

UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA

 23
27

Giurisprudenza

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

Semestrale

ISSN 1971-5692

VOLUME LXIV

2023/2

ESTRATTO



JOVENE

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

ISSN 1971-5692

ISBN 978-88-243-2838-8

Rivista del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari
Centro dipartimentale di eccellenza in Diritto, innovazione e sviluppo sostenibile
Law, Innovation and Sustainable Development (DISS/LISD)

Gli Studi economico-giuridici ospiteranno, nel segno del pluralismo scientifico e metodologico che da sempre caratterizza il periodico, ricerche scientifiche di studiosi italiani e stranieri in materia giuridica ed economica.

Direttore responsabile: CRISTIANO CICERO

Comitato di direzione: Aldo Berlinguer - Marco Betzu - Valeria Caredda - Corrado Chessa
Pietro Ciarlo - Giovanni Cocco - Paoloefisio Corrias - Andrea Deffenu - Gianmario Demuro
Riccardo Fercia - Peter Gröschler (Johannes Gutenberg-Universität Mainz) - Margareth Helfer
(Universität Innsbruck) - Franck Laffaille (Université Sorbonne Paris Nord) - Angelo Luminoso
Ilenia Ruggiu - Maria Virginia Sanna - Francesco Seatzu - Francesco Sitzia - Marek Smolak
(Adam Mickiewicz University) - Anna Paola Ugas - Stephan Wolf (Universität Bern)

Comitato scientifico nazionale: Vincenzo Barba - Alberto Maria Benedetti - Emanuele Bilotti
Roberto Bin - Roberto Calvo - Andrea Cardone - Raffaele Caterina - Fulvio Cortese - Vincenzo
Cuffaro - Tommaso dalla Massara - Iole Fagnoli - Vincenzo Ferrari - Giampaolo Frezza
Matilde Girolami - Antonio Incampo - Sara Landini - Raffaele Lener - Sara Longo - Enrico
Minervini - Andrea Nervi - Salvatore Patti - Giovanni Perlingieri - Fabrizio Piraino - Claudio
Scognamiglio - Vito Velluzzi - Pietro Virgadamo - Roberto Virzo - Andrea Zoppini

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus (Universität Heidelberg) - Adoración
Castro Jover (Universidad del País Vasco) - María José Bravo Bosch (Universidad de Vigo)
Sylvaine Laulom (Université de Saint-Etienne - Avocate générale à la Chambre Sociale de la
Cour de Cassation française) - Guillaume Le Floch (Université de Rennes) - Marc Pichard
(Université Paris Nanterre) - Johannes Platschek (Ludwig-Maximilians-Universität München)
Laura Sautonie Laguionie (Université de Bordeaux) - Jorge Enrique Viñuales (University of
Cambridge) - Constantin Willems (Philipps Universität Marburg)

Comitato esterno di valutazione: Enrico Mario Ambrosetti - Stathis Banakas (University of
East Anglia) - Maria Caterina Baruffi - Marina Castellaneta - Alessandro Ciatti Càimi - Claudio
Colombo - Edoardo Ferrante - Vincenzo Ferrante - Alessandro Ferrari - Vincenzo Ferrari
Arianna Fusaro - Mauro Grondona - Simona Grossi (Loyola Law School) - Marco Ieva
Claudia Irti - Paola Lambrini - Lorenzo Mezzasoma - Salvatore Monticelli - Antonio Musio
Luigi Nonne - Angel Tinoco Pastrana (Universidad de Sevilla) - Francesco Paolo Patti
Massimo Proto - Maddalena Rabitti - Ilaria Riva - Roberto Senigaglia - Aziz Tuffi Saliba
(Federal University of Minas Gerais) - Loredana Tullio - Giovanni Maria Uda - Abel Benito
Veiga Copo (Comillas Universidad Pontificia) Vincenzo Zeno Zencovich

Comitato editoriale: Daniele Amoroso - Luca Ancis - Stefano Aru - Alessandra Camedda
Federico Cappai - Nicolas Carrillo Santarelli - Stefania Cecchini - Andrea Chelo - Alice Cherchi
Gabriele Civello - Giovanni Coinu - Valentina Corona - Maria Francesca Cortesi - Silvia Corso
Carlo Dore - Rossella Fadda - Maurizio Ferrari - Silvia Izzo - Olimpia Giuliana Loddo - Giuseppe
Lorini - Giovanni Manca - Anna Maria Mancaleoni - Anna Maria Mandas - Enrico Maria
Mastinu - Lorenzo Moroni - Federico Onnis Cugia - Daniela Pappadà - Carlo Pilia - Elisabetta
Piras - Alessandra Pisu - Stefania Puddu - Marianna Rinaldo - Luca Sitzia - Silvia Viaro

Sede del comitato editoriale:

Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Cagliari
Viale Sant'Ignazio 17 - 09121 Cagliari - Italia
email: studicagliari@unica.it

Sede amministrativa:

JOVENE EDITORE
Via Mezzocannone 109
80134 Napoli - Italia
swww.jovene.it info@jovene.it

INDICE

luglio - dicembre 2023

STUDI

FRANCESCO ARCARIA

D. 42.1.59: Aspetti terminologici e contenutistici della sentenza
dei giudici dell'ordo e della cognitio extra ordinem p. 3

ALBERTO MARIA BENEDETTI

Il diritto privato nella prospettiva del procedimento » 17

EMANUELE BILOTTI

La compensazione dei sacrifici per la famiglia tra manteni-
mento dell'ex coniuge svantaggiato e redistribuzione della ric-
chezza familiare. Spunti comparatistici e prospettive di diritto
interno » 25

ROBERTO CALVO

Anonimato e illecito civile » 57

ALICE CHERCHI - CONSTANTIN WILLEMS

Il diritto romano di fronte alla crisi tra prevenzione e reazione.
Profili giuridici e implicazioni economiche » 67

VALENTINA CORONA

Fair competition e servizi di trasporto aereo in ambito europeo » 97

PAOLOEFISIO CORRIAS

L'acquisizione alla massa fallimentare delle somme corrisposte
dall'assicuratore all'assicurato-fallito: una antica e controversa
questione » 123

MARIA FRANCESCA CORTESI

La vittima nella fase esecutiva della pena: impianto normativo
e nuove prospettive sistematiche » 143

RICCARDO FERCIA	
‘ <i>Periculi pretium</i> ’. Realtà del procedimento e aleatorietà dell’atto	p. 161
SILVIA IZZO	
Il ricorso della pubblica amministrazione alle soluzioni stragiudiziali delle controversie: vecchi problemi e nuove prospettive »	185
SARA LANDINI	
Sanzioni dell’autorità italiana di garanzia della concorrenza e del mercato (AGCM) per pratiche commerciali scorrette nella liquidazione dei sinistri rca. Brevi note	» 215
ORIENTAMENTI	
ALESSANDRA LEUZZI	
Sul diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite separato senza addebito	» 236
RECENSIONI	
STEFANO MALPASSI	
<i>La «democrazia economica» americana. Alla ricerca di un ordine giuridico del mercato, tra cultura individualistica e tentazioni corporativistiche (1919-1939)</i>	
LORENZO SERAFINELLI	
U.S. Law Schools. <i>Una visione alternativa della formazione del giurista negli Stati Uniti</i> [Mauro Grondona]	» 249
PASQUALE LAGHI	
<i>Il testamento collettivo</i> [Cristiano Cicero]	» 287
AUTORI	» 289

SARA LANDINI

SANZIONI DELL'AUTORITÀ ITALIANA DI GARANZIA
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (AGCM)
PER PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE
NELLA LIQUIDAZIONE DEI SINISTRI RCA. BREVI NOTE*

SOMMARIO: 1. Le sanzioni AGCM per pratiche scorrette nella liquidazione dei sinistri. – 2. Complementarietà tra intervento di AGCM e di IVASS. – 3. La corretta motivazione nella liquidazione del sinistro. – 4. *Private enforcement*. – 5. Conclusioni.

1. L'autorità italiana di garanzia della concorrenza e del mercato è intervenuta sulle condotte in punto di informativa di due compagnie idonee ad influenzare le condotte dei consumatori nella fase successiva alla conclusione del contratto focalizzando il tema della trasparenza e corretta informazione nella fase successiva della conclusione del contratto.

Nell'adunanza del 19 luglio 2022, con due distinti provvedimenti, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha sanzionato due imprese di assicurazione per aver utilizzato, nella fase di liquidazione dei danni RC Auto, pratiche commerciali scorrette in violazione del Codice del Consumo.

In considerazione della gravità, avuto particolare riguardo alla dimensione economica del professionista, e della durata delle pratiche, l'Autorità ha irrogato a ciascuna società una sanzione di 5 milioni di euro.

Secondo l'AGCM, le pratiche commerciali scorrette sono state realizzate tramite condotte ingannevoli e aggressive che avrebbero

* Il paper è stato inviato per la pubblicazione a Marzo 2023.

inciso sulle scelte del consumatore violazione degli artt. 20, comma 2, 22, 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo¹.

Le pratiche in oggetto consistono:

a) nell'imposizione di ostacoli all'esercizio dell'accesso agli atti del c.d. fascicolo del sinistro mediante l'adozione di comportamenti dilatori, ostruzionistici e/o di ingiustificato diniego inerenti alle relative istanze;

b) nella mancata indicazione delle motivazioni nella fase di formulazione dell'offerta risarcitoria o delle motivazioni sottese al suo eventuale diniego;

c) nell'imposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti derivanti dal contratto di assicurazione RC auto, quali il mancato rispetto dei termini di legge fissati dal Codice delle Assicurazioni Private per l'espletamento della procedura liquidativa; il mancato riscontro a richieste provenienti dai consumatori anche tramite il canale telefonico in merito allo stato della pratica, nonché la sussistenza di difficoltà nella presa di contatto con il liquidatore (questo nel provvedimento PS11908).

La normativa di riferimento posta dall'autorità a fondamento del proprio provvedimento sanzionatorio è la disciplina delle pratiche commerciali scorrette contenuta nel codice del consumo (dlgs 206/2005 da ora in poi cod. cons.) di derivazione comunitaria essendo il frutto del recepimento nel diritto italiano della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette. La direttiva 2005/29/CE distingue due categorie di pratiche commerciali che sono sleali se inducono il consumatore medio ad assumere una decisione di acquisto che altri-

¹ C. CALINI, *Le procedure antitrust in Italia*, Milano, 2018; A. CATRICALÀ, G. CASSANO e R. CLARIZIA, *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Torino, 2018; G. DE CRISTOFARO, *Il divieto di pratiche commerciali sleali. La nozione generale di pratica commerciale «sleale» e i parametri di valutazione della «slealtà»*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 109; L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, ivi, p. 39 ss.; G. ROMAGNOLI, *Il potere punitivo delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari*, Napoli, 2022; L. ROSSI CARLEO, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e l'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1 ss.

menti non avrebbe assunto: le pratiche commerciali ingannevoli (per azione od omissione) e le pratiche commerciali aggressive.

Si tratta di una disciplina che in base all'art. 19 cod. cons. si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese.

In base all'art. 20, comma 1 cod. cons. le pratiche commerciali scorrette sono vietate e sono quelle pratiche contrarie alla diligenza professionale, e che sono false o idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che esse raggiungono o al quale sono dirette o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

Ricordiamo brevemente che è considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

- a)* l'esistenza o la natura del prodotto;
- b)* le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;
- c)* la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;
- d)* il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;
- e)* la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.

È Considerata ingannevole pure una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

È considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza.

L'art. 22 cond. cons. disciplina poi le omissioni ingannevoli che si verificano laddove si omettono informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Questa disposizione di legge, come vedremo è di particolare interesse nel caso di specie.

Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti in relazione al prodotto o al servizio e anche qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, nel decidere se vi sia stata

un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi.

Tra le condotte vietate ci sono poi le pratiche commerciali aggressive.

In base all'art. 24 cod. cons. è considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. L' Autorità della Concorrenza e del Mercato risponde evidenziando la complementarietà tra i propri interventi e quelli di IVASS (Autorità di vigilanza del mercato assicurativo).

Nel provvedimento PS11909 si chiarisce che «La sussistenza di una normativa di settore tesa ad assicurare la correttezza e la trasparenza della procedura liquidativa mediante l'accesso al fascicolo istruttorio, la trasparenza delle motivazioni sottese alla determinazione dell'offerta o al suo diniego, nonché la sussistenza di tempi certi nella liquidazione del danno, appare dunque complementare rispetto alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette e, nello specifico, alla fattispecie della pratica aggressiva tipizzata dall'art. 25 lett. d) Cod. Cons. volta a garantire che il professionista non sfrutti la posizione di potere in cui versa mediante l'adozione di comportamenti ostruzionistici che ostacolano la realizzazione delle legittime pretese del consumatore o alla fattispecie delle omissioni ingannevoli di cui all'art. 22 Cod. Cons. volta a impedire che il professionista mediante l'incompletezza informativa incida sulle scelte dei consumatori.

Nel caso di specie, deve inoltre escludersi, diversamente da quanto sostenuto dalla società, il rischio di una violazione del divieto di *bis in idem*.

Rileva, infatti, la diversa portata dei due interventi di *public enforcement* che afferiscono a fattispecie di diversa ampiezza e sono caratterizzati da obiettivi differenti.

Mentre, infatti, l'intervento dell'IVASS riguarda il caso singolo e appare finalizzato a tutelare il soddisfacimento dell'interesse del singolo istante, l'accertamento da parte dell'AGCM di una condotta scorretta *ex art. 27 Cod. Cons.* presuppone la sussistenza di una condotta caratterizzata da una astratta e potenziale ripetibilità ed è volto a tutelare il mercato dall'adozione di comportamenti scorretti da parte del professionista».

Altro è la disciplina della correttezza e trasparenza nel rapporto assicurativo segnata anche da norme secondarie del settore, altro è la corretta espressione dell'autonomia negoziale e dell'esercizio di azioni dell'utente nella liquidazione del sinistro (fase esecutiva del contratto) e in specie nel compimento di scelte negoziali (accettare o meno la proposta) e processuali (adire o meno il giudice). Questa, ove rilevante a livello di mercato e quindi non relativa ad un singolo e isolato rapporto, interesserà AGCM in quanto di impatto sulla concorrenza nel mercato. Del resto questo nella motivazione ai provvedimenti è in altro modo messo in evidenza come sopra riportato.

Lo stesso riguarda la fase precontrattuale dove accanto alla competenza di IVASS per quanto concerne la normativa di settore in punto di obblighi di trasparenza e adeguatezza dei prodotti presenti nel mercato (documenti informativi, product governance), abbiamo la competenza di AGCM con riferimento a prassi (presenti nel mercato e rilevate dalla nostra magistratura Cass. 23073/2022²) di docu-

² Cass. ord., 25 luglio 2022, n. 23073, in *www.dirittobancario.it*. Tra i precedenti a questa sentenza Cassazione civile, 30 aprile 2018, n. 10333, in *Mass. Giust. civ.* La Cassazione torna sulla questione dei doveri di diligenza nella distribuzione di prodotti linked pronunciandosi sull'illecito da «cattiva informazione». Il contratto di assicurazione sulla vita è tale solo qualora rechi la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza; in difetto, il suddetto contratto deve considerarsi un investimento finanziario, con la conseguente applicazione della disciplina del T.U.F. e del regolamento Consob. Infatti, se il rischio è posto per intero in capo al soggetto assicurato, si ricade in una fattispecie contrattuale diversa dall'assicurazione sulla vita, in cui l'intermediario deve rispettare le regole di leale comportamento previste dalla normativa. Inoltre, la natura speculativa e non assicurativa del negozio importa un'altra disciplina in ambito successorio e fiscale. Nel caso della Cassazione del 2022 un contratto ad alto rischio con possibile perdita del capitale, veniva presentato nella brochure informativa come un contratto a capitale garantito.

Per la giurisprudenza di merito Trib. Bologna, 12 gennaio 2001, in *Assic.*, 2002, II, p. 164 ss.; Trib. Trani 11 marzo 2008, *ivi*, 2009, I, 130; Trib. Salerno, 6 ot-

mentazione commerciale, indirizzata alla collettività degli utenti, con contenuti fuorvianti rispetto al contenuto delle condizioni generali e dei documenti informativi.

Pure in questo caso potrò avere due interventi complementari quello di AGCM per pratica commerciale ingannevole e quello di IVASS per consegna di documentazione precontrattuale non conforme alle disposizioni di legge che dopo la direttiva 97/2016 IDD vede obblighi documentali stringenti orientati ad una documentazione standardizzata e sintetica.

Vi è poi da considerare il private enforcement che in questo ultimo caso ha visto applicazione nella sopra citata recente Cassazione. La Suprema Corte individua un obbligo restitutorio di importo pari al capitale a carico della compagnia in caso di polizze linked per contraddittorietà tra l'informativa resa dall'intermediario e quanto contenuto in una sintesi accattivante all'interno della brochure.

Di particolare interesse nei procedimenti in oggetto anche il parere di IVASS sulla prassi liquidatoria reticente nelle informazioni al consumatore sui motivi della proposta di indennizzo.

IVASS nel rendere parere positivo sui provvedimenti evidenzia l'opportunità di migliorare la chiarezza nella esposizione dei motivi del diniego dell'offerta³.

3. Per quanto riguarda la condotta ingannevole *sub b)* occorrerebbe, ad avviso di IVASS, distinguere due profili: mancata indicazione dei criteri di quantificazione del danno nella fase di formulazione dell'offerta risarcitoria; mancata indicazione delle motivazioni sottese all'eventuale diniego dell'offerta risarcitoria. IVASS puntualizza che l'art. 148, commi 1 e 2, del codice delle assicurazioni pri-

tobre 2008 e Trib. Busto Arsizio, 6 novembre 2009, entrambe consultabili in www.iusexplorer.it; Trib. Milano, 21 dicembre 2009, in *Foro it.*, 2010, 5, I, p. 1627; Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 189; Trib. Ferrara, 25 giugno 2011, n. 1020; Trib. Gela, 2 marzo 2013, in *Dir. giust.online*, 2013, 29 marzo; Trib. Napoli, 17 aprile 2013, n. 5060, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 4, II, p. 445.; Trib. Milano, 16 aprile 2015, n. 30127, *ivi*, 2015, 4, II, p. 449 ss.; Trib. Bologna, 6 luglio 2015, n. 2146, in Redazione Giuffrè; App. Milano, 11 maggio 2016, n. 1800, *ivi*; Trib. Bari, 28 febbraio 2017, n. 1091, *ivi*; App. Roma, 31 luglio 2017, n. 5204, *ivi*; Trib. Roma, 4 ottobre 2017, n. 18699, *ivi*.

³ V. *infra* par. 4.

vate (dlgs 209/2005 da ora in poi CAP) prevede che l'offerta proposta al danneggiato sia congrua e motivata. Non compaiono, invece, espressi riferimenti ad un dovere di indicazione dei criteri di quantificazione. Ad avviso dell'autorità avrebbe un carattere innovativo, rispetto alla normativa esistente, richiedere una espressa previsione dei criteri di quantificazione. L'art. 148 prevede infatti che «Per i sinistri con soli danni a cose, la richiesta di risarcimento deve recare l'indicazione degli aventi diritto al risarcimento e del luogo, dei giorni e delle ore in cui le cose danneggiate sono disponibili, per non meno di cinque giorni non festivi, per l'ispezione diretta ad accertare l'entità del danno. Entro sessanta giorni dalla ricezione di tale documentazione, *l'impresa di assicurazione formula al danneggiato congrua e motivata offerta* per il risarcimento, ovvero comunica specificatamente i motivi per i quali non ritiene di fare offerta... *L'obbligo di proporre al danneggiato congrua e motivata offerta per il risarcimento del danno, ovvero di comunicare i motivi per cui non si ritiene di fare offerta*, sussiste anche per i sinistri che abbiano causato lesioni personali o il decesso».

Personalmente ritengo corretta l'interpretazione per cui la motivazione non possa che includere la espressa e chiara esposizione del procedimento quantificatorio. *Si tratta comunque di una innovazione interpretativa che richiede di dare il tempo al mercato di adeguarsi, nei processi di liquidazione, per ragioni di opportunità e per l'impatto che viene ad avere non nel singolo rapporto ma a livello di mercato e di processi aziendali.*

I due provvedimenti sanzionatori hanno un rilevante impatto e segnano una importante presa di posizione di AGCM sulla liquidazione dei sinistri che potrà avere applicazione anche in altri rami assicurativi e che dovrà essere considerata dalle compagnie nelle proprie policy liquidatorie.

La corretta motivazione nell'offerta indennitaria o nel suo diniego è infatti doverosa nella esecuzione di altri contratti di assicurazione in cui non trovano applicazione le disposizioni qui richiamate ovvero l'art. 148 CAP che riguarda solo l'offerta di indennizzo in caso di contratti di assicurazione per responsabilità civile automobilistica.

In ogni rapporto contrattuale esiste l'obbligo di esecuzione in buona fede del contratto ai sensi dell'art. 1375 del codice civile che

impone, in questo caso, all'assicuratore di comportarsi con correttezza nella esecuzione delle proprie prestazioni.

Secondo l'interpretazione oggi dominante dell'art. 1375, il dovere di buona fede nella esecuzione del contratto ha funzione anche integrativa del contenuto del contratto e, nel caso di specie, può costituire una serie di obblighi complementari al pagamento dell'indennizzo ovvero correttezza nella liquidazione del sinistro e nella proposizione dell'offerta.

In base all'orientamento della dottrina italiana maggioritaria il dovere generale di buona fede in senso oggettivo comporterebbe l'individuazione di obblighi e divieti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge e assolve, in questo senso, alla funzione di colmare le inevitabili lacune del diritto vivente⁴.

Questo orientamento interpretativo è relativamente recente. In passato si negava che il principio della buona fede oggettiva avesse rilievo giuridico autonomo.

La giurisprudenza si era espressa nel senso che la violazione dei doveri di correttezza e di buona fede previsti dagli artt. 1375 e 1175 c.c. costituisse un mero criterio di qualificazione e di valutazione del comportamento dei contraenti, laddove, si precisava, tali doveri non fossero considerati, in forma primaria e autonoma, da una norma, come è nel caso della concorrenza sleale *ex art. 2598, n. 3 c.c.*⁵.

Come detto tale orientamento risulta superato dalla dottrina e giurisprudenza italiane dominanti che riconoscono una funzione integrativa del dovere di buona fede e costitutiva di obblighi complementari e necessari per la corretta esecuzione del contratto ulteriori rispetto a quanto previsto dalle parti o dalla legge.

In tali termini pretesa e prestazione tendono al soddisfacimento dell'interesse del creditore il quale ha titolo per chiedere ed ottenere il compimento dell'attività debitoria strumentale alla soddisfazione del di lui interesse che, «necessita dell'intermediazione attiva o pas-

⁴ Cfr. in particolare S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 115; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 335.

⁵ Si veda Cass., 20 luglio 1977, n. 3250, in *Mass. Foro it.*, 1977 e in dottrina U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, XVI, Milano, 1974, p. 159 ss.

siva di un altro centro di interessi»⁶, appunto quello del debitore il quale pone in essere il comportamento dovuto inteso come complesso di attività volte alla realizzazione dell'interesse del debitore.

Se questa è la linea interpretativa emergente occorre però dare tempo al mercato di recepirlo dando impulsi propulsivi prima di intervenire con strumenti sanzionatorio punitivi che rischiano di non essere compresi nel loro fine mancando così di produrre gli effetti desiderati.

4. La pronuncia AGCM potrebbe poi avere un seguito in sede di giudizio civile in relazione alla validità degli impegni presi dai consumatori o alla responsabilità degli assicuratori per aver indotto il consumatore ad accettare una proposta liquidatoria che, se avesse avuto le corrette informazioni, non avrebbe accettato. Le associazioni dei consumatori in Italia si stanno già attivando in tal senso ma vediamo quali sono i fondamenti giuridici del *private enforcement* inteso come strumento.

Si parla in questi casi di *enforcement* di diritto privato per distinguerlo da quello di diritto pubblico costituito dalle sanzioni irrogate dalle autorità pubbliche competenti.

Il concetto di uso del ricorso alla giustizia ordinaria per violazione di norme che prevedono l'intervento di Autorità di controllo ha avuto *in primis* applicazione proprio in ambito di disciplina della concorrenza, ma può essere invocato in via generale come strumento per rafforzare la funzione deterrente della normativa e dell'intervento pubblico delle Authorities.

Le violazioni delle norme antitrust dell'UE (articoli 101 e 102 del TFUE- Trattato per il funzionamento dell'Unione Europea), come i cartelli o l'abuso di una posizione dominante sul mercato, risultano dannosi non solo per l'economia e per i consumatori in generale, ma provocano anche danni concreti ai singoli clienti e imprese concorrenti. La Corte di giustizia dell'Unione europea (C-295/04 - C-298/04,) ha stabilito che ogni cittadino o azienda ha diritto al risarcimento integrale per i danni causati dalla violazione

⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 433.

delle norme antitrust dell'UE, agendo appunto innanzi alla giustizia ordinaria.

Tuttavia, notava la Commissione come nella pratica la maggior parte delle vittime trovano un ostacolo ad azionare il loro diritto nelle norme nazionali sull'azione giudiziale per il risarcimento del danno. Nel 2013 la Commissione ha, così, proposto una direttiva per rimuovere i principali ostacoli a una compensazione effettiva e per garantire una protezione minima per i cittadini e le imprese, ovunque nell'UE. A termine della procedura legislativa ordinaria, la direttiva 2014/104/UE sulle azioni contro i danni provocati dall'antitrust è entrata in vigore il 26 dicembre 2014.

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulle conseguenze della violazione delle regole di condotta introdotte dalla normativa di settore oscillando tra: responsabilità per mancata adozione di standard di correttezza nella formazione del contratto (art. 1337)⁷, la

⁷ Quanto alle conseguenze delle violazioni delle regole di condotta si osserva: «In tema di intermediazione finanziaria, in ipotesi di omessa informazione sulla propensione al rischio del cliente e/o di omessa informazione sui rischi dell'investimento o comunque sull'inadeguatezza delle operazioni poste in essere dall'istituto intermediario ed anche in tutte le ipotesi in cui avrebbe dovuto astenersene, si prospetta una responsabilità di tipo contrattuale; oggetto del contendere, infatti, non sono circostanze attinenti al momento genetico dell'obbligazione, bensì relative al suo concreto divenire e alla sua attuazione. Di talché la domanda non è inquadrabile nella categoria dell'azione di invalidità del contratto, bensì in quella dell'azione di responsabilità, di tipo extracontrattuale – se l'evento generativo del danno si colloca nella fase delle trattative precontrattuali – o di tipo contrattuale se ha ad oggetto le operazioni poste in essere in adempimento del contratto di intermediazione come nella specie. Va pertanto escluso che possa aversi nullità del contratto-quadro per effetto dell'eventuale inadempimento agli obblighi dell'intermediario relativi al comportamento da tenere in occasione dei singoli atti negoziali esecutivi»: così Cass., 16 maggio 2016, n. 9981, in *Mass. Giust. civ.*, 2016. La Cassazione si è espressa a favore della applicazione della regola della responsabilità *ex art. 1337* in ipotesi di violazione di regole di condotta in fase precontrattuale. Si veda in tal senso Cass., 29 gennaio 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, 1105 con nota di E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale* e in *Danno e resp.*, 2006, 34 con nota di V. ROPPO - G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale* e Cass. SS.UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 2008, I, con nota di E. SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*. La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza Cass., 16 febbraio 2007, n. 3683, in *Nuova giur.*

nullità per violazione di norma imperativa (1418)⁸, risoluzione per inadempimento (art. 1453)⁹.

Ancora, con particolare riferimento al caso di specie, si potrebbe ipotizzare la disciplina della annullabilità.

Se la motivazione è, come afferma AGCM, finalizzata alla decisione informata del consumatore, il problema è sempre quello, da tempo all'attenzione degli interpreti, della violazione degli obblighi di informativa. Alla disciplina dei vizi del consenso si richiamano, al riguardo, coloro che osservano l'incidenza che il difetto di informazione può avere sulla formazione di un consenso adeguatamente consapevole e ponderato¹⁰. Si parla in merito di un dolo omissivo,

civ. comm., 2007, 999 con nota di U. SALANITRO, *Violazione delle norme di condotta nei contratti di intermediazione finanziaria e tecniche di tutela degli investitori: la prima sezione della Cassazione non decide e rinvia alla sezioni unite*.

Nella giurisprudenza di merito riconducono all'art. 1337 la violazione dei doveri di informativa nell'intermediazione finanziaria il Trib. Torino, 21 marzo 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 1862; Trib. Trani, 10 ottobre 2006, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2007, II, 621, con nota di Tucci.

⁸ A favore della tesi della nullità ricordiamo in particolare: E. SCODITTI, *Regole di validità e principio di correttezza nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 119 ss.; G. AMADIO, *Nullità del contratto e conformazione del contratto (note minime in tema di "abuso dell'autonomia contrattuale")*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 299 ss.; E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 521; P.M. PUTTI, *L'invalidità dei contratti*, in *Tratt. dir. priv. europeo*, vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 603 ss.

⁹ Osserva Cass. SS.UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, cit «la violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso». In dottrina. T. PASQUINO, *Obblighi di informazione e rimedi contrattuali nella fornitura dei servizi telematici*, in *Studium Juris*, 2005, p. 860.

¹⁰ Si è, in particolare, ipotizzato di dar rilevanza alla « sorpresa » tra i vizi del consenso W. BIGIAVI, *Dolo e sorpresa nell'imputazione dei pagamenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 81 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Le obbligazione*

ovvero di raggiri attuati tramite reticenze, che potrà essere incidente, se il consumatore avrebbe comunque concluso il contratto ma a condizioni economiche diverse, o determinante ovvero il consumatore non avrebbe concluso il contratto ove informato correttamente. La distinzione tra dolo determinante e dolo incidente secondo il codice civile italiano è poi rilevante in quanto il dolo incidente (art. 1440) darà luogo a responsabilità e il dolo determinante (art. 1439) ad annullabilità del contratto concluso¹¹.

Tornando al caso di specie la non corretta motivazione nell'offerta di indennizzo da parte dell'assicuratore potrà dar vita a responsabilità verso il consumatore per la perdita economica dovuta all'accettazione dell'offerta diseconomica e alla mancata azione giudiziale. Si tratterebbe di un danno da perdita di chance, da valutarsi in ragione del possibile esito in sede giudiziale, e quindi di non facile prova. Va anche detto che nel caso di specie la mancanza di un corretto flusso informativo avrebbe inciso non tanto sul consenso del consumatore quanto sulla sua decisione di adire le vie giudiziali per ottenere soddisfazione. Anche la via dell'annullamento del contratto non pare quindi facilmente percorribile.

Il rifiuto dell'offerta privo o carente di motivazioni potrà anche rilevare in quanto incidente sulla condotta processuale dell'assicu-

e i contratti: obbligazioni in generale. Contratti in generale, Padova, 1990, p. 166; U. BRECCIA, *La contrattazione su valori immobiliari*, in *La vendita « porta a porta » di valori mobiliari*, a cura di Bessone M. e Busnelli F.D., Milano, 1992, p. 17 ss.; D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, pp. 16-17; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, vol., I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, Milano, 1998, pp. 353-354; B. INZITARI, *La formazione del contratto nella vendita porta a porta dei valori mobiliari (neutralità del modello codicistico e rispetto della tutela del risparmiatore)*, in *Contr. impr.*, 1992, p. 75; A. FUSARO, *Sulla vendita porta a porta (con particolare riguardo al collocamento di valori mobiliari)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 349 ss.; G. ALPA, *Jus poenitendi*, in *La vendita « porta a porta » di valori mobiliari*, a cura di M. Bessone e F.D. Busnelli, Milano, 1992, p. 143 ss. V. in particolare la dottrina francese: F. POTHIER, *Traité des obligations*, Bruxelles, 1831, p. 173; J. CALAIS AULOY, *Les ventes agressives*, in *Rec. Dalloz*, 1970, p. 37 ss.; S.P. PIZZIO, *Un apport législatif en matière de protection du consentement*, in *Rev. trim. Droit civil*, 1976, pp. 80-86; R. BAILLOD, *Le droit de repentir*, in *Rev. trim. droit civil*, 1984, p. 227 ss.

¹¹ M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, p. 18 ss.; G. VETTORI, *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 241 ss.

rato che potrà intraprendere azioni temerarie, semplicemente perché non ha compreso le ragioni di diniego. Il giudice potrebbe, in caso di soccombenza dell'assicurato, non condannarlo alle spese processuali e non condannarlo per responsabilità aggravata nella condotta processuale. Sul punto ricordiamo che l'art. 96 del codice di procedura civile italiano prevede che «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede e colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza». L'assicurato che agisce in giudizio per carenza di informazioni sulla propria posizione assicurativa, ove soccombente, non potrà essere considerato responsabile di avere agito con mala fede e colpa grave. Da questo punto di vista è interesse dell'assicuratore fornire una corretta motivazione, proprio per evitare liti temerarie e costi processuali evitabili.

5. Finora la trasparenza e l'obbligo di informativa è stato sempre considerato nella fase della formazione del contratto ai fini della corretta formazione del consenso e del superamento delle asimmetrie informative¹².

L'informazione documentale attua una forma di tutela dal « contratto indesiderato » garantendo trasparenza del contratto e della contrattazione, certezza sui contenuti del contratto sugli effetti del vincolo, educazione del contraente che riveste una posizione di debolezza sul piano del conoscere, saper conoscere, poter conoscere.

Una simile attività informativa non va ricondotta nell'ambito del momento espressivo della volontà negoziale, ma in un diverso ambito.

¹² G. STIGLER, *Economics of information*, in *J. Pol. Econ.*, 69 (1961), pp. 213-225. In Italia recentemente il problema è stato oggetto di studio da un punto di vista puramente economico da M. ZILLOTTI, *L'economia dell'informazione*, Bologna, 2001.

Il fenomeno dell'asimmetria informativa non ha mancato, però, di attirare l'attenzione della scienza giuridica con riferimento agli obblighi precontrattuali di informazione.

Il tema nella sua globalità è stato recentemente oggetto di studio da parte di un Autore tedesco le cui conclusioni sembrano acquisire un interesse anche al di là dei confini del diritto germanico. Intendiamo riferirci a H. FLEISCHER, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, Munchen, 2001, p. 19 ss.

Le Autorità interessate hanno sottolineato l'importanza della trasparenza, intesa come corretto flusso informativo, nella fase della esecuzione del contratto considerate le scelte che l'assicurato potrà trovarsi a dover compiere.

Abstract

AGCM (L'autorità di garanzia della concorrenza e del mercato italiano) sanziona due compagnie per pratiche commerciali scorrette nella liquidazione dei sinistri nel ramo Rca. Il saggio, nell'espone i contenuti del provvedimento e le motivazioni dell'autorità, si concentra sull'interpretazione della normativa di settore relativa agli obblighi di motivazione nella formulazione o nel diniego dell'offerta indennitaria e sulla complementarità tra interventi di pubblico enforcement e di private enforcement. Particolare attenzione è dedicata al ruolo dell'interprete nel diritto dell'economia e all'importanza, nella regolazione del mercato, di far "assimilare" cambiamenti interpretativi dal mercato prima di agire con interventi sanzionatori.

AGCM (The Italian Competition and Market Guarantee Authority) sanctions two companies for unfair commercial practices in the settlement of claims in the Motor Insurance sector. The paper, in explaining the contents of the provision and the reasons of the authority, focuses on the interpretation of the sector legislation relating to the reasons obligations in the formulation or denial of the compensation offer and on the complementarity between public enforcement interventions with hints to private enforcement. Particular attention is dedicated to the role of the interpreter in economic law and the importance, in market regulation, of having interpretative changes "assimilated" by the market before acting with sanctioning interventions.