

Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica

a cura di *Andrea Missaglia*

Tribunale di Roma

Sentenza 30 maggio 2007; Giud. Astorino; Policella (avv. Porrone) c. Soc. Telecom Italia (avv. Scozzafava), Bontà (avv. Agostino, Federico).

Non può ritenersi assolto l'onere probatorio gravante su chi contesti la congruità delle somme addebitate dal gestore del servizio telefonico, qualora il titolare dell'utenza, in mancanza di guasti del contatore, non alleggi circostanze che univocamente depongano per un'utilizzazione esterna della linea nel periodo al quale gli addebiti si riferiscono (nella specie, non era stata fornita alcuna prova circa la custodia dell'impianto telefonico, né erano stati adottati altri elementi astrattamente idonei a infirmare le risultanze del contatore, mentre risultava che l'immobile ove l'utenza era attivata si trovava nella disponibilità di un terzo, che aveva alle sue dipendenze una domestica proveniente da uno Stato estero, verso il quale erano destinate le chiamate che hanno dato luogo agli addebiti contestati).

La pronunzia in commento è un esempio della giurisprudenza di merito formata a seguito della nota sentenza Cass. 10313/04, che ha di fatto abolito la presunzione di veridicità delle risultanze dei contatori di centrale ai fini della fatturazione dei consumi telefonici.

Si è, quindi, posto il problema per i giudici del merito di ribilanciare l'onere probatorio tra il gestore del servizio telefonico e l'utente che intende contestare gli addebiti in bolletta.

Più in particolare, la sentenza afferma esplicitamente il dovere del gestore di provare sia il corretto funzionamento del contatore di centrale sia la corrispondenza del consumo da esso registrato e il dato esposto in fattura mediante la produzione dei tabulati relativi all'utenza telefonica in questione.

Fin qui la sentenza si limita a ricalcare anche lessicalmente il precedente costituito dal citato arresto della Cassazione.

Ma che cosa succede se il gestore fornisce la prova richiesta? È necessario, secondo il Tribunale, che il titolare della linea, presa visione dei tabulati, alleggi quantomeno le circostanze che rendano plausibile l'accesso di terzi estranei alla linea telefonica.

Il giudice onorario capitolino (forse anche influenzato dalla peculiarità del caso, nel quale era arduo ricondurre le telefonate contestate a soggetti estranei alla sfera del titolare dell'abbonamento) sembra, dunque, voler reintrodurre la presunzione, spostandola dalle risultanze del contatore a quelle dei tabulati telefonici.

Si tratta forse di una soluzione di "buon senso", che mira, inoltre, a sti-

molare un ruolo attivo del consumatore nel processo, ma che non risolve il problema giuridico di base che aveva portato la Cassazione a negare validità alle risultanze della bolletta in quanto atto unilaterale del gestore telefonico.

Se pure il tabulato delle chiamate effettuate è certo più trasparente del mero dato numerico del consumo, è pur sempre un atto di provenienza di parte il cui contenuto, secondo la prospettazione della sentenza in commento, l'utente non potrebbe in alcun modo contestare se non in circostanze del tutto peculiari (telefonate effettuate quando nessuno occupa l'immobile, a numerazioni bloccate ecc.).

Corte di Cassazione, sezione III civile

Sentenza 24 ottobre 2007, n. 22327;

Pres. Predel, Est. Petti, P.M. Sepe (concl.conf.);

Di Cesare (avv. Bonelli) c. Silvia Netto

(avv. Bonotto, Pepe), Soc. Helvetia compagnia svizzera di assicurazioni (avv. Tassoni).

Conferma App. Roma 16 luglio 2002.

Non si configura un inadempimento contrattuale imputabile al chirurgo estetico, ove risulti accertato che l'operazione è stata eseguita a regola d'arte, che le conseguenze della permanenza di cicatrici erano state indicate come effetto inevitabile dell'intervento, date le condizioni biologiche del paziente, e che quest'ultimo aveva validamente acconsentito con atto scritto alle modalità dell'operazione e ai suoi esiti cicatriziali permanenti.

L'interesse della pronuncia commentata consiste nella specificazione dei limiti della prestazione di risultato che deve essere garantita dal chirurgo estetico.

Più in particolare la Suprema Corte ha rigettato il motivo di ricorso

formulato dalla difesa del ricorrente, che lamentava il conseguimento di un risultato negativo a fronte dell'obbligazione di risultato gravante sul professionista in base al rilievo che l'oggetto della prestazione era stato contrattualmente definito.

La prova del contenuto del contratto, nel caso di specie, è stata tratta dal modulo del consenso informato sottoscritto dalla paziente che indicava gli esiti cicatriziali come un effetto inevitabile date le sue condizioni biologiche.

Trattandosi di una circostanza attinente all'oggetto del contratto, la Cassazione ha inoltre escluso che potesse trovare applicazione al caso di specie la disciplina in tema di clausole vessatorie: non si tratterebbe, quindi, di una (indebita) limitazione della responsabilità del professionista.

La questione merita, però, di essere approfondita oltre a quanto è stato affermato dal Collegio.

L'indicazione in sede di consenso informato di "conseguenze inevitabili", ma niente affatto tali usando della necessaria diligenza professionale, potrebbe infatti costituire un facile *escamotage* per eludere la responsabilità patrimoniale anche in caso di evidenti errori medici.

A parere dello scrivente, quindi, non può prescindersi comunque da un'attenta analisi tecnica circa l'oggetto dell'intervento chirurgico e la diligenza dell'operante: solo nel caso in cui le conseguenze non volute siano obiettivamente inevitabili effetti collaterali della procedura prescelta sarebbe possibile escludere la responsabilità del medico.

Ove, invece, si trattasse anche solo di possibili (ma non inevitabili) complicazioni, andrebbe valutata la re-

sponsabilità del medico anche sotto il profilo della scorretta informazione fornita in sede di consenso informato.

Corte di Cassazione, sezione I civile

Sentenza 5 giugno 2007, n. 13183; Pres. De Musis, Est. De Chiara, P.M. Uccella (concl.conf.); Conitrape - Consorzio nazionale e internazionale per trasporto di persone (avv. Pagano) c. Istituto Nazionale di fisica nucleare (avv. dello Stato). Cassa App. Roma 23 settembre 2002 e decide nel merito.

Non comporta la sostituzione autoritativa delle clausole contrattuali difformi la norma di una legge regionale che impone un regime di tariffe minime per il servizio di noleggio di autobus con conducente, in quanto detto regime è posto a tutela non di interessi pubblici generali, bensì di una specifica categoria.

La pronuncia in commento tratta dei requisiti generali per la sostituzione di clausole difformi da quanto previsto da una legge imperativa ex art. 1336 c.c.

La Corte, in primo luogo, afferma che il legislatore può sempre imporre espressamente la sostituzione automatica di clausole mediante un'espressa disposizione di legge.

In assenza di una norma di questo tipo, però, è necessario ricavare per via di interpretazione quando si produca tale effetto.

La Cassazione, in particolare, ha affermato che la previsione di sanzioni a carico di una delle parti del contratto per violazione di obblighi imposti dalla legge quanto al suo contenuto non è di per sé indicativa dell'inderogabilità e dell'automatico inserimento nel contratto di un particolare contenuto contrattuale.

A tal fine, è necessario indagare circa gli scopi della norma e la natura degli interessi tutelati che devono essere di portata generale e non limitati a una sola categoria-parte contrattuale.

Nel caso di specie, si è rilevato che la disciplina contenuta nella L. Reg. Lazio n. 73/89 atteneva alla disciplina del noleggio di autobus da rimessa con conducente e, nel dettare le tariffe minime applicabili, comminava solo sanzioni a carico delle imprese di noleggio che non vi si attevano senza prevedere espressamente sanzioni di nullità in caso di clausole contrattuali difformi.

Trattandosi, quindi, di disciplina diretta esclusivamente agli appartenenti a una data categoria professionale, la Corte ha escluso che potesse rilevarsi la nullità della pattuizione e la sostituzione automatica della clausola difforme nei contratti stipulati con i terzi.

La disciplina in parola, inoltre, è stata oggetto di analisi da parte dell'AGCM, che ne ha rilevato il contrasto con quanto previsto dalla Direttiva 92/50/CE, che dovrebbe trovare diretta applicazione con conseguente disapplicazione della normativa regionale contrastante.

Corte di Cassazione, sezione III civile

Sentenza 15 marzo 2007, n. 6007; Pres. Nicastro, Est. Fantacchiotti, P.M. Scardaccione (concl. parz. diff.); Scipioni (avv. Aiudi), c.soc. Wella Italiana Labocos (avv. Spadafora) e altro. Conferma App. Ancona 29 aprile 2002.

Chi, avendo riportato lesioni a seguito di reazione allergica alla tintura di capelli applicatagli, invochi il regime di responsabilità per danni da prodotto difettoso, è tenuto a provare il difetto del cosmetico, la cui sussistenza, per un verso, non può desumersi dalla semplice attitudine del

medesimo a provocare il danno, in quanto postula l'accertamento di condizioni di insicurezza al di sotto degli standard esigibili, e, per altro verso, va comunque esclusa al cospetto di condizioni anormali di impiego, le quali possono dipendere anche da circostanze anomale che, pur non imputabili al consumatore, rendono lesivo il prodotto, altrimenti innocuo (nella specie, si sono annoverate tra le circostanze anomale le proibitive condizioni di salute in cui versò, anche solo temporaneamente, il consumatore).

La pronuncia della Cassazione più sopra riportata costituisce, a detta di molti, un passo indietro nella tutela (sotto il profilo processuale) dei consumatori di fronte ai danni provocati dai prodotti difettosi.

L'art. 120 del C.d.C. aveva, infatti, introdotto un'importante semplificazione dell'onere probatorio incombente sul danneggiato, il quale è tenuto a fornire unicamente la prova del difetto, del danno subito e del nesso di causalità.

È, quindi, del tutto esclusa la rilevanza dell'elemento soggettivo del professionista se non negli stretti limiti di cui all'art. 118 C.d.C. (non immissione in commercio e/o circolazione, difetto non esistente al momento della messa in circolazione, caratteristica legalmente predeterminata, impossibilità di conoscere il difetto in base alle conoscenze scientifiche correnti al momento della messa in circolazione).

La sentenza in commento, invece, sembra introdurre due nuove cause di esenzione dalla responsabilità desunte per via interpretativa e individuate: la prima, nell'accertamento di "condizioni di sicurezza al di sotto degli standard esigibili" e, la seconda,

nell'uso del prodotto in condizioni di "anormalità d'impiego".

Eppure la tutela offerta dalla norma di legge appare di portata più ampia rispetto all'interpretazione datane dalla Corte: appare, infatti, riduttivo il richiamo agli standard esigibili (con un neppure troppo implicito richiamo alla normativa di settore) rispetto a una norma che consente l'esclusione della responsabilità solo a fronte della prova positiva dell'impossibilità di conoscere la natura difettosa del prodotto al momento della messa in circolazione "sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche".

Il legislatore fa, quindi, chiaramente riferimento non alle minimali misure di sicurezza previste dalla disciplina di settore, ma allo stato più avanzato delle conoscenze scientifiche e tecniche in materia.

Il concetto di anormalità d'impiego, invece, sulle prime può sembrare del tutto ragionevole e legato anch'esso al dettato normativo: l'art. 117 c. 1 lett. b), infatti, fa espressamente riferimento all'uso al quale il prodotto è ragionevolmente destinato e ai comportamenti che si possono ragionevolmente prevedere in ragione di esso.

Ciò che non convince, però, è la declinazione nel caso concreto di detto principio: è, infatti, arduo considerare "anormale" o irragionevole l'uso di una tintura per capelli... per tingere i capelli di una persona certamente allergica a varie sostanze, ma che non ha, prima di quel momento, dimostrato una particolare reattività ai componenti del prodotto. È, quindi, auspicabile che la Cassazione riveda quanto prima la sua posizione, adottando un'interpretazione più vicina al senso letterale e allo spirito della legge.