

Intese concorrenziali tra compagnie assicuratrici: tutela del consumatore assicurato

Sommario: 1. Libera concorrenza e tutela del consumatore - 2. Prospettiva privilegiata dell'impresa - 3. Le soluzioni delle sezioni unite 4 febbraio 2005, n. 2207 - 4. I recenti arresti

1. Libera concorrenza e tutela del consumatore

La legge 287/1990 ha dato introduzione nel nostro sistema giuridico ai principi di diritto comunitario volti a garantire la libera concorrenza nel mercato eliminando possibili forme di abusi e di alterazioni da parte degli operatori dello stesso.

Da un punto di vista strettamente economico il mercato concorrenziale è caratterizzato dalla presenza di una pluralità di operatori (imprese) incapaci di determinare o di influenzare da soli il sistema dei prezzi dei beni. Tutto ciò è riassunto nel principio per cui nessuna impresa è dotata di potere di mercato.¹

La libera concorrenza sul mercato ha rappresentato uno degli obiettivi principali della politica economica dell'Unione Europea volta alla creazione di un mercato unico. Così gli articoli 81 ed 82 del Trattato hanno espressamente vietato tutte quelle forme di accordo tra le imprese miranti a falsare la libera concorrenza e a rafforzare una posizione di abuso di alcuni soggetti economici, rispetto ad altri.

Con la legge 287/90 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) il legislatore italiano ha recepito le istanze comunitarie e ha dettato una disciplina della concorrenza in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 41 Cost. che riconosce e tutela la libertà di iniziativa economica.

“I due sistemi, quello nazionale della legge n. 287 e quello comunitario, si volgono essenzialmente a tre tipi di fattispecie di cui considerano gli effetti

¹ A. Balestrino – E. Chiappero Martinetti, *Manuale di economia politica*, Napoli, 2005.

negativi per l'assetto concorrenziale del mercato: le intese restrittive, l'abuso di posizione dominante e le concentrazioni."²

Con riguardo alla prima delle fattispecie vengono in questione quegli accordi tra le imprese miranti ad alterare il normale meccanismo della concorrenza, non necessariamente tradotti in accordi contrattuali, ma realizzate anche attraverso pratiche concordate. Nel primo caso entrambe le normative prevedono la nullità dell'accordo, nel secondo la possibilità di irrorare a carico delle imprese ammende e penali di mora.

Per quel che attiene le altre fattispecie vietate, tanto la normativa interna quanto quella comunitaria interdicono lo sfruttamento ad opera di una parte economica della propria posizione di dominio, nel senso che è sanzionata la condotta abusiva della propria posizione tutte le volte in cui essa sia preordinata ad ostacolare la libera concorrenza.

In sostanza non è considerata illecita la mera posizione di dominio ma solo il modo in cui è stata conseguita ovvero l'utilizzo abusivo della stessa.

In tal senso sono considerate, e altresì vietate, le concentrazioni tra le imprese, che mirino a costituire o a rafforzare una posizione dominante allo scopo di falsare la libera concorrenza o di eliminarla completamente.

Così delineato il sistema normativo si è nella prassi posto un problema di verifica del modo in cui il comportamento degli operatori economici potesse ripercuotersi sui consumatori finali, eventualmente costituendosi in capo agli stessi una situazione giuridicamente rilevante suscettibile di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

In termini più specifici il problema si è posto con riferimento alla tutela del consumatore-assicurato al quale sia stato imposto un premio maggiorato dalla propria compagnia assicuratrice la quale fosse stata sanzionata dall'Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza, per avere appunto, posto in essere una delle condotte vietate succitate: intesa restrittiva.

Si è aperto, pertanto, nella giurisprudenza di legittimità e nella dottrina un ampio dibattito relativamente alla possibilità o meno per il consumatore finale di poter ricorrere agli strumenti sanzionatori di cui all'art. 33 comma 2 legge 287/90, con particolare riferimento all'azione risarcitoria.

² C. Angelici – G.B. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2001.

In giurisprudenza, in questi anni ci si è divisi tra coloro che riconoscono alla legge de qua una "prospettiva privilegiata a favore dell'impresa" e quanti al contrario hanno individuato nel consumatore finale uno dei soggetti operanti nel mercato ai quali la normativa de qua si riferisce.

Il dibattito ha provocato un importante arresto delle sez. unite della Cassazione, del quale si darà conto in seguito.³

2. Prospettiva privilegiata dell'impresa

Questa prima tesi abbracciata dalla Cassazione con sentenza 9 dicembre 2002, n. 17475 muove dal principio ispiratore della normativa de qua desunto dall'art. 1 della stessa norma che stabilisce che "*Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese...*"

Pur muovendosi nell'ottica della tutela individuale della libertà fondamentale all'iniziativa economica, la legge fa riferimento al soggetto impresa, al quale tende a garantire la possibilità di operare nel mercato nel rispetto delle norme sulla concorrenza.

Infatti, gli stessi divieti posti hanno lo scopo di evitare che il mercato e la concorrenza tra le imprese siano perturbate da accordi tra i vari operatori economici, garantendo il pieno svolgersi del meccanismo della domanda e dell'offerta.

Gli stessi strumenti sanzionatori accordati, cioè l'azione di nullità ed il risarcimento del danno, manifestano come sia impossibile considerare il consumatore finale legittimato ad agire.

Infatti, anche da un punto di vista strutturale le intese si configurano come meramente obbligatorie per le imprese.

Per questo è difficilmente configurabile un qualsivoglia interesse in capo a soggetti che non sono stati parti delle stesse, come è per i consumatori finali, che neppure indirettamente conseguono un qualsiasi diretto riflesso dalla loro eventuale nullità.

³ Cass. civ. sez. un. 14 febbraio 2005, n. 2207 (in questa rivista)

Dal canto suo il consumatore finale è chiamato, piuttosto, a sollecitare l'intervento degli organismi preposti a garantire il rispetto dei principi della legge sul mercato.

Pur escludendolo dai soggetti destinatari della tutela antitrust, la Cassazione non ha affermato una irrisarcibilità assoluta di ogni e qualsiasi intesa vietata dal legislatore.

Infatti, laddove il consumatore sia entrato in contatto diretto con l'impresa e questa abbia tenuto un comportamento antiggiuridico (ovvero lesivo di un diritto soggettivo specifico vantato dal consumatore) quest'ultimo avrà la possibilità di agire secondo i principi generali ed ordinari in materia di responsabilità aquiliana.

In sostanza la responsabilità dell'impresa può essere desunta dal semplice fatto che a monte fosse stata conclusa una intesa vietata, rendendosi, al contrario necessario che nel concreto rapporto con il consumatore la condotta dell'impresa sia connotata da antiggiuridicità.

A quel punto, al consumatore spetterà l'ordinaria azione di risarcimento del danno che quanto alla competenza giurisdizionale sarà sottoposta al normale criterio di riparto e non alla competenza esclusiva della Corte di Appello in unico grado di merito così come stabilito per l'azione di cui all'art. 33 comma 2 legge 287/90.

La tesi seguita dalla Corte di legittimità⁴ è stata da più parti contestata dalla dottrina la quale sottolineava come proprio il consumatore finale sia direttamente colpito dalla condotta illecita delle imprese.

Nel caso specifico dei contratti assicurativi l'aumento della polizza rappresenta il naturale sviluppo dell'accordo illecito attuato dalle imprese, finalizzato a limitare la concorrenza tra le stesse.

Nello stesso senso della dottrina si era, peraltro, espressa anche la Corte di Giustizia⁵ la quale aveva sottolineato che le azioni di risarcimento del danno previste dalla disciplina antitrust possono contribuire a mantenere effettiva la concorrenza sul mercato, e per questo eventuali preclusioni al

⁴ Sulla stessa linea di questa pronuncia si era già espressa Cassazione 4 marzo 1999 n. 1811

⁵ Corte giustizia 20 settembre 2001, causa C-453/99 Courage c. Crehan

loro esperimento avrebbero negativamente inciso sulla realizzazione della libera concorrenza.

Di tale contrasto sono state investite le sez. un. della Cassazione, con ordinanza n. 15538 del 17 ottobre 2003, nella quale la III sez. rimettente ha rilevato soprattutto come la mancanza di una disciplina specifica da parte della legge 287/90 in ordine alla legittimazione attiva, renda difficile definire a priori l'ambito dei soggetti che potrebbero essere pregiudicati dalle violazioni alle norma de qua.

Al contrario è prospettata la necessità di addivenire ad una applicazione caso per caso delle norme generali in materia di illecito e di nesso di causalità partendo dalla considerazione che, quantomeno in astratto, il comportamento anticoncorrenziale è idoneo a ripercuotersi a catena sui contratti a valle stipulati con i consumatori finali.

3. Le soluzioni delle sezioni unite 4 febbraio 2005, n. 2207

Le sezioni unite investite della questione, contrariamente a quanto aveva affermato la sentenza 17475/02 escludono che la legge antitrust sia legge degli imprenditori soltanto, ma *"al contrario essa è legge che riguarda tutti i soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse processualmente rilevante alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere"*

Stando così le cose, l'illecito perpetrato dalle imprese in violazione dei divieti stabiliti dalla legge ha carattere plurioffensivo.

Un'intesa restrittiva può, infatti, ledere anche il patrimonio del singolo, sia esso o meno concorrente dell'autore dell'illecito.

Infatti, il contratto stipulato a valle con il consumatore finale costituisce lo sbocco naturale dell'intesa, essenziale perché la stessa produca i suoi effetti.

In tal modo non può non riconoscersi allo stesso consumatore , ancorché non sia partecipe dell'accordo collusivo, l'azione per ottenere il risarcimento del danno secondo quanto stabilito dall'art. 33 comma 2 legge 287/90.

In particolare il consumatore può lamentare di essere stato privato, in virtù della collusione a monte realizzata, della libertà di autodeterminarsi. Infatti, l'illecita riduzione della concorrenza tra le imprese ha come effetto di rendere i prodotti presentati al consumatore completamente omogenei, escludendo per lui la possibilità di effettuare una scelta particolare.

4. I recenti arresti

La questione connessa alla configurabilità di un danno risarcibile in capo al consumatore finale determinato da intesa concorrenziale illecita è stata nuovamente e da ultimo oggetto di attenzione da parte della Corte di Cassazione.

Con la pronuncia del 2 febbraio 2007, n. 2305 la III sez. civile ha affrontato il problema dell'esperimento dell'azione risarcitoria ex art. 33 comma 2 della legge 287/90, pronunciandosi, in particolare sulla natura del danno risarcibile, sul nesso causale, sulla quantificazione del danno, sugli oneri probatori e sulla prescrizione dell'azione.

L'articolata argomentazione seguita nell'arresto parte da premesse di ordine generale relative alla natura della responsabilità ex 2043 c.c. e al concetto di danno ingiusto.

Si premette, infatti, che può sussistere responsabilità aquiliana qualora sia stato cagionato un danno ingiusto.

Abbandonata l'idea che ingiusto è il solo danno *contra ius*, ovvero lesivo di sole situazioni di diritto soggettivo, si ritiene che l'ingiustizia del danno vada identificata nella lesione di un qualsiasi interesse considerato rilevante da parte dell'ordinamento, lesione inferta in assenza di una qualunque causa di giustificazione (non iure).

Nella fattispecie esaminata, l'interesse in questione è rappresentato dal diritto, costituzionalmente e comunitariamente tutelato, alla libertà contrattuale, che si concretizza nel diritto a godere dei benefici della corretta competizione commerciale nel mercato.

Una volta, dunque, acclarata la sussistenza di un interesse tutelabile, l'indagine si sposta sugli altri elementi della fattispecie.

E', infatti, necessario, accertare che la condotta dell'impresa, sanzionata dall'Autorità Garante per aver violato il divieto di intesa restrittive, sia stata la causa del danno conseguito dal consumatore finale, danno che è costituito dal maggior premio pagato dall'assicurato.

Ricorrendo ai criteri elaborati dalla giurisprudenza per acclarare la presenza del rapporto di causalità tra condotta ed evento,⁶ la Corte ritiene che una volta che il consumatore abbia allegato la polizza assicurativa contratta e l'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale, potrà desumersi l'esistenza del nesso causale tra quest'ultima ed il danno lamentato anche attraverso criteri di alta probabilità logica o per il tramite di presunzioni.

E' chiaro, che l'impresa assicuratrice potrà dedurre eventuali circostanze atte ad interrompere la causalità o quanto meno a concorrere con l'illecito nella causazione del danno.

Infatti, non può in alcun modo affermarsi che la presenza del provvedimento amministrativo sanzionatorio a carico dell'impresa, che abbia accertato la realizzazione dell'intesa illecita, fondi un danno in re ipsa, e sia dunque, da solo sufficiente a giustificare la sussistenza del danno.

Quanto alla sua natura si è affermato che esso va qualificato come perdita di chances, ovvero perdita di possibilità di ottenere migliori condizioni nella polizza se il mercato avesse funzionato correttamente.

Il giudice, tenuto conto di questo, dovrà provvedere alla liquidazione in via equitativa del suo ammontare, determinando l'importo in una percentuale del premio pagato.

Infine, per quel che attiene la prescrizione dell'azione de qua la Corte ha argomentato facendo riferimento al criterio di fondo che informa la disciplina della prescrizione. Essa stabilisce che l'inerzia del titolare di un diritto assume rilievo solo di fronte alla possibilità per lo stesso di esercitare il medesimo.

⁶ Si veda in tal senso Cassazione sez. un. 30328/2002 Franzese.

Con riferimento all'esercizio di un'azione di risarcimento danni, il titolare potrà esercitarla, in quanto messo in condizione di conoscere che un danno ingiusto a suo carico sia stato integrato.

Per questo, la Corte, anche con riguardo all'azione di cui al citato art. 33, ha stabilito che il dies a quo decorre dal momento in cui colui che assume di aver subito un danno, abbia avuto ragionevole ed adeguata conoscenza del danno e della sua ingiustizia.

Il relativo accertamento compete al giudice del merito ed è incensurabile se sufficientemente e coerentemente motivato.