la procedura di legge senza incaricare alcun patrocinatore"

-il secondo "in caso di disaccordo ... ad attivare la ... conciliazione paritetica facendosi rappresentare da una Associazione di Consumatori"

3.1) Il merito della clausola.

a) Il divieto di farsi assistere da avvocato.

Pur con i limiti della presente consultazione che pare esclusivamente finalizzata ad individuare i profili di illegittimità della clausola de quo in relazione al mancato rispetto delle disposizioni del Codice del Consumo, occorre far rilevare come il primo concreto effetto della clausola, nonostante la imprecisa tecnica redazionale (la clausola disciplina l'impegno a *non affidare la gestione del danno a soggetti terzi che operino professionalmente nel campo del patrocinio (ad esempio avvocati /procuratori legali e simili)*), sia quello di integrare **un espresso divieto a farsi assistere da un avvocato** (*“senza incaricare alcun patrocinatore”*) anche solo per esperire *“la procedura di legge”*.

Pratica applicazione della clausola è che la semplice formulazione di una lettera di richiesta danni prevista dalla normativa di legge ad opera di un avvocato comporta l'applicazione della sanzione anche se l'intervento del difensore risultasse in ipotesi idoneo a comporre stragiudizialmente la solo eventuale controversia.

Non sfugge all'Autorità come ciò nulla abbia a che vedere con la solo eventuale successiva fase di risoluzione della controversia costituita dalla - obbligatoria - previsione di partecipazione all'ADR denominata *“conciliazione paritetica”* costituendo tale previsione un impedimento a richiedere l'immediata assistenza di un avvocato anche solo per adempiere alla *“procedura di legge”*.

b) L'obbligo della *“conciliazione paritetica”*.

La norma prevede l'obbligo di fare ricorso *“in caso di disaccordo”* a tale procedura, disciplinata da un accordo tra l'ANIA e alcune associazioni di consumatori. Per parteciparvi **il danneggiato – assicurato deve**, obbligatoriamente senza il patrocinio di un avvocato, **necessariamente ed onerosamente associarsi** a una delle sigle consumeristiche firmatarie del protocollo d'intesa con ANIA. Inoltre la generica previsione della gratuità della procedura non esclude l'assenza di eventuali spese amministrative o di avvio a carico del richiedente, come già accaduto con la vicenda della presunta gratuità della mediazione obbligatoria.

Trattandosi di ADR appare poi evidente come l'unico *mancato accordo* rilevante, idoneo a far scattare l'obbligo e la sanzione per la sua violazione, sia quello che eventualmente sfoci in un giudizio. Tuttavia la complessiva lettura della clausola ha come pratico effetto quello che anche la composizione stragiudiziale della vicenda ottenuta aliunde, mediante il patrocinio di un *“soggetto terzo”* in ipotesi un avvocato, sia idonea ad integrare la *“violazione”* della pattuizione e la applicazione della sanzione vuoi per aver violato il *patto* di non incaricare *“soggetti terzi”* per la *“gestione del danno”*, vuoi per la mancata attivazione della procedura.

Dal tenore letterale della previsione contrattuale discende inoltre come la compagnia riconosca al danneggiato *“in caso di disaccordo”* la possibilità di scegliere tra due sole possibilità:

- ricorrere alla *onerosa* procedura di *“conciliazione paritetica”*
- non ricorrere a tale procedura con conseguente applicazione, in tale caso, di una penale.

Inoltre la previsione contrattuale **ha l'ulteriore effetto di impedire la possibilità di ricorrere alla *“conciliazione paritetica”* con l'assistenza di un difensore sia per il divieto generalizzato di**

farsi assistere da un difensore, sia poiché alla predetta procedura si può accedere solo per il tramite di un'Associazione di Consumatori.

3.2) Le criticità.

Quanto al “divieto” di incaricare un avvocato o “simili”.

Appare evidente, a prescindere dalla compatibilità con il Codice del Consumo, la nullità assoluta di una simile pattuizione stante l'insanabile contrasto con l'ordine pubblico; infatti, come noto, l'articolo 24 della Costituzione ritiene la difesa un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, e l'assistenza di un avvocato nella *speciale procedura stragiudiziale* in materia di RC auto, obbligatoria per legge, è ritenuta dalla Cassazione “*necessitata e giustificata in funzione dell'attività di esercizio stragiudiziale del diritto al risarcimento*” (Cass. Civ. 21.01.2010 n. 997; in senso conforme cfr. Cass. 31.05.2005, nr. 11606 e Cass. 12.07.2005 nr. 14594),”.

Inoltre, il divieto di incaricare un avvocato appare, altresì, in contrasto:

- con l'art. 33 n. 2 lettera t) D.lgs 206 del 2005 in quanto sancisce “*a carico del consumatore ...restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*” quale in tutta evidenza può essere il rapporto di incarico professionale conferito al proprio difensore o a “simili”.

- con l'art. 33 n. 2 lettera t) in quanto l'impedimento ad incaricare da subito un difensore ha l'indiscutibile effetto “di **limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista**”.

Quanto all'obbligo di esperire la “conciliazione paritetica”.

Se certamente il mancato esperimento della procedura di “conciliazione paritetica” non impedisce l'accesso alla giurisdizione, la penale prevista ha certamente l'effetto (vietato) di cui al citato *art. 33. n. 2 lettera b) a norma del quale si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: **escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista (...)***

Si ribadisce, infatti, che la procedura denominata conciliazione paritetica **non è gratuita e comunque comporta costi per il consumatore** essendo necessario che questi, per parteciparvi, formalizzi la propria iscrizione all'Associazione alla quale conferisce il mandato. Tale circostanza è pacificamente ammessa dall'IVASS nella nota esplicativa relativa all'istituto della “conciliazione paritetica”.

E' pertanto evidente che imporre sotto pena di sanzione pecuniaria di esperire una **procedura di ADR onerosa**, per le ragioni sopra riportate, prima di poter proporre un eventuale giudizio costituisca comunque una limitazione dei diritti del contraente.

Di ciò ne è consapevole l'assicuratore che nella nota informativa precisa che la mancata attuazione della procedura non comporta esclusione all'accesso alla giurisdizione ma certamente, si osserva, comporta una limitazione a tale accesso, sia per la previsione di un'onerosa fase antecedente, sia in relazione alla contestata “penale” di 500 euro.

Si rileva infine come la predisposizione di un obbligo, preventivo e generalizzato, di adesione alla “conciliazione paritetica” appare confliggere:

A) con la previsione di cui all’art. 33 n.2 lettera V-bis, che ritiene appunto vessatorio *“imporre al consumatore che voglia accedere ad una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V, di rivolgersi esclusivamente ad un’unica tipologia di organismi ADR o ad un unico organismo ADR”*;

B) con l’art. 33 n.2 lettera V-ter che ritiene parimenti vessatorio *“rendere eccessivamente difficile per il consumatore l’esperienza della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V”*.

Infatti gli obblighi e i limiti previsti contrattualmente impediscono e limitano l’accesso ad un’ADR avanti un organismo di mediazione e rendono eccessivamente difficile l’accesso alla procedura prevista dal D.lgs 28 del 2010

C) con l’art. 33 n. lettera r) in quanto il divieto di ricorrere ad assistenza professionale qualificata ha l’effetto di *“limitare o escludere l’opponibilità dell’eccezione d’inadempimento da parte del consumatore”*. E’ evidente che l’inosservanza degli obblighi imposti al consumatore – che si facesse lecito di incaricare un avvocato, un patrocinatore o simili – legittimerebbe l’assicuratore ad applicare la c.d. penale, risarcendo così solo parzialmente il danno, senza che il consumatore possa opporgli l’inadempimento o l’inesatto adempimento.

Quanto alla “penale” manifestamente eccessiva.

La sanzione privata prevista appare illegittima anche in relazione a quanto previsto all’art. 33 n. 2 lettera f) che ritiene vessatoria la clausola con la quale si ritiene di *“imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell’adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d’importo manifestamente eccessivo”*.

La penale appare invero manifestamente eccessiva anche avendo riguardo al bilanciamento con i presunti benefici (lo sconto del 3,5%) che competerebbero dell’assicurato.

Premesso che non esiste un prezzo predeterminato del premio da versare per la garanzia assicurativa, è noto (fonte ANIA) che il premio medio per la garanzia RC auto è lievemente inferiore ai 500 euro e, a fronte di uno sconto medio inferiore ai 20 euro, una penale di 500 euro è certamente e manifestamente eccessiva.

Per tali ragioni si insiste per il positivo accertamento della vessatorietà della clausola de quo.

Con osservanza.

Il Presidente

Il coordinatore Comm. RC

Il segretario Comm. RC

(avv. Mirella Casiello)

(avv. Angelo Massimo Perrini)

(avv. Marco Montozzi)