

CLAUSOLE VESSATORIE

CV144 - ALLIANZ-CLAUSOLA CONCILIAZIONE PARITETICA

Provvedimento n. 26255

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 novembre 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, Titolo I del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “Codice del Consumo” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento) adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015.

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Allianz S.p.A. (di seguito, Allianz), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Costituisce oggetto del presente procedimento la clausola rubricata “Condizione Aggiuntiva RC Accordo per la risoluzione delle controversie mediante ricorso alla procedura di conciliazione paritetica” limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori, nelle due versioni di seguito trascritte:

a) la clausola contenuta, tra l'altro, nei moduli contrattuali predisposti da Allianz per la vendita di polizze assicurative per la responsabilità civile auto “Bonus/Malus – autovetture e autotassametri” utilizzati dal 1° febbraio 2014 al 1° aprile 2016, di seguito trascritta: “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”;

b) la nuova formulazione della clausola *de quo*, contenuta, tra l'altro, nei moduli contrattuali predisposti da Allianz per la vendita di polizze assicurative per la responsabilità civile auto Bonus/Malus in uso dal 1° aprile 2016 di seguito trascritta: “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 del 20% del valore del sinistro con il limite massimo di 500 euro da detrarsi dalla somma dovuta a titolo di risarcimento”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L’iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

3. Secondo le informazioni acquisite ai fini dell’applicazione dell’articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e, in particolare, sulla base di una segnalazione dell’IVASS e di alcuni consumatori, in data 22 marzo 2016 è stato avviato il procedimento CV144 nei confronti di Allianz, successivamente integrato in data 8 luglio 2016.

4. Più nello specifico, nel segnalare la vessatorietà della clausola per violazione dell’art. 33, comma 2, lettera *f*), del Codice del Consumo, l’IVASS ha allegato diversi reclami ricevuti da singoli utenti che, analogamente ai consumatori denunciati, lamentavano che a fronte di una richiesta di risarcimento *ex art.* 144 del Codice delle assicurazioni private, da parte dell’assistito – rivolta all’impresa di assicurazione del veicolo responsabile del danno e indirizzata per conoscenza all’Allianz – la Società avrebbe di sua iniziativa attivato la procedura di risarcimento diretto (c.d. CARD) e avrebbe decurtato dalla somma in liquidazione un importo pari a 500 euro a titolo di penale.

5. Nella comunicazione di avvio del procedimento e nella successiva integrazione è stato rappresentato ad Allianz che la clausola, nelle due versioni descritte al punto II del presente provvedimento, in sé e in collegamento con le altre clausole contrattuali, avrebbe potuto essere vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere *f*) e *t*), nonché 34, comma 1, del Codice del Consumo e tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata formulata, ai sensi dell’articolo 12, comma 1 del Regolamento, una richiesta di informazioni ad Allianz, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all’articolo 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), del Codice del Consumo.

7. Informata l’Autorità nella sua adunanza del 6 aprile 2016, ai sensi dell’art. 23, comma 6, del Regolamento, in data 7 aprile 2016, è stata disposta la consultazione di cui all’articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell’Autorità avente ad oggetto la clausola nella versione vigente fino al 1° aprile 2016. Nell’ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni di cinque associazioni di consumatori - Associazione danneggiati e utenti assicurativi (Aduas), Assoutenti, Casa del Consumatore, Codici, Movimento consumatori – e tre organismi di categoria – il Sindacato Italiano Periti assicurativi (Sipa), il Comitato Unitario Patrocinatori Stragiudiziali Italiani (Cupsit)¹ e l’Organismo unitario dell’avvocatura Italiana (Oua).

¹ Il comitato è composto da professionisti che si occupano della composizione stragiudiziale di controversie generate da danni derivanti da responsabilità civile, con particolare riferimento alla RC Auto.

8. In data 11 maggio 2016 Allianz ha depositato la propria memoria difensiva fornendo, altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.
9. In data 22 giugno 2016 Allianz ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni del 17 giugno 2016.
10. In data 23 giugno 2016 Allianz è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.
11. Successivamente, in data 8 luglio 2016, il procedimento è stato esteso alla versione della clausola in vigore dal 1° aprile 2016. Nella relativa comunicazione di integrazione oggettiva è stata formulata ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, una richiesta di informazioni ad Allianz, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), del Codice del Consumo.
12. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 6 luglio 2016, ai sensi dell'art. 23, comma 6, del Regolamento, in data 8 luglio 2016 è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità avente ad oggetto la clausola nella versione vigente dal 1° aprile 2016. Nell'ambito della consultazione, non sono pervenute osservazioni.
13. In data 19 luglio 2016 è pervenuta la seconda memoria difensiva di Allianz contenente considerazioni sulle osservazioni pervenute nell'ambito della consultazione pubblica e il riscontro alle richieste di informazioni formulate in sede di audizione.
14. In data 5 agosto 2016 è pervenuta la memoria difensiva e la risposta alla richiesta di informazioni formulata nell'ambito della integrazione oggettiva del procedimento.
15. In data 23 settembre 2016 Allianz è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.
16. In data 25 ottobre 2016 è pervenuta la risposta alla richiesta di informazioni formulata il 19 ottobre 2016.
17. In data 27 ottobre 2016 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.
18. In data 16 novembre 2016, la Parte ha fatto pervenire note conclusive.

b) Gli esiti delle consultazioni sul sito internet dell'Autorità

19. Nel corso della consultazione avviata in data 7 aprile 2016, cinque associazioni di consumatori - Associazione danneggiati e utenti assicurativi, Assoutenti, Casa del Consumatore, Codici, Movimento consumatori - e tre organismi di categoria - il Sindacato Italiano Periti assicurativi, il Comitato Unitario Patrocinatori Stragiudiziali Italiani e l'Organismo unitario dell'avvocatura Italiana - hanno rilevato, in sintesi, quanto segue.
20. **Assoutenti, Casa del Consumatore, Codici** - associazioni di consumatori e utenti iscritte al CNCU e promotrici di Rete Consumatori Italia - con osservazioni pervenute in data 4 maggio 2016 hanno rilevato la vessatorietà della clausola dichiarando di non condividere l'applicazione da parte di Allianz del protocollo firmato con alcune associazioni dei consumatori, atteso che la clausola in parola, a loro parere, si traduce in una procedura inutilmente vessatoria e limitativa dei diritti dei consumatori danneggiati sotto molteplici aspetti.
21. Difatti, a parere delle tre associazioni, la clausola sanziona il conferimento di incarico professionale ad un difensore e/o patrocinatore stragiudiziale e induce il consumatore, pena una gravosa sanzione (e quindi, in sostanza, "obbliga"), a ricorrere alla procedura di conciliazione paritetica, in palese contrasto con la *ratio* dell'istituto che non è certo quella di costituire un'obbligatoria devoluzione di controversie ad arbitri, condizionata da clausole vessatorie contrastanti con l'art. 33, lettera *t*), del Codice del Consumo e con l'articolo 24 della Costituzione.

22. Inoltre, secondo le tre associazioni dei consumatori, l'importo della penale deve considerarsi manifestamente eccessivo in violazione dell'art. 33, comma 2, lettera f), del Codice del Consumo, in quanto sproporzionato rispetto al preteso beneficio che ricadrebbe sull'assicurato.

23. Infine, l'illegittimità della clausola in esame sarebbe messa in luce dalla stessa *ratio* della normativa ADR, secondo cui *“Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sono diritti fondamentali previsti dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, l'obiettivo delle procedure ADR non dovrebbe essere né quello di sostituire le procedure giudiziali né quello di privare i consumatori o i professionisti del diritto di rivolgersi agli organi giurisdizionali”*².

24. Aduas, con comunicazione del 6 maggio 2016 nel rilevare la vessatorietà della clausola ne ha evidenziato la gravità sottolineando come, a suo parere, la previsione di una clausola limitativa della facoltà dell'assicurato di rivolgersi ad un legale o a uno studio tecnico, in ragione di competenze tecniche più idonee, e al fine di vedere tutelato il proprio diritto ad un giusto indennizzo, debba ritenersi antitetica al dettato dell'art. 24 della Costituzione. Difatti, come chiarito dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 11606 del 2005, il diritto del danneggiato a tutelare i propri interessi, affidandosi alla competenza di un legale o di uno studio tecnico, deve essere riconosciuto anche nella fase prodromica al giudizio. In particolare, l'associazione ha ricordato il principio sancito dalla Suprema Corte secondo cui *“il danneggiato può, in ragione del suo diritto di difesa, costituzionalmente garantito, farsi assistere da un legale di fiducia e, in ipotesi di composizione bonaria della vertenza, ottenere il rimborso delle relative spese legali”*.

25. Il Sipa, con nota del 19 aprile 2016, dopo aver rilevato la vessatorietà della clausola anche in ragione del contrasto con l'art. 24 della Costituzione, ha riferito di assicurati Allianz che lamentano di aver ricevuto comunicazioni scritte o orali - nelle quali si ricordava loro di non avere la possibilità di rivolgersi ad un perito assicurativo avendo sottoscritto polizze contenenti la suddetta clausola. L'organismo ha inoltre rilevato che, nella maggioranza dei casi, gli assicurati Allianz sottoscrivono la polizza senza che l'agente informi il cliente della presenza della suddetta clausola - consumatori ignari, ne vengono a conoscenza solo al momento dell'apertura del sinistro, ricevendo una raccomandata, dall'Allianz Assicurazioni, nella quale si fa presente la sottoscrizione della polizza, nella quale è contenuta la clausola, specificando nella missiva, che hanno l'obbligo di non rivolgersi a studi legali e/o tecnici oppure, in caso contrario, verrà loro applicata una penale di euro 500,00 che è sottratta dal risarcimento riconosciuto.

26. Il Cupsit, con comunicazione pervenuta il 6 maggio 2016, ha rilevato la vessatorietà della clausola in esame, osservando come la stessa sia limitativa del diritto del danneggiato ad un pieno diritto alla difesa di un professionista sin dalla fase iniziale in cui maturano i diritti per ottenere un risarcimento integrale del danno subito. Il Comitato ha osservato inoltre che la cosiddetta procedura CARD non incide sul sistema risarcitorio e ha allegato alcuni casi nei quali Allianz ha applicato la penale di 500 euro decurtando l'importo del risarcimento diretto.

27. L'Oua, con osservazioni pervenute il 27 aprile 2016 ha rilevato in premessa che 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. Secondo l'Oua, la clausola contestata non avrebbe motivo di esistere all'interno del contratto di assicurazione per la RC Auto predisposto da Allianz. Nel caso di specie, infatti, le limitazioni poste dalla clausola nella misura in cui attengono al risarcimento diretto nel quale l'assicurazione agisce quale mandataria della

² Cfr. 45° considerando della Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE

compagnia assicurativa del responsabile civile risarcendo il proprio assicurato per conto di altra impresa, oltre a non trovare giustificazione tendono a trasformare illegittimamente un rapporto di evidente natura extracontrattuale in un rapporto contrattuale³.

28. Fatte tali premesse, l'Oua ha osservato come il primo concreto effetto della clausola sia quello di integrare un espresso divieto a farsi assistere da un avvocato anche solo per esperire “*la procedura di legge*”. Conseguentemente, 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.

La norma prevede l'obbligo di fare ricorso “in caso di disaccordo” alla procedura di conciliazione paritetica, disciplinata da un accordo tra l'ANIA e alcune associazioni di consumatori. La complessiva lettura della clausola potrebbe avere 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. Quanto ai profili di vessatorietà, l'associazione evidenzia la nullità assoluta di una simile pattuizione stante il contrasto con l'articolo 24 della Costituzione oltre che il suo carattere vessatorio in violazione dell'art. 33, lettera *t*), 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”. Infine, con riferimento alla penale, appare illegittima anche in relazione a quanto previsto all'art. 33, comma 2, lettera *f*), che statuisce la vessatorietà della 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%) per l'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 manifestamente eccessiva.

c) Gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento e le argomentazioni difensive svolte da Allianz

Elementi forniti dal professionista

29. Dalle evidenze in atti emerge che le clausole descritte sono state utilizzate, prevalentemente, nei moduli afferenti ai contratti di assicurazione responsabilità civile auto e corpi veicoli terrestri

³ In particolare, l'art.149 Codice assicurazioni private, norma che prevede il c.d. risarcimento diretto, 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 danneggiante 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).

"*Bonus/Malus — Autovetture e autotassametri*" e "*Nuova 4R a premio e franchigia variabili — autovetture*". Inoltre, sono state utilizzate anche all'interno dei moduli contrattuali afferenti al prodotto denominato "*SestoSenso KM*", che si caratterizza per essere l'ammontare del premio determinato a seconda della quantità dei Km percorsi, ma che ha avuto una minima diffusione.

30. Emerge, inoltre, che la società ha previsto a favore degli agenti un incentivo economico per la sottoscrizione dei contratti *de quibus*, contenenti la clausola oggetto di valutazione nelle due versioni sub a) e b).

31. Dalle risultanze istruttorie emerge che l'impegno assunto dal consumatore di non "*affidare la gestione del danno a soggetti terzi che operino professionalmente nel campo del patrocinio (ad esempio avvocati/procuratori legali e simili)*" è temporalmente circoscritto al termine previsto per lo svolgimento della procedura di conciliazione paritetica. Qualora la procedura non abbia esito positivo il cliente può accettare la somma proposta dalla società unicamente come anticipo e rivolgersi ai procuratori o legali per adire le vie giudiziali.

32. Nelle note illustrative che accompagnano i predetti moduli si legge: "*La clausola determina: l'impegno dell'assicurato in caso di sinistro RC auto 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 di consumatori; uno sconto sul premio RC auto; una penale indicata in contratto in caso di violazione dell'accordo da parte dell'assicurato*".

33. Risulta, inoltre, che il premio assicurativo annuo medio corrisposto dai clienti ad Allianz nel 2015 nell'ambito dei contratti che contengono la clausola sub a), per il complesso delle aree assicurative interessate sulle quali viene applicata la percentuale di sconto del 3,5%, sia per i contratti "*Bonus/Malus*" che per i contratti "*Nuova 4K*" e *Sesto Senso*, è pari a circa [350-450]* euro; mentre nell'ambito dei contratti che contengono la clausola sub b), nel 2016, è pari a circa [350-450] euro.

34. Rispetto alla quantificazione dell'importo della penale prevista nelle due clausole sub a) e b) emerge che la stessa non è stata oggetto di studi puntuali per la determinazione del suo ammontare né di studi di correlazione con la quantificazione dello sconto adottato sul premio assicurativo.

35. Quanto alla clausola nella nuova formulazione adottata da Allianz a partire dal 1° aprile 2016 nella quale la penale è stata parametrata al 20% del valore del sinistro liquidato fino ad un massimo di 500 euro, le evidenze acquisite dimostrano che il 15% circa dei sinistri liquidati nel 2016 lo è stato per un ammontare superiore a 2.500 euro, con conseguente applicazione potenziale di una penale analoga a quella prevista nella precedente formulazione e che, per quasi la metà dei sinistri liquidati per somme inferiori ai 2.500 euro, la penale potenzialmente applicabile è superiore ai 200 euro.

36. La Parte ha poi evidenziato che il costo medio incrementale che Allianz dovrebbe sopportare per gestire i sinistri nel caso in cui il consumatore incarichi soggetti terzi patrocinatori per la loro gestione è pari a circa [1.300 -1.700] euro. Tale valore è determinato quale differenza tra il costo di gestione medio dei sinistri in cui interviene il patrocinatore e il costo di gestione dei sinistri in cui non vi è tale intervento. La documentazione acquisita agli atti, se confrontata con i dati di bilancio, evidenzia che i valori dichiarati da Allianz non si limitano alle sole spese amministrative di gestione del sinistro ma includono i veri e propri risarcimenti.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

37. Inoltre nel corso del procedimento la Parte ha chiarito che l'ambito di applicazione della clausola ricomprende tutti i sinistri che la legge considera assoggettabili alla procedura di risarcimento diretto e dunque anche le ipotesi in cui il consumatore, nonostante la possibilità di ricorrere alla CARD, si rivolga alla compagnia assicuratrice del veicolo responsabile.

38. Risulta, infine, che la clausola nella sua nuova formulazione sub b) attualmente in uso verrebbe applicata, nel caso di sinistri verificatisi dopo il 1° aprile 2016, anche ai clienti che hanno sottoscritto un contratto prima del 1° aprile 2016.

Argomentazioni difensive

39. Nel merito della valutazione della clausola nelle due versioni interessate dalla comunicazione di avvio del procedimento del 22 marzo 2016 e dalla integrazione oggettiva dell'8 luglio 2016, Allianz ha svolto considerazioni volte a giustificare la *ratio* del loro inserimento nel modulo, nonché del contenuto delle stesse, negandone il carattere vessatorio.

40. In particolare, secondo Allianz la clausola nelle due versioni contestate risulterebbe pienamente conforme alla normativa in materia di clausole vessatorie e attuativa delle *best practice* invocate dall'Autorità stessa all'interno dell'indagine conoscitiva conclusa nel 2013 afferente al sistema RC Auto (*IC-42* o *Indagine*) nonché nei propri più recenti interventi occorsi nel contesto delle letture del DDL concorrenza, attualmente al vaglio del Parlamento. La clausola rappresenterebbe una attuazione pratica dei principi ivi esposti e sarebbe finalizzata a concretizzare gli obiettivi invocati dall'Autorità per creare una soluzione innovativa in grado di "rompere il circolo vizioso" tra aumento dei costi e aumento dei premi, che caratterizza l'intero sistema RC Auto, specialmente in quelle zone d'Italia caratterizzate da forti anomalie nel processo di liquidazione dei danni derivanti da sinistro stradale.

41. Più nello specifico, nell'adottare il modello contrattuale oggetto dell'istruttoria Allianz ritiene di avere correttamente interpretato le condivise conclusioni dell'IC-42 allorché l'Autorità aveva suggerito di adottare modelli contrattuali idonei ad aumentare la capacità di controllo dei costi del risarcimento da parte delle compagnie, sia dando agli assicurati la possibilità di selezionarsi come più virtuosi a fronte di uno specifico sconto, sia consentendo di godere del vantaggio di un premio scontato "... a fronte di alcune (auto) limitazioni ...".

42. Ulteriore elemento che escluderebbe la vessatorietà della clausola sarebbe rappresentato dalla sua natura facoltativa, atteso che il consumatore potrebbe sottoscrivere anche moduli contrattuali privi della clausola oggetto di contestazione ma con premio non scontato. Pertanto, il consumatore che ha ritenuto di aderire ad un modulo contrattuale contenente la clausola avrebbe liberamente valutato che il beneficio immediato di cui poteva fruire giustificava le obbligazioni con essa assunte. La libertà di scelta del consumatore sarebbe idonea ad escludere in radice un giudizio di vessatorietà.

43. Non secondario sarebbe in termini di trasparenza l'impegno della Società volto ad adottare opportune misure di comunicazione nei confronti del consumatore per cui, con riferimento sia alle Linee guida predisposte da Allianz per i propri agenti incaricati della liquidazione dei sinistri, sia alla gestione delle fattispecie concrete si dimostrerebbe come l'intera procedura sia caratterizzata da comunicazioni da indirizzare al singolo cliente per ricordare la presenza e la sottoscrizione della clausola, nonché l'eventuale applicazione della penale.

44. Quanto alla previsione della penale, secondo Allianz, sarebbe da escludere che l'importo contrattualmente individuato in termini fissi nella clausola in vigore sino al 1° aprile e nel termine del 20% del danno liquidato fino ad un massimo di 500 euro nella clausola in vigore dal 1° aprile 2016, sia manifestamente eccessivo.

45. Nel caso di specie, la penale, legata all'inadempimento del consumatore dell'obbligo di non incaricare terzi soggetti patrocinatori per la gestione del sinistro fintanto che non sia stata esperita la procedura di conciliazione paritetica per comporre la controversia (che non può durare più di 30 gg) - evento dal quale conseguirebbe la necessità per Allianz di attivare una propria difesa legale con il conseguente incremento dei costi sopra indicato - risulta connessa ad una obbligazione accessoria rispetto all'oggetto principale del contratto di assicurazione stipulato dal consumatore con Allianz, senza interessare le obbligazioni principali del rapporto assicurativo che non sono in alcun modo ridotte o limitate dall'operatività della clausola.

46. Viceversa, il consumatore riceverebbe un vantaggio dalla clausola rappresentato dallo sconto sul premio assicurativo che la stessa Autorità avrebbe suggerito di introdurre come incentivo affinché i consumatori che si auto-selezionano come più virtuosi, siano indotti a sottoscrivere modelli contrattuali idonei ad aumentare il controllo da parte dell'assicuratore dei costi dei risarcimenti.

47. Allianz ha inoltre evidenziato che l'importo della penale in analisi sarebbe proporzionato rispetto al danno da inadempimento che la Società andrebbe a subire consistente nella necessità di attivare una propria difesa legale che presenterebbe un costo superiore rispetto alla penale, con conseguente insussistenza di una eccessiva onerosità della penale.

48. Ciò varrebbe sia per la penale nella sua vecchia formulazione (che prevedeva un importo fisso di €500) che nella sua nuova formulazione, stante il limite del 20%. La nuova formulazione della clausola, infatti, con l'introduzione di una percentuale rispetto al valore del sinistro, sarebbe idonea a garantire ancora di più una ragionevole proporzionalità con l'interesse dell'assicurato, pur dovendo mantenere al contempo una ragionevole deterrenza all'inadempimento per tentare di aumentare il grado di adesione alle procedure di conciliazione paritetica a fronte del reale ricoso a tale procedura - ritenuto "*sconsolante*" dall'IVASS - ed in tal modo contribuire alla riduzione dei costi di liquidazione dei sinistri e in ultima istanza dei premi assicurativi. Dal punto di vista dell'interesse generale ad assicurare una transizione verso gestioni più efficienti dei sinistri, la penale fungerebbe da meccanismo negoziale idoneo a gravare su chi, violando un impegno contrattuale, contribuisce alla crescita dei costi di liquidazione, in tal modo attenuando l'incidenza di tali costi sulla generalità degli assicurati.

49. Anche la contestazione afferente ad una possibile restrizione della libertà contrattuale del consumatore nei rapporti con i terzi risulterebbe infondata.

50. In primo luogo, in caso di adesione ad un modulo contrattuale contenente la clausola, l'impegno che il consumatore assume di non incaricare per la gestione del danno un patrocinatore professionale sarebbe solo temporaneo e di breve durata, in quanto limitato fino alla conclusione della procedura di conciliazione paritetica, la quale deve comunque concludersi entro 30 giorni. Pertanto, più che di una "*restrizione*" alla libertà contrattuale bisognerebbe più correttamente parlare di una sospensione di tale libertà. E tale temporanea sospensione andrebbe valutata nella sua essenziale funzione di assicurare che la scelta di affidare ad un professionista la gestione del sinistro, da cui derivano automaticamente i ricordati maggiori costi di gestione, venga assunta solo dopo avere ricevuto e valutato l'offerta di risarcimento da parte della Società incaricata ed eventualmente esperito il tentativo di conciliazione. Ciò è inequivocabilmente evidenziato dalle Linee Guida predisposte da Allianz allorché precisano che: "*...nel caso di avvenuto ricorso alla procedura di conciliazione l'assicurato ha adempiuto agli obblighi contrattuali e la posizione potrà quindi essere gestita e trattata secondo le usuali modalità, senza l'applicazione di penalità sull'eventuale liquidazione ...*".

51. Inoltre, come emerge dal testo contrattuale, l'impegno concerne esclusivamente l'attribuzione di un incarico, ad un patrocinatore professionale, di gestione del sinistro e non impedisce il ricorso all'assistenza o alla consulenza del professionista che - anche nella fase di conciliazione paritetica - l'assicurato è libero di attivare.

52. Ciò sarebbe coerente con la *ratio* della temporanea sospensione consistente nel provare ad arginare i comportamenti opportunistici e fraudolenti che occorrono di frequente in sede di liquidazione dei danni derivanti da sinistri stradali, ed in generale tutti quei fenomeni speculativi che incidono sui costi generali delle liquidazioni.

53. Ne sono testimonianza le chiare indicazioni che le Linee Guida danno agli Agenti di non applicare la clausola: (i) nel caso di rinuncia all'incarico al legale; (ii) nel caso di mantenimento dell'incarico con rinuncia espressa degli onorari e (iii) nel caso di notifica di atto di citazione successivo all'esperimento con esito negativo della procedura di conciliazione paritetica. Ciò dimostrerebbe che l'obiettivo della clausola non è la limitazione del diritto dell'assicurato di farsi assistere da un terzo, ma solo quello di evitare che si inneschi il meccanismo di contenzioso prima di avere tentato la conciliazione, con effetto negativo sui costi di gestione. Pertanto, ove tale effetto venga escluso attraverso una espressa rinuncia del terzo agli onorari (ovviamente sempre fino alla conclusione del procedimento di conciliazione), anche il conferimento di un incarico di gestione del sinistro è ritenuto non idoneo a fare scattare la penale.

54. In conclusione, secondo Allianz le censure mosse per lamentare un'asserita violazione dell'articolo 33, comma 2, lettera *t*), del Codice del Consumo risulterebbero infondate nella misura in cui l'effetto della clausola non sarebbe quello di impedire il conferimento di incarico o la consultazione di un patrocinatore e/o legale, e neanche quello di precludere una tutela degli interessi del consumatore, bensì unicamente quello di inserire un "*passaggio intermedio*" per l'esperimento della conciliazione paritetica che possa offrire un elemento di riflessione ulteriore per l'assicurato prima di decidere di rivolgersi a terzi per la gestione di un sinistro e di contrastare la documentata frequenza di costi legali impropri postergando la piena libertà del consumatore di affidare ad un legale e/o patrocinatore la gestione del sinistro a valle di un limitato periodo iniziale. E, in ogni caso, anche in tale arco temporale il consumatore non rimane privo della necessaria assistenza tecnica idonea a soddisfare i propri interessi, nella misura in cui esso viene rappresentato dall'associazione di consumatori cui ha scelto di rivolgersi, e che si fa dunque portavoce degli interessi del danneggiato.

55. Infine, la parte ha rilevato l'infondatezza dell'asserita vessatorietà della clausola per violazione dell'articolo 34, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto il sinistro cui si applica la clausola, come emergerebbe dal testo della stessa, è definito sulla base delle caratteristiche obiettive (quelle descritte agli artt. 149 e 150 CdA e riprodotte nelle Condizioni di Contratto) che individuano i sinistri "*...gestibili in regime di indennizzo diretto...*" in base alla legge, a prescindere da una diversa iniziativa assunta dal cliente di rivolgersi alla compagnia assicuratrice del soggetto responsabile.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

56. Le valutazioni che seguono hanno ad oggetto le clausole indicate al punto II lettera a) e b) del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo.

57. In sede di avvio del procedimento nonché di estensione oggettiva è stato indicato ad Allianz che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del

Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

Osservazioni preliminari

a) L'ambito di applicazione della clausola

58. Preliminarmente appare opportuno chiarire gli obblighi che discendono in capo al consumatore sottoscrittore di un contratto di assicurazione RC auto contenente la clausola nelle due versioni oggetto di valutazione che, come evidenziato, differiscono l'una dall'altra unicamente in relazione all'ammontare della penale, per il quale, nella versione vigente dal 1° aprile 2016 è stato introdotto un valore del 20% per i sinistri di valore inferiore ai 2.500 euro.

59. La clausola che, nelle due versioni sub a) e b) oggetto di valutazione, trova applicazione in "tutti i sinistri gestiti con la procedura di risarcimento diretto" prevede un duplice obbligo in capo al consumatore: l'impegno a "non affidare la gestione del danno a soggetti terzi (...) avvocati e simili"; l'impegno (*rectius* l'obbligo) a ricorrere "preliminarmente" (a un giudizio) alla procedura di "conciliazione paritetica", che, secondo quanto esplicitato nella nota informativa sono riferiti, rispettivamente, il primo "a seguire la procedura di legge senza incaricare alcun patrocinatore" e il secondo "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 di Consumatori".

60. Pertanto, come confermato dalla stessa Allianz nelle proprie memorie difensive, l'obbligo del consumatore di non fare ricorso all'assistenza di un patrocinatore concerne l'intera "gestione del sinistro" e comprende sia la fase di denuncia del sinistro all'assicurazione-gestionaria sia, in caso di disaccordo, la fase della procedura di conciliazione paritetica. Essendo consentita, in questa fase, unicamente l'assistenza o la consulenza di un professionista senza attribuzione di incarico.

61. Come evidenziato, a fronte della violazione di tali impegni il cliente-assicurato è tenuto al pagamento di una penale pari a 500 euro (sino al 1° aprile 2016) e al 20% della liquidazione del danno fino ad un massimo di 500 euro (dal 1° aprile 2016).

b) Il contesto di riferimento

62. Quanto al contesto di riferimento, va ricordato che rispetto all'origine del diritto al risarcimento da sinistro stradale anche nelle ipotesi di risarcimento diretto *ex art. 149 del C.d.A.* 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 risarcimento.

63. In proposito, la Cassazione ha ribadito che "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, sicchè 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. Sicchè la posizione del danneggiato resta quella di chi ha subito un illecito civile"⁴.

64. 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

⁴ Cfr. Cass. Civile, Ordinanza n. 5928/2012.

*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*⁵.

65. Con specifico riferimento all'istituto della conciliazione paritetica, si osserva che in nessuna parte del *“Regolamento della procedura di conciliazione tra Ania e Associazioni dei consumatori in tema di sinistri r.c. auto”* è previsto che il consumatore non possa essere assistito da un legale o altro patrocinatore né tanto meno che possa essere applicata una penale da detrarre dall'importo del risarcimento che è dovuto e nascente da un illecito civile che conferisce al danneggiato la possibilità di agire direttamente nei confronti della propria compagnia, come previsto dall'art. 149 del C.d.A..

66. Sempre in via preliminare, occorre rilevare che, diversamente da quanto a più riprese evidenziato da Allianz, il suggerimento dell'Autorità contenuto all'interno dell'indagine conoscitiva conclusa nel 2013 afferente il sistema RC Auto (*IC-42* o *Indagine*), concernente l'adozione di modelli contrattuali idonei ad aumentare la capacità di controllo del risarcimento da parte delle compagnie⁶, peraltro specificamente individuati nell'indagine⁷, 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 che, come nel caso di specie, limitino diritti costituzionalmente garantiti, quale il diritto alla difesa, peraltro a fronte di sconti limitati e mediante l'imposizione di penali manifestamente eccessive.

c) L'oggetto del procedimento

67. Quanto all'oggetto del presente procedimento preme evidenziare che, il giudizio di vessatorietà della clausola nelle due versioni di cui alle lettera a) e b) non concerne il riconoscimento di uno sconto sul premio nonché di una eventuale penale non eccessiva a fronte dell'impegno del consumatore a ricorrere preliminarmente, in caso di disaccordo sulla liquidazione del danno, alla conciliazione paritetica, istituto che, di per sé, rappresenta un valido strumento di soluzione alternativa delle controversie in grado di prevenire l'instaurazione di giudizi spesso superflui. Il giudizio attiene, piuttosto, alla previsione di una penale di importo manifestamente eccessivo in quanto non proporzionato allo sconto praticato e all'obbligo del cliente di non ricorrere nella fase stragiudiziale e nella stessa eventuale fase di ADR all'assistenza di procuratori terzi.

Valutazioni nel merito

68. Come noto, l'art. 34 comma 4, del Codice del Consumo sottrae al giudizio di vessatorietà *“le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale”*.

⁵ Cfr. Cass. Civile, VI, ordinanza n. 20374/2015.

⁶ Nell'indagine infatti si legge: *“In aggiunta all'introduzione di un sistema di incentivi per il controllo dei costi tramite recupero di efficienza, si potrebbero adottare modelli contrattuali che, da una parte, aumentino la capacità di controllo dei risarcimenti da parte delle compagnie e, dall'altra, le possibilità di autoselezione da parte degli assicurati. In altre parole, potrebbero avere un impatto positivo modelli contrattuali per le polizze RC Auto che, a fronte di uno specifico sconto, diano loro la possibilità di autoselezionarsi e quindi segnalarsi alla compagnia come soggetti più virtuosi. Le compagnie, a fronte dello sconto concesso al cliente assicurato, avrebbero a disposizione una serie di strumenti che consentirebbero di controllare meglio i costi dei risarcimenti nonché i fenomeni fraudolenti. Si tratterebbe, ovviamente, di facoltà di scelta date agli assicurati, i quali, a fronte di alcune (auto)limitazioni, godrebbero di vantaggi in termini di premi scontati”*.

⁷ In particolare, alla luce del *“contratto base”* di cui all'art. 22 D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, l'Autorità ha suggerito al regolatore di settore di operare affinché vengano introdotte clausole contrattuali, facoltative per l'assicurato e associate a congrui sconti di premio, così articolate: a) Risarcimento in forma specifica del danneggiato presso servizi di riparazione individuati (e remunerati) dalle compagnie; b) Prestazioni di servizi medico-sanitari resi da professionisti individuati (e remunerati) dalle compagnie; c) Installazione della 'scatola nera', ovvero l'adozione di strumenti in grado di consentire la verifica della dinamica del sinistro; d) Il pagamento delle spese per le riparazioni dei veicoli e dei compensi per le eventuali prestazioni professionali soltanto dietro presentazione di fattura (non quindi dietro mera presentazione di altri documenti), o, alternativamente, riparazione presso strutture individuate (e remunerate) dalle compagnie e ricorso a prestazioni medico/legali presso professionisti sempre scelti (e remunerati) dalle compagnie.

69. Con riferimento alla clausola oggetto di valutazione, Allianz ha evidenziato che essa sarebbe stata oggetto di specifica sottoscrizione *ex artt.* 1341 e 1342 c.c. e che la vessatorietà della clausola andrebbe esclusa in ragione della sua natura facoltativa, atteso che il consumatore potrebbe sottoscrivere anche moduli contrattuali senza aderire alla clausola oggetto di contestazione.

70. In proposito, giova ricordare che, né la specifica approvazione per iscritto della clausola – secondo costante giurisprudenza⁸ – né la natura facoltativa della stessa che si traduce nella possibilità per il consumatore di reperire alternative sul mercato o presso lo stesso professionista – sono sufficienti a far ritenere la ricorrenza della trattativa individuale e ad escludere la presunzione legale di vessatorietà.

71. Deve rilevarsi inoltre che la facoltà del consumatore di sottoscrivere o meno una polizza contenente la clausola in contestazione potendo, in alternativa, scegliere presso Allianz una polizza che ne sia priva non si traduce nella facoltà del consumatore di concordare con il professionista il contenuto della clausola, sul quale verte il presente procedimento.

72. Ciò posto, la clausola descritta al punto II della presente comunicazione, appare vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere *f*, e *t*), del Codice del Consumo, in quanto tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. I profili di vessatorietà rilevati permangono anche sulla base della lettura e dell'interpretazione della clausola alla luce del contesto complessivo dell'intero contratto per adesione in cui è inserita.

La previsione di una penale manifestamente eccessiva

73. In primo luogo, la clausola *de quo* appare vessatoria in violazione dell'articolo 33, comma 2, lettera *f*), del Codice del Consumo nella misura in cui addossa a carico del cliente una penale che risulta manifestamente eccessiva.

74. Il giudizio relativo alla manifesta eccessività della penale discende, anzitutto, dal ridotto vantaggio economico per la stragrande maggioranza dei clienti ai quali è riconosciuto uno sconto sul premio assicurativo che, oltre a risultare limitato, è di gran lunga inferiore rispetto all'ammontare della penale.

75. Difatti, a fronte di una penale di 500 euro nella versione in uso fino al 1° aprile 2016 e al 20% del valore del sinistro con il limite massimo di 500 euro nella versione in uso dal 1° aprile 2016, le risultanze istruttorie dimostrano che lo sconto medio praticato ai clienti di Allianz che hanno sottoscritto contratti contenenti la clausola sub a) e sub b) è compreso tra [11-16] euro e [11-16] euro.

76. La stessa Allianz, del resto, ha dichiarato che la quantificazione dell'importo della penale prevista nelle due clausole sub a) e b) non è stata oggetto di studi puntuali per la determinazione del suo ammontare né di studi di correlazione con la quantificazione dello sconto sul premio assicurativo.

⁸ Secondo la giurisprudenza la trattativa “*quale presupposto che rileva, per l'appunto, ai fini della applicazione o meno della disciplina di tutela in questione e non già dell'accertamento della vessatorietà o abusività della clausola*” deve essere caratterizzata “*dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività*”. Pertanto “*L'eventuale clausola derogatoria aggiunta a penna nel contratto concluso mediante moduli o formulari, oppure la mera approvazione per iscritto di una tale clausola, non sono idonee ai fini della prova positiva della trattativa, sia quale fatto storico che della relativa effettività, e pertanto dell'idoneità della medesima a precludere l'applicabilità della disciplina di tutela del consumatore posta dal codice del consumo*” (Cfr. Cass. Civ. Sez. III, 20 marzo 2010, n. 6802 nonché Cass. Civ. Sez. III n. 24262 del 26 settembre 2008). In senso analogo cfr. Tribunale di Genova 19 febbraio 2003 ove si legge: “*La trattativa specifica che deve riguardare la clausola vessatoria ai danni del consumatore non può consistere nella mera approvazione, per iscritto, della clausola stessa, ma deve consistere in una partecipazione attiva del consumatore sin dalla fase della predisposizione della clausola*”.

77. Né, peraltro, l'eccessiva onerosità della penale potrebbe essere esclusa in ragione di quanto evidenziato da Allianz circa il danno da inadempimento che la Società andrebbe a subire, derivante dalla necessità di attivare una propria difesa legale e consistente nella necessità di sostenere un costo medio superiore o comunque, proporzionato, all'importo della penale.

78. Al riguardo basti evidenziare che, da un lato, l'attivazione di una difesa legale nella fase stragiudiziale è del tutto volontaria e legata ad una iniziativa della società; dall'altro che, in ogni caso, i valori di costo incrementale dichiarati da Allianz per la liquidazione dei sinistri in caso di intervento di un legale includono non solo le spese amministrative di gestione del sinistro ma anche i veri e propri risarcimenti, non potendo dunque essere imputati alla sola necessità della società di attivare una propria difesa legale.

79. La manifesta eccessività della penale deriva anche dalla natura degli inadempimenti alla quale è associata. Difatti, le circostanze per l'applicazione della penale, vale a dire il mancato ricorso alla conciliazione paritetica e/o l'affidamento della gestione del danno a soggetti terzi che operino professionalmente nel campo del patrocinio, da un lato, non rappresentano l'obbligazione principale posta a carico dell'assicurato e, dall'altro, attengono ad un obbligo che ha per oggetto una restrizione alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi.

80. Rileva altresì il tipo di rapporto assicurativo su cui si innesta la clausola che, come evidenziato, è destinata ad operare nel sistema di risarcimento diretto del danno. Un sistema nell'ambito del quale il risarcimento è effettuato da Allianz in qualità di impresa gestoria per conto dell'impresa di assicurazione del veicolo responsabile a favore del cliente assicurato che ha subito il danno e dunque in un contesto nel quale, come evidenziato, la posizione del danneggiato resta quella di chi ha subito un illecito civile, all'interno del quale la stessa previsione di una clausola penale non appare giustificata⁹.

La previsione di una restrizione della libertà contrattuale del consumatore nei rapporti con i terzi

81. Inoltre, proprio alla luce dello squilibrio creato dalla manifesta eccessività della penale, la clausola in esame nelle due versioni sub a) e b), nella parte in cui prevede che il consumatore si impegni a “non affidare la gestione del danno a soggetti terzi che operino professionalmente nel campo del patrocinio (ad esempio avvocati /procuratori legali e simili)”, si pone in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera t), del Codice del Consumo, ai sensi del quale si presume vessatoria fino a prova contraria la clausola che ha per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi. La limitazione nella facoltà di rivolgersi a terzi quali professionisti o patrocinatori discende infatti dal disincentivo a tale comportamento indotto dalle pesanti conseguenze determinate dall'imposizione della penale.

82. Come confermato dalla stessa Allianz nelle proprie memorie difensive, l'obbligo del consumatore di non fare ricorso all'assistenza di un patrocinatore concerne l'intera “gestione del sinistro” e comprende sia la fase di denuncia del sinistro all'assicurazione-gestoria sia, in caso di disaccordo, la fase della procedura di conciliazione paritetica nell'ambito della quale, è consentita, unicamente l'assistenza o la consulenza di un professionista senza attribuzione di incarico.

83. Come chiarito dalla Corte di Cassazione, il diritto del danneggiato a tutelare i propri interessi, affidandosi alla competenza di un legale o di uno studio tecnico, deve essere riconosciuto anche nella fase prodromica al giudizio, assistenza che è espressamente ritenuta dalla Cassazione

⁹ In tal senso e sulla clausola oggetto di valutazione si è espresso il Giudice di Pace di Catania con pronuncia del 18 maggio 2016 giudizio 1356.

“necessitata e giustificata in funzione dell’attività di esercizio stragiudiziale del diritto al risarcimento”¹¹.

84. Si tratta di una previsione che oltre a costituire una limitazione alla autonomia contrattuale del consumatore nei rapporto con terzi soggetti, nel caso di specie, integra anche un illegittimo pregiudizio all’esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

La formulazione della clausola in modo oscuro e incomprensibile

85. Infine, la clausola nelle due formulazioni sub a) e b) risulta integrare una violazione dell’art. 34, comma 2, del Codice del Consumo in quanto, attenendo ad una obbligazione che, anche se di natura accessoria, contribuisce a determinare l’oggetto del contratto, non risulta formulata in modo chiaro e comprensibile traducendosi in una difficoltà per il destinatario di comprendere la portata degli impegni assunti dal consumatore.

86. Difatti, così come dichiarato dalla stessa Società, la clausola viene applicata, non solo “*per i sinistri gestiti con la procedura di risarcimento diretto - CARD*” a fronte di una iniziativa in tal senso da parte del cliente, così come lascerebbe intendere la formulazione della clausola inserita nelle polizze, ma per tutti i sinistri che per legge potrebbero essere assoggettati al risarcimento diretto e, dunque, anche nel caso in cui il cliente, nonostante la possibilità di ricorrere alla CARD, avvalendosi della facoltà di esperire la tutela tradizionale, indirizzi la propria pretesa risarcitoria direttamente alla compagnia assicuratrice del veicolo responsabile.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento e della comunicazione di integrazione oggettiva vige una presunzione legale di vessatorietà *ex* articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, e che Allianz non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), nonché 34, comma 2, del Codice del Consumo;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell’Autorità e di Allianz ai sensi dell’articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell’articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Allianz abbia la durata di venti giorni consecutivi; e che non si ritengono, inoltre, sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola descritta al punto II, sub a), del presente provvedimento integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), nonché 34, comma 2, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola descritta al punto II, sub b), del presente provvedimento integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettere *f*) e *t*), nonché 34, comma 2, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

¹¹ Cfr. Cass. Civ. 21 gennaio 2010, n. 997; in senso conforme Cass. 31 maggio 2005 n. 11606 e 12 luglio 2005 n. 14594.

DISPONE

a) che la società Allianz S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito *www.Allianz.it* con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito *www.Allianz.it*;

c) la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* di pubblicazione dell'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella