

Il giudice,  
sciogliendo la riserva che precede,  
rilevato che la resistente G. spa ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di consulenza tecnica preventiva, in quanto nella polizza stipulata tra le parti è previsto – agli artt. 5.3 e 5.4 – che il *quantum* dell'indennizzo dovuto sia stabilito a mezzo di perizia contrattuale qualora una delle parti lo richieda. Pertanto, avendo l'assicurazione invitato (con la missiva del 18.5.10) i ricorrenti alla nomina del proprio arbitro ed implicando la clausola in esame la rinuncia preventiva dei contraenti alla possibilità di ricorrere al giudice per determinare il *quantum* dell'indennizzo (che le parti hanno appunto stabilito di rimettere ai periti da loro nominati e, in caso di disaccordo, a terzo perito nominato dal Presidente del Tribunale), la richiesta di istruttoria preventiva sul *quantum* formulata in questa sede sarebbe inammissibile;

rilevato che i ricorrenti hanno eccepito la natura vessatoria della clausola in questione, per contrasto con il disposto dell'art. 33, c. 2 lett b) del codice del consumo;

ritenuto che la clausola in esame non possa ritenersi vessatoria in riferimento alla norma indicata dai ricorrenti, posto che nella fattispecie non viene in rilievo un inadempimento totale o parziale o inesatto della compagnia assicuratrice rispetto agli obblighi su di lei gravanti;

ritenuto, invece, che la natura vessatoria della clausola debba essere ritenuta ed affermata d'ufficio (ex art 36, c. 3 codice del consumo) in riferimento al disposto dell'art. 33, c. 2 lett. T, comportando la stessa deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria. Ritiene infatti questo giudice, in adesione all'opinione espressa da alcune pronunce di merito (cfr Tribunale di Venezia n. 1597/2008 del 18.7.08, Trib Roma 15124/2000, Trib. Torino 27.11.2001, Trib. Roma 5.10.00, App Roma 7.5.02 n. 1780, App Lecce 23.2.06), che la norma in commento non faccia riferimento alla nozione di "competenza" intesa in senso tecnico (ossia quale norma che, impregiudicata la giurisdizione del giudice ordinario a prendere cognizione della fattispecie, sia finalizzata ad individuare quale sia lo specifico ufficio giudiziario avente il potere/dovere di giudicare sulla concreta fattispecie introdotta in giudizio) ma, più in generale, alla possibilità stessa che un giudice possa prendere cognizione e statuire in ordine ai diritti ed agli obblighi derivanti dal contratto stipulato tra professionista e consumatore. Invero, trattandosi come noto di norma di derivazione comunitaria, la stessa deve ovviamente essere interpretata alla luce ed in conformità agli scopi che il legislatore europeo intendeva perseguire mediante la sua introduzione nei singoli Stati (cfr Corte di Giustizia 14.7.1994, causa C91/92). Ed in proposito va evidenziato che il punto 1, lett. q) dell'allegato alla Direttiva comunitaria (direttiva 93/13/CEE del 5.4.1993) attuata in Italia mediante l'introduzione della norma in commento (prima nel codice civile e poi in quello del consumo) prevedeva espressamente l'inclusione tra le clausole vessatorie di quelle che hanno per oggetto o per effetto "di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche...", tale dovendosi ritenere l'arbitrato irrituale, del quale la c.d. perizia contrattuale (cfr Cass. 10023/05) costituisce una *species* (limitata alla determinazione in via contrattuale, con rinuncia a ricorrere all'autorità giudiziaria sul punto, in relazione al profilo attinente al *quantum*, impregiudicata la possibilità di adire il giudice per quanto attiene all'*an* della pretesa fondata sul rapporto contrattuale). Pertanto, considerato altresì che il legislatore comunitario, prevedendo un elenco di clausole dirette a garantire una tutela minimale del consumatore, ha concesso ai singoli Stati la facoltà di prevedere una disciplina maggiormente favorevole al consumatore (cfr art. 8 della direttiva) e non, invece, il contrario, la disciplina nazionale non può di certo violare quell'elenco minimo, escludendo dalle clausole vessatorie proprio l'arbitrato irrituale (e, conseguentemente, la perizia contrattuale). E proprio questo sarebbe il risultato se la nozione di "competenza" a cui fa riferimento la norma in commento fosse intesa in senso tecnico, essendo noto che attualmente (ossia a seguito delle modifiche introdotte dal Dlgs 40/06) solo in riferimento all'arbitrato rituale (e quindi non anche all'arbitrato irrituale ed alla perizia contrattuale) può porsi una questione di competenza *strictu sensu* intesa (cfr art. 819ter cpc, nonché Cass. 7525/07, Cass. 21926/08, Cass. 12814/08). Alla norma in commento, quindi, va attribuito il più lato significato sopra indicato e pertanto, atteso che la clausola che prevede il ricorso alla perizia contrattuale ha l'effetto di precludere la possibilità di ricorso al giudice per la determinazione del *quantum* (cfr Cass. 16044/02), deve affermarsi la natura vessatoria della clausola in questione. Trattasi di clausola vessatoria appartenente al novero di quelle incluse nella c.d. grey list, in relazione alle quali la natura vessatoria per il consumatore è presunta sino a prova

contraria, ossia a condizione che il professionista non dimostri che la clausola sia stata oggetto di specifica trattativa o che la stessa determina uno squilibrio tra le posizioni delle parti. Nella fattispecie le G. non hanno fornito detta prova (non essendo sufficiente a tal fine la mera sottoscrizione separata della clausola) e, pertanto, va dichiarata la nullità e l'inefficacia della pattuizione in esame, con conseguente ammissibilità della richiesta di istruttoria preventiva avanzata dai ricorrenti;

ritenuto, invece, che non abbiano natura vessatoria le clausole 5.5 e 5.6 della polizza contrattuale. Dette clausole, infatti, attengono alla determinazione del *quantum* dell'indennizzo e, quindi, alla individuazione dei limiti dell'obbligo assicurativo gravante sulla G. spa. Trattasi, quindi, di clausole che attengono alla determinazione dell'oggetto del contratto (ed in particolare della prestazione assicurativa gravante sull'assicurazione), la cui natura vessatoria è in questo caso espressamente esclusa dall'art. 34, c. 2 del codice del consumo. Ne deriva che il consulente nominato dal giudice dovrà attenersi proprio a detti criteri nella determinazione dell'indennizzo spettante ai ricorrenti a termini di polizza;

ritenuto, quindi, che la domanda proposta dai ricorrenti sia ammissibile e che, sussistendo controversia tra le parti in merito alla quantificazione dell'indennizzo spettante ai ricorrenti, ricorrano i presupposti per disporre la richiesta consulenza tecnica preventiva

PQM

accoglie il ricorso, dispone procedersi a consulenza tecnica preventiva e nomina CTU il geom. M., con studio in \*\*, il quale dovrà rispondere al seguente quesito:

*“Il CTU, letti gli atti ed i documenti di causa, effettuato sopralluogo, eseguiti tutti gli accertamenti e le prove ritenuti necessari:*

- 1) accerti e descriva, allegando anche ampio corredo fotografico, i danni provocati alle strutture murarie ed al tetto dall'incendio del 9.3.2010 che ha coinvolto l'abitazione dei ricorrenti;*
- 2) accerti e descriva, allegando anche ampio corredo fotografico, i danni provocati dal medesimo incendio alle pertinenze, agli arredi, agli accessori nonché a qualsiasi altro oggetto di proprietà dei ricorrenti contenuto nell'abitazione;*
- 3) previa quantificazione, ai valori medi attuali di mercato, del valore dell'immobile di proprietà dei ricorrenti, quantifichi il CTU l'ammontare dei danni provocati dall'incendio alle strutture murarie ed al tetto del fabbricato, determinando poi l'indennizzo assicurativo spettante per tale voce di danno alla luce dei criteri di cui all'art. 5.6 comma 2 CGA (determinazione del danno);*
- 4) previa quantificazione, ai valori medi attuali di mercato e secondo il loro stato di uso e vetustà, degli arredi, delle pertinenze, degli accessori e di ogni altro oggetto presente nell'immobile il giorno dell'incendio, quantifichi il CTU l'ammontare dei danni provocati a detti beni dall'incendio, determinando poi l'indennizzo assicurativo spettante per tale voce di danno alla luce dei criteri di cui all'art. 5.6 comma 3 CGA (determinazione del danno);*
- 5) tenti la conciliazione tra le parti, predisponendo in caso di accordo verbale di conciliazione ai sensi dell'art. 696bis, c. 2 cpc, che provvederà a trasmettere al giudice per i provvedimenti di cui all'art 696bis, c. 3 cpc*

*Al termine degli accertamenti peritali il ctu provvederà ad inviare copia dell'elaborato ai ctp ed ai legali delle parti (se del caso anche per posta elettronica agli indirizzi che le parti indicheranno) invitandoli a formulare eventuali osservazioni entro un termine da lui stesso fissato, non inferiore a giorni 20. Nel caso in cui entro il predetto termine pervengano osservazioni scritte alle medesime il ctu dovrà fornire esaustiva risposta scritta e produrre unitamente alla ctu sia le osservazioni dei ctp che le risposte scritte da lui fornite; ciò al fine di esaurire il contraddittorio tecnico entro il termine complessivamente fissato dal giudice”*

Fissa per il conferimento dell'incarico l'udienza del 12.10.10 ore 10.15, assegnando alle parti termine sino a detta udienza per nomina di CTP

Manda alla cancelleria per l'annotazione del presente decreto di nomina nell'apposito registro come da provvedimento organizzativo del Presidente del Tribunale n. 9/09 del 2.7.09.

**Si comunichi alle parti ed al CTU**

Mantova, 24.9.10

Il Giudice  
Dott. Luigi Pagliuca

III CASO.it