

La clausola, considerata non già isolatamente ma in relazione anche alle altre clausole di cui si compendia il contenuto del contratto e al tenore complessivo del testo contrattuale, che preveda una penalizzazione in dipendenza di una scelta contrattuale dell'assicurato e quindi comporti una restrizione alla sua libertà contrattuale, è vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. t).

L'irruzione delle Compagnie assicurative nel mercato dell'autoriparazione è fenomeno ben noto agli addetti ai lavori. In cambio di uno sconto di pochi euro sul prezzo della polizza, l'assicurato è obbligato a riparare il proprio veicolo presso carrozzerie convenzionate con la Compagnia, pena l'applicazione di scoperti/franchigie.

Nel vasto contenzioso derivatone, costituisce un nuovo, importante tassello la recentissima **Cass. civ, sez. Terza, n. 10797 del 23.4.26.**

Il caso giunto all'esame della giurisprudenza di legittimità è quello classico. L'assicurato stipula una polizza che prevede la garanzia per atti vandalici compiuti sulla propria autovettura, contenente una clausola che prevede una franchigia maggiorata in ipotesi di riparazione effettuata da carrozzeria non rientrante fra quelle convenzionate con la Compagnia.

La S.C., ribaltando il giudizio espresso dalla Corte d'Appello di Milano, osserva come tale clausola vada considerata non già isolatamente ma in relazione anche alle altre clausole di cui si compendia il contenuto del contratto e al tenore complessivo del testo contrattuale, e che la valutazione della clausola in argomento non possa prescindere dal previo accertamento se essa sia stata al consumatore imposta ovvero risponda a libera accettazione all'esito di prodromica specifica trattativa.

In difetto di tale specifica trattativa, il Giudice di rinvio dovrà stabilire se la clausola in argomento venga a configurarsi nella specie come abusiva, in quanto volta a limitare la possibilità per il consumatore di esplicitare pienamente la propria autonomia contrattuale nella fondamentale espressione rappresentata dal libero accesso al mercato.

L'abusività della pattuizione appare evidente perché, penalizzando (in termini esclusivamente economici) il consumatore in relazione alla scelta di riparare o no il proprio mezzo presso una carrozzeria convenzionata, ha per effetto quello di sancire una limitazione della sua libertà di contrarre con terzi. Non c'è libertà piena di scegliere tra due riparatori se, rivolgendosi al riparatore fuori rete, si viene penalizzati economicamente con un incremento di franchigia/scoperto. Ne discende la nullità ex 33 n. 2 lettera t) Codice

del Consumo¹, in quanto la pattuizione ha per effetto quello di determinare la suddetta limitazione.

L'art. 33 n. 2 lettera t) cit., infatti, identifica una clausola che presume di per sé la esistenza di squilibri diritti e doveri, esonerando il giudice dal relativo accertamento; unica e sola prova contraria per escludere la vessatorietà presunta della clausola, è la sussistenza di una specifica trattativa individuale, seria ed effettiva: circostanza che neppure i più spericolati fiduciari di Compagnia si sono mai azzardati a sostenere.

La Cassazione accoglie la tesi che la vessatorietà in questione non discenda dal contenuto (la previsione di una franchigia) della pattuizione, ma dai suoi effetti perché si presumono vessatorie le clausole che hanno per oggetto o per effetto... restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi. A determinare la vessatorietà, quindi, non è il contenuto della clausola, ma proprio l'incontestabile effetto che la pattuizione produce, cioè la penalizzazione economica del consumatore in dipendenza di una sua libera scelta. Una polizza che abbia l'effetto concreto di consentire che lo stesso danno venga pagato di più o di meno a seconda di chi lo ripara, comporta indiscutibilmente l'effetto di restringere la libertà di contrarre, perché, anche senza vietare la riparazione presso una carrozzeria non convenzionata con la Compagnia, la pattuizione ha l'effetto di condizionare, restringendola, la libertà di contrarre del consumatore.

L'art. 34 n. 1 del codice del consumo² prevede che *“la vessatorietà di una clausola è valutata ... facendo riferimento... alle altre clausole del contratto”*. Tale norma è, quindi, volta a evitare che, con evidente abuso del diritto, tramite una costruzione contrattuale che prevede singole disposizioni di per sé giudicabili astrattamente valide, si possa giungere proprio a quel risultato (“effetto”) che tutte le fattispecie dell'art. 33 n. 2 intendono evitare:

¹ 2. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:
t) 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;

² 1. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

3. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodotte di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

4. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

5. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

cioè che vi siano *“clausole che hanno per oggetto o per effetto di ... sancire... (lettera t) restrizioni alla libertà contrattuale nei confronti dei terzi.”*

È ovvio che se è lecito pattuire una franchigia o uno scoperto, non è lecito pattuirne due differenti per fatti che non attengono il verificarsi del rischio dedotto e ciò sia in quanto *“la delimitazione del rischio assicurato necessariamente non può farsi se non con riferimento a fatti logicamente e cronologicamente anteriori all’evento e connessi al medesimo. È esclusivamente con il suo verificarsi che sorge il diritto dell’assicurato all’indennizzo dell’assicuratore, mentre ogni comportamento successivo dell’assicurato, commissivo od omissivo, è estraneo al rischio assunto e all’evento corrispondentemente verificatosi”* (così la spesso *“dimenticata”* Cass. n. 197/80), sia perché quella tra le pattuizioni che determina la maggior franchigia ha il già descritto effetto di restringere il diritto tutelato e come tale è abusiva, non di per sé, ma per l’effetto che determina. E la libertà contrattuale è ristretta perché non c’è equivalenza di scelta se, verificatosi il sinistro (inteso come rischio dedotto in garanzia), il danno verrà liquidato a favore del consumatore in maniera diversa, maggiore o minore, per un fatto successivo e non attinente al verificarsi dell’evento garantito, quale è la scelta del riparatore.

Pattuire franchigie e scoperti è lecito; diventa illecito pattuirli se ciò comporta effetti discriminatori a fronte della verifica di un medesimo rischio, e non c’è dubbio che costituisca un effetto discriminatorio pagare in maniera diversa il medesimo danno, per fatti successivi ed eventuali (chi ripara l’auto) non attinenti all’evento garantito (atto vandalico, evento naturale, furto parziale, ecc.).

L’art. 34 n. 2, infatti, esonera dalla dichiarazione di vessatorietà unicamente le pattuizioni non tipizzate, in relazione alle quali la verifica della vessatorietà deve essere fatta di volta in volta dal giudice accertando ex 33 n. 1 la sussistenza del significativo squilibrio di diritti e di doveri.

L’unica modalità di sanatoria della nullità di protezione per le clausole elencate nel secondo comma dell’art. 33 cit. (c.d. clausole grigie) è la prova del fatto positivo dello svolgimento della trattativa e della relativa idoneità. Peraltro, e a controprova, scorrendo l’elenco delle c.d. clausole nere del 36 n. 2³ Cod. Cons. e grigie del 33 n. 2, non se ne rinviene neanche una che possa ritenersi tale da attenere l’oggetto del contratto, specificandone il rischio garantito.

³ 2. Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un’omissione del professionista;
- b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un’altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c) prevedere l’adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

La polizza garantisce il rischio così come è definito dalla clausola con la quale la Compagnia assicurativa si obbliga ad indennizzare i danni materiali e diretti patiti dal veicolo assicurato in conseguenza, nel caso di specie, di atti vandalici / eventi sociopolitici; l'evento vandalismo costituisce la verifica del rischio assicurato. E il rischio, come chiarito dalla dottrina, è la possibilità di avveramento di un fatto futuro e incerto che nell'assicurazione contro i danni prende il nome di sinistro (*Rossetti, Diritto delle assicurazioni p. 751*), non certo la scelta da parte dell'assicurato di un riparatore non convenzionato con la Compagnia.

Fino a questa decisione, si può affermare che la S.C. si sia sempre occupata della questione esaminando il contenuto della pattuizione di per sé considerata (in quanto introduttiva di una franchigia), ma non l'effetto della pattuizione nell'ambito del complessivo regolamento contrattuale.

In particolare, la Terza Sezione aveva recentemente pronunciato la sentenza **n. 33402/24**, apparentemente affine alla materia qui in discussione:

“La clausola inserita in un contratto di assicurazione contro i danni, la quale preveda una misura differenziata dell’indennizzo in funzione dalle scelte dell’assicurato circa il soggetto cui affidarsi per la riparazione del bene danneggiato, non è di per sé sola restrittiva della libertà negoziale con i terzi, né produttiva di un significativo squilibrio, per i fini di cui agli artt. 1341 c.c. o 33, lettera (t), d. lgs. 206/05”.

Come si vede, Cass. 33402/24 si è limitata alla disamina della singola clausola (*“non è di per sé sola”*) ritenendola, con riferimento alla sola indicazione del 33 n. 2 Cod. Cons. (*“clausole che hanno per oggetto”*), non idonea a restringere la libertà negoziale.

In questa sentenza, invece, si fa chiaramente riferimento alla seconda parte dell'endiade del 33 n. 2 Cod. Cons. (*“per oggetto o per effetto”*) e dunque sotto il profilo del suo effetto.

La valutazione di una pattuizione sotto il profilo dell'effetto amplia l'area di tutela del consumatore estendendola rispetto a quella tradizionalmente prevista al secondo comma dell'art. 1341 cc, norma che si rivolge alle sole clausole che direttamente stabiliscono o sanciscono restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi per richiederne, a pena di nullità, specifica sottoscrizione.

Appare, invece, assai più corretto valutare, così come ha fatto la sentenza in commento, la vessatorietà relativamente al più ampio “effetto” della pattuizione, così come prevede l'art. 34 n. 1 Cod. Cons. *“tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”*, posto che *“si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto,”* le condotte circostanziate nelle successive lettere del n. 2 dell'articolo 33 Cod. Cons.

L'ipotesi prevista dall'art. 33 al suo n.1 (qualsiasi pattuizione in ipotesi vessatoria ove produttiva di squilibrio di diritti e doveri) non è sovrapponibile a quella ex 33 n. 2 lettera t). Si tratta di due concetti differenti, anche se entrambi finalizzati alla tutela del consumatore.

Un conto è lo squilibrio di diritti e di doveri (squilibrio comunque sussistente in questo caso, perché è solo il professionista che ha il diritto di decidere chi e quali sono i riparatori (convenzionati) ai quali il consumatore può rivolgersi), un conto è la limitazione della facoltà di contrarre con terzi ex 33 n.2 lettera t), che costituisce ipotesi presuntivamente vessatoria.

Mentre in Cass. 33402/24 si fa unicamente e chiaramente riferimento ("*di per sé sola*") allo specifico contenuto della pattuizione (peraltro formulata in maniera differente), in questa sentenza risulta valorizzato l'effetto della pattuizione, che la sentenza appellata non aveva correttamente ricondotto, violando l'art. 34 n.1 Cod. Cons, in una delle fattispecie tipizzate al numero 2 dell'art. 33 Cod. Cons, senza di conseguenza applicare la nullità di protezione dell'art. 36 Cod. Cons.

Cassazione n. 33402/24 non ha certo affermato che tutte le clausole che, tra loro combinate, abbiano per effetto di differenziare l'indennizzo in funzione di una scelta commerciale del consumatore, non abbiano per effetto quello di restringerne o condizionarne la libertà contrattuale con i terzi poiché, in questo caso al pari degli altri precedenti di legittimità, ha analizzato la clausola "*di per sé sola*".

Risulta così implicitamente superata l'interpretazione sostanzialmente abrogativa che Cass. 33402/24 ha fatto dell'art. 33 n. 2 lettera t) Cod. Cons., basata su tre assunti, che meritano peraltro di essere specificamente analizzati e confutati.

- 1) La limitazione della facoltà di contrarre con terzi rilevante ex 33 n. 2 lettera t) sarebbe solo quella eventualmente pattuita tra il predisponente il contratto ed il consumatore e non quella che in ipotesi si verifica nei confronti di un terzo quale, ad esempio, il riparatore di libera scelta.

È certamente vero che una clausola di esclusiva impone all'aderente di contrattare solo con il predisponente; ma altrettanto vero è che, in maniera speculare, la medesima clausola limita la facoltà di contrarre con terzi estranei al rapporto. Ovvero, dire "sei obbligato a contrarre solo con me" equivale a dire "non lo puoi fare con altri".

In entrambi i casi limitazioni a contrarre vengono comunque imposte (dal predisponente a carico del contraente) nei rapporti con terzi. Anzi, ai fini di tutelare il consumatore nelle proprie scelte di natura commerciale, appare certamente più "grave" (e, dunque, a maggior ragione sanzionabile) l'imposizione da parte del contraente forte di limitazioni contrattuali nei confronti di una pluralità innominata di terzi (tutti i

carrozzeri non convenzionati) del tutto speculare con un obbligo di contrarre in esclusiva con soggetti scelti dal predisponente stesso (la pluralità dei carrozzieri convenzionati).

Quella proposta da Cass. 33402/24 è un'interpretazione che pare non compatibile col dato letterale del 33 n 2 lettera t); se sono sanzionate da nullità di protezione le restrizioni a contrarre con terzi non convince sostenere che, ai fini della validità della tutela, i terzi rispetto al rapporto contrattuale non sarebbero ... terzi.

In ogni caso, questa fattispecie non attiene a obblighi di contrarre, ma alla fraposizione di ostacoli a farlo liberamente.

A sostegno di tale assunto, si richiama Cass. n. 373/97. Ma tale richiamo non appare utile per negare che l'obbligo a riparare presso una carrozzeria convenzionata non integri la violazione del 33 n. 2 lettera t); anzi, pare proprio confermarlo. La massima di Cass. 363/97 recita che: *“Le clausole di un contratto di assicurazione che prevedano una notevole riduzione dell'indennizzo in caso di concorrenza di più coperture assicurative per il medesimo rischio, in quanto dirette a delimitare non già il rischio assicurato - costituente l'oggetto dell'assicurazione nel rapporto sinallagmatico tra rischio e premio - bensì ad esonerare l'assicuratore dall'obbligo di indennizzo in misura non proporzionata alla concorrenza con altre polizze assicurative, hanno natura vessatoria poiché, da una parte, limitano la responsabilità dell'assicuratore creando una posizione di privilegio per il contraente più forte, e, dall'altra, restringono la libertà contrattuale del contraente più debole nei rapporti con i terzi, costringendolo ad avere rapporti assicurativi solo con l'assicurazione privilegiata e sanzionando la riduzione del rischio in caso di concorrenza con altre polizze assicurative. Attesa la natura vessatoria di tali clausole, esse richiedono la specifica approvazione per iscritto, la cui mancanza determina nullità assoluta rilevabile, perciò, anche d'ufficio.”*

2) Pattuire di indennizzare meno un medesimo danno a seconda di chi quel danno ripara non integra illecito condizionamento delle scelte commerciali del consumatore perché, in ipotesi e sotto un profilo generale, nel medesimo contratto per il medesimo rischio potrebbero coesistere condizioni diverse.

Stabilire due diverse franchigie per lo stesso sinistro non è comunque lecito a prescindere dall'effetto abusivo che ne deriva, come si legge in Cass. III Ord. 14658/11/2017: *“5.3. Assicurato ed assicuratore hanno ampia facoltà di trascogliere quali rischi assicurare, entro quali limiti, a quali condizioni e per quale valore. Non hanno, invece, la facoltà di pattuire che per "sinistro" debba intendersi un evento privo dei caratteri di incertezza, possibilità, dannosità, indesiderabilità. Non l'hanno perché, se fosse altrimenti, nulla distinguerebbe più l'assicurazione dalla scommessa. È*

insegnamento risalente e autorevole, infatti, che nell'assicurazione il rischio è effettivamente esistente; nella scommessa il rischio è artificialmente creato dalle parti. E prevedere che l'assicuratore si obblighi a dare "100" all'assicurato, in presenza d'un evento che non sia dannoso di per sé, ma debba considerarsi tale per patto contrattuale, costituisce giustappunto una scommessa. In conclusione, se le parti hanno la facoltà di assicurare qualsiasi tipo di rischio, non hanno la facoltà di definire "sinistro" un evento che non costituisca avveramento del rischio assicurato, e sia privo dei caratteri di quello: ovvero non volizione e dannosità."

Se il medesimo danno, inteso sia come evento che lo ha determinato, sia come conseguenza dannosa cagionata alla cosa assicurata, viene pagato in maniera diversa a seconda di chi quel danno ripara, ciò avviene in base a un fatto che non è definibile sinistro, che è privo di ogni carattere di dannosità e al cui avverarsi l'assicurato non ha alcun interesse contrario. L'applicazione a chi sceglie un riparatore non convenzionato di una maggior franchigia non ha altro scopo che quello di cagionare l'abusivo effetto di una non consentita restrizione della facoltà del consumatore di scegliere il riparatore con cui contrarre l'accordo riparativo. Rientra nel concetto di scommessa e non di assicurazione la clausola, quale che sia il suo contenuto giuridico o semantico (franchigia/scoperto), che, sia pure senza vietare esplicitamente la riparazione fuori rete, restringe e limita le scelte del consumatore, perché non c'è equivalenza di scelta se, verificatosi il sinistro (inteso come rischio dedotto in garanzia), il danno (che si è già verificato) verrà liquidato a favore del consumatore in maniera diversa per un fatto successivo e non attinente al verificarsi dell'evento garantito, quale appunto è la scelta del riparatore.

3) in riferimento all'art. 33 n. 1 Cod. Cons., la pattuizione esaminata non integrerebbe squilibrio ma vantaggio, perché non si sarebbe di fronte a una penalizzazione per chi ripara "fuori rete" ma ad un miglior trattamento per chi ripara in rete.

L'obiezione a un simile ragionamento è assai semplice. Se la Compagnia offre un miglior trattamento a chi ripara in rete, sta clamorosamente alterando le regole della concorrenza. In realtà, l'unico punto di vista oggettivo dal quale affrontare il dilemma è: il consumatore che ripara fuori rete è penalizzato o agevolato? Funzione del Codice del Consumo è proprio la limitazione dell'autonomia contrattuale delle parti, a tutela del contraente parte debole. Scegliere da chi far riparare la propria auto non è indifferente e comunque cosa sia meglio per il danneggiato lo può decidere solo quest'ultimo. Non pare corretto, ad esempio, sostenere che per il danneggiato non cambi nulla e sia indifferente percepire l'ammontare in denaro anziché l'automobile riparata. Allo stesso modo non è corretto sostenere che un carrozziere vale l'altro: non si può sostituire la valutazione del debitore alla valutazione che

solo l'interessato può fare del danno patito e dei modi di compensarlo. È ovvia constatazione che quella di riparare sia prestazione di fare non fungibile e sul piano della tutela dei diritti è altrettanto ovvio che non sia la stessa cosa riparare un veicolo a regola d'arte nell'interesse del danneggiato o con modalità e tecniche commissionate dal debitore. A ragionare diversamente infine la clausola integrerebbe l'effetto di determinare un *“patto col quale si qualifica(ss) come "sinistro" un evento privo del carattere di dannosità, ovvero al cui avverarsi l'assicurato non abbia un interesse contrario, sarebbe una scommessa e non un'assicurazione. In quanto tale, sarebbe nullo se stipulato da una impresa di assicurazione, la quale ha l'obbligo di limitare la propria attività alla stipula di contratti assicurativi (D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209), salve le eccezioni previste dalla legge...”* (così Cass 1465/2018). E in ogni caso, sul piano dello squilibrio di diritti ex 33 n.1 Cod. Cons, in tema di vantaggi e svantaggi, saremmo comunque di fronte al professionista che ha il diritto di scegliere i (propri?) riparatori mentre il consumatore quel diritto non ce l'ha o comunque lo vede limitato. E che vi sia diminuzione di tutela è evidente posto che, come chiarito, la scelta di un carrozziere non è neutrale: in quanto artigiano un carrozziere non vale l'altro, la riparazione di un veicolo è prestazione di fare, artigianale, non industriale, non standardizzabile e dunque non fungibile. In questo senso la imposizione del riparatore diminuisce la tutela dei diritti del consumatore.

Infine, in forza della normativa attuale, si rileva, che nessun assicuratore può lecitamente offrire, né direttamente né indirettamente attraverso non chiare procedure di fiduciariato, prestazioni non fungibili di fare in luogo di denaro. Si tratta infatti di condotte in contrasto con il codice delle assicurazioni che chiarisce che le uniche polizze che possono lecitamente ipotizzare, a carico dell'impresa di assicurazioni, una controprestazione di fare, sono quelle previste all'art. 175 del codice predetto che disciplina le polizze assistenza che consentono però e solo di fornire *“immediato aiuto”* al danneggiato in difficoltà. Riparare un'auto non rientra certamente nella fattispecie di legge come chiarito dal successivo art. 346 codice assicurazioni ai sensi del quale *“non costituisce esercizio di attività assicurativa ... la prestazione di servizi di manutenzione o riparazione [...] in qualità di semplice intermediario”* evidentemente tra l'assicurato e un terzo soggetto, la carrozzeria *“convenzionata”*.

A cura di Dario Mastria, Foro di Milano

Copyright UNARCA maggio 2026

Riproducibile citando la fonte