

Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica

a cura di *Andrea Missaglia*

Corte di Cassazione, sezione III

Sentenza 2 febbraio 2007, n. 2305; Pres. Vittoria, Est. Spirito, P.M. Scardaccione (concl. diff.); Fondiaria Sai (Avv. Villata, Frignani) c. Nigiello. (Avv. Pisapia). Cassa App. Napoli, 3 maggio 2005.

Ove l'assicurato, che abbia esperito l'azione risarcitoria deducendo di aver corrisposto, in dipendenza della partecipazione dell'assicuratore a un'intesa anticoncorrenziale, un premio superiore a quello che avrebbe pagato in condizioni di libero mercato, assolve all'onere di allegare la polizza stipulata e l'accertamento in sede amministrativa dell'intesa, il giudice potrà desumere l'esistenza del nesso causale tra quest'ultima e il danno lamentato anche attraverso criteri di alta probabilità logica e presunzioni, senza tuttavia omettere una valutazione degli elementi di prova forniti dall'assicuratore, tendenti a superare dette presunzioni o a dimostrare l'intervento di fattori causali diversi, idonei di per sé a produrre il danno o che abbiano, comunque, concorso a produrlo.

Ai fini della liquidazione del danno subito dall'assicurato, che lamenti di aver corrisposto, in dipendenza della partecipazione dell'assicuratore a un'intesa anticoncorrenziale, un premio superiore a quello che avrebbe pagato in condizioni di libero mercato, il giudice può determinare equitativa-

mente l'importo del risarcimento, fissandolo in una percentuale del premio versato, al netto delle imposte e degli oneri vari.

L'azione di risarcimento del danno subito dal consumatore per effetto di intesa anticoncorrenziale si prescrive in cinque anni dal giorno in cui deve ritenersi che il danneggiato, usando l'ordinaria diligenza, abbia avuto conoscenza del danno e della sua ingiustizia; il relativo accertamento compete al giudice di merito ed è incensurabile in Cassazione se sufficientemente e coerentemente motivato.

La lunga "telenovela" dei risarcimenti per l'intesa anticoncorrenziale tra le principali compagnie assicurative nazionali - accertata dall'AGCM con il provvedimento n. 8546 del 28.7.00 - giunge qui a una nuova, cruciale, puntata.

Per meglio comprendere la posta in gioco e lo svolgimento degli eventi è necessario fare un breve "riassunto delle puntate precedenti".

a) Il Provvedimento n. 8546 del 28.7.00 dell'AGCM

L'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, a seguito di una lunga e meticolosa istruttoria, nell'ormai lontano 2000 accertava l'esistenza di un cartello tra le principali compagnie

assicuratrici nazionali volto ad attuare un sistematico scambio di informazioni nel settore Rc auto e impartiva sanzioni.

In un passo della motivazione di detto provvedimento l'AGCM, prendendo come riferimento i costi medi delle polizze Rc auto sul mercato europeo e accertato uno scostamento del 20% delle medie dei premi praticati in Italia, attribuiva tale differenza all'intesa anticoncorrenziale che, per tale motivo, era sanzionata.

La statuizione dell'Autorità e le relative sanzioni erano subito impugnate (ma senza fortuna) dalle compagnie assicurative interessate, che hanno percorso tutti i gradi del processo amministrativo, senza successo.

b) Le cause di risarcimento dei danni
Soprattutto dopo la definitiva reiezione dei ricorsi giurisdizionali amministrativi, si è assistito a una delle prime "corse di massa" al risarcimento del danno da parte dei singoli consumatori.

La struttura essenziale degli atti introduttivi di detti giudizi individuali era, del resto, assai semplice: la prova dell'esborso era offerta mediante la produzione delle polizze stipulate nel corso del periodo incriminato e la prova dell'intesa restrittiva veniva fornita mediante la produzione del provvedimento dell'AGCM; l'ammontare del danno era rimesso alla determinazione in via equitativa del giudice con lo "spunto" offerto dal provvedimento stesso.

L'esiguità delle somme in gioco, inoltre, consentiva di rivolgersi al Giudice di Pace; oltre tutto, il più delle volte, il valore della causa non supe-

rava la soglia del milione di vecchie lire e, dunque, il giudizio veniva reso secondo equità e senza il necessario intervento della difesa tecnica.

La competenza del Giudice di Pace in questa materia, peraltro, non era affatto scontata, in quanto la normativa Antitrust assegnava alla competenza esclusiva delle Corti d'Appello le controversie aventi a oggetto le intese restrittive della concorrenza.

c) Il D.L. 18/03 e la sentenza Cass. SU 2207/05

A porre un freno al diluvio di cause che minacciava di abbattersi sui Giudici di Pace (o, a seconda dei punti di vista, per salvare le compagnie assicuratrici) interveniva in un primo momento il legislatore che, con il D.L. 18/03, escludeva espressamente il ricorso all'equità nelle cause derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi mediante moduli o formulari.

Il vero e proprio colpo di grazia al ricorso facile e immediato alla giustizia per questo genere di controversie veniva, però, dalla Corte di Cassazione, dopo un embrionale contrasto, con la Sentenza a sezioni unite n. 2207/05, che assegnava definitivamente alla competenza delle Corti d'Appello i giudizi di risarcimento del danno conseguenti a intese anticoncorrenziali: per cause dal valore certamente molto ridotto (quella in commento verte sulla mirabolante somma di... 19,68 euro!) diventava, quindi, decisamente antieconomico rivolgersi a un legale per intentare una causa che doveva essere decisa secondo diritto.

Ma... *habent sua sidera lites...* e alcune cause sono continuate, nonostante tutto.

Vengono ora al pettine della Corte di Cassazione le cause correttamente incardinate presso le Corti d'Appello.

La sentenza in commento, in particolare, fa seguito all'arresto della Corte d'Appello di Napoli del 3 maggio 2005 già commentato nel numero 3/2006 di questa rivista.

In quella sede avevamo espresso i nostri dubbi sulla motivazione della sentenza della corte napoletana in ordine sia alla ricostruzione del nesso di causalità tra l'intesa sanzionata dall'AGCM e il danno subito dal consumatore finale sia alla relativa determinazione nel *quantum*.

La Suprema Corte, richiamando ampiamente il lavoro compiuto negli ultimi anni - soprattutto dalle sezioni penali - per la ricostruzione del nesso di causalità tra l'evento lesivo e il danno, cassa la decisione della Corte partenopea.

Qui il problema è risolto sul piano probatorio: posto che l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale illecita comporti una presunzione semplice di danno nei confronti del pubblico dei consumatori, deve consentirsi alla compagnia assicuratrice di fornire la prova di fattori causali diversi che abbiano determinato l'aumento del premio assicurativo.

La sentenza in commento affronta (senza peraltro fornire una vera soluzione) anche il problema della decorrenza del termine prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno degli assicurati.

Applicando la giurisprudenza in tema di danni lungolatenti, la Cassazione esclude espressamente, da una parte, che la decorrenza del diritto al risarcimento del danno possa farsi

decorrere dal versamento del premio (quando il consumatore era ancora ignaro dell'esistenza dell'accordo anticoncorrenziale e del suo contenuto); dall'altra, sulla scorta dei ben noti criteri di riparto di giurisdizione, esclude che la prescrizione decorra solo una volta esauriti i ricorsi giurisdizionali contro il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM.

La palla è, quindi, rimessa ai giudici del merito che dovranno, caso per caso, determinare quando il consumatore, usando l'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto prendere conoscenza del danno e della sua ingiustizia.

L'estrema difficoltà di individuare un termine intermedio, tra i due indicati dalla sentenza in commento, dal quale possa farsi decorrere con sufficiente certezza la conoscibilità del danno (l'apertura del procedimento da parte dell'AGCM? La pubblicazione del provvedimento sanzionatorio? La notizia datane, tardivamente, dai giornali? O quella riportata dalla TV?) rischia, però, di aumentare eccessivamente l'alea del giudizio, con il risultato, in definitiva, di dissuadere ancora i consumatori dal far valere il proprio diritto.

In ultimo, la Cassazione prende in esame anche le modalità della liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c. operata dalla Corte d'Appello di Napoli. Il Supremo Collegio liquida la questione in poche righe, affermando che si tratta di un "caso di scuola", in cui il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare e benediciendo la "soluzione 20%" adottata in via equitativa dalla corte partenopea.

La Cassazione ben avrebbe potuto fermarsi qui; ha, invece, preferi-

to cassare anche su questo punto la sentenza impugnata, affermando che detta percentuale si doveva applicare al premio al netto di imposte e oneri vari, in quanto (laconicamente) “somme che non vengono incassate dall’assicuratore”.

Ma delle due, l’una: o la Cassazione è silenziosamente entrata nel merito del giudizio secondo equità, formulato dal Giudice d’Appello, oppure ha inteso dettare l’innovativo quanto paradossale principio secondo il quale il lucro ingiusto del danneggiante costituisce il tetto invalicabile al diritto al risarcimento del danno...

Ma se così fosse avrebbe dovuto anche spiegare perché mai, quando il comportamento illecito del danneggiante provoca un danno che travalica il vantaggio di quest’ultimo (esborso di imposte e oneri), questo danno non debba essere risarcito!

Questa sentenza che arriva a distanza di oltre otto anni dall’inizio della vicenda e non la conclude è un paradigmatico esempio di come non funzioni la giustizia nelle *small claims*.

Molti problemi si sarebbero potuti evitare (insieme a un enorme, inutile sforzo in termini di lavoro da parte della macchina giudiziaria nel suo complesso) solo che fosse stato possibile avviare una causa collettiva al posto di una miriade di micro-cause risarcitorie.

I comportamenti illeciti dei produttori di beni e servizi possono danneggiare una vasta platea di utenti che, presi singolarmente, di regola non hanno né la forza, né la possibilità di far valere i loro diritti (non dimentichiamo che la sentenza in epigrafe è da considerarsi eccezionale soprattutto

perché trattava di un danno individuale liquidato in meno di 20 euro).

Si era finalmente arrivati alla consapevolezza del fatto che solo la centralizzazione del contenzioso in un unico giudizio, che veda come controparti qualificate le associazioni dei consumatori o, comunque, significative aggregazioni dei consumatori, consente lo svolgimento di un vero e proprio confronto “ad armi pari” tra i contendenti, senza la necessità di ricorrere a facili quanto rinunciatarie fughe nel giudizio secondo equità e senza il rischio di sovraccaricare la già affaticata macchina giudiziaria con il peso ulteriore di innumerevoli micro-processi, con tutti i rischi di ingolfamento e contrasto di giudicati del caso.

Si era arrivati a capirlo anche in Italia con la legge che ha introdotto le “*class action*”... che però è stata messa in naftalina.