

# DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

## La prescrizione del diritto al risarcimento danni

**Sommario:** I. LAZIONE RISARCITORIA PER DANNO ANTITRUST NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO. – II. INQUADRAMENTO NELL'AMBITO DEI DANNI LUNGOLATENTI NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ NAZIONALE. – III. LE INIZIATIVE DELLA COMMISSIONE EUROPEA.

### I. LAZIONE RISARCITORIA PER DANNO ANTITRUST NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Nell'ordinamento italiano vengono in rilievo due disposizioni in tema di prescrizione delle azioni di risarcimento del danno *antitrust*. In particolare, l'art. 2935 c.c. stabilisce il *dies a quo* da cui deve farsi decorrere la prescrizione, quale che sia la sua durata, individuando nel «giorno in cui il diritto può farsi valere il momento di decorrenza dei termini». A tale riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che la possibilità di far valere il diritto si riferisce esclusivamente ad una possibilità legale, dando rilievo alle sole cause giuridiche impeditive dell'esercizio di tale diritto, quale ad esempio una condizione sospensiva non ancora verificatasi o un termine non scaduto<sup>1</sup>. Di conseguenza, impedimenti di fatto, come ad es. l'ignoranza del danneggiato, non sono idonei a impedire il decorso della prescrizione<sup>2</sup>. Gli impedimenti soggettivi e gli ostacoli di fatto che sono causa di sospensione della prescrizione, difatti, sono espressamente disciplinati dall'art. 2941 c.c., che, come osservato dalla Cass., non contempla tra le sue ipotesi tassative «l'ignoranza da parte del titolare del fatto generatore del suo diritto, né il dubbio soggettivo sulla esistenza di tale diritto ed il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento»<sup>3</sup>.

Quanto alla durata del periodo prescrizione, l'art. 2947 c.c. stabilisce un termine breve quinquennale per la prescrizione delle azioni risarcitorie di cui trattasi, in deroga al termine di prescrizione ordinario di 10 anni. Tale disposizione prevede che «il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato». Nell'individuare il momento di realizzazione dell'evento di cui all'art. 2947 c.c. la giurisprudenza fa riferimento alla produzione del danno e non alla realizzazione dell'atto illecito, laddove l'evento non sia stato immediatamente conseguente a quest'ultimo<sup>4</sup>. Più nello specifico la Cass. ha chiarito che, qualora la percezione del danno non sia evidente, il termine di prescrizione dovrà farsi decorrere dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e conoscibile, non potendo invece rilevare il momento in cui il fatto del terzo determina la modificazione produttiva di conseguenze dannose per l'altrui diritto<sup>5</sup>.

Sul rapporto tra l'art. 2947 c.c. e l'art. 2935 c.c. è ugualmente intervenuta la Suprema Corte, indicando che mentre la prima disposizione fissa un termine breve quinquennale per il diritto al risarcimento del danno per fatto illecito, l'art. 2935 c.c. stabilisce che la prescrizione comincia concretamente a decorrere solo dal momento in cui il danneggiato può far valere il proprio diritto<sup>6</sup>. Tali norme riguardano, quindi, profili differenti attinenti al medesimo istituto giuridico e, in quanto operanti su piani giuridici diversi, non possono considerarsi legate da un rapporto di *species a genus*<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cass., civ., 12 marzo 1994, n. 2429, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 12.

<sup>2</sup> Cass., civ., sez. III, 10 febbraio 1995, n. 1490, in *Mass. Foro it.*, 1995.

<sup>3</sup> Cass., civ., sez. III, 7 novembre 2005, n. 21495 in *Giust. civ.*, 2006 p. 1223.

<sup>4</sup> Cass., civ., 15 marzo 1989, n. 1306.

<sup>5</sup> Cass., civ., 12 agosto 1995, n. 8845.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. *infra* § II.

<sup>7</sup> Cass., civ., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, in *Corr. giur.*, 2007, n. 5, p. 648.

## II. INQUADRAMENTO NELL'AMBITO DEI DANNI LUNGOLATENTI NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ NAZIONALE

L'interazione tra le summenzionate disposizioni è stata successivamente affrontata e specificata dalla Cass. nella sentenza resa dalle sez. un. nel 2007<sup>8</sup>. Con tale pronuncia la Suprema Corte tenta di dare una risposta alle perplessità sollevate dalla Corte giust. UE nel caso *Manfredi*, esaminando la conformità del quadro normativo italiano in materia di prescrizione delle azioni risarcitorie da illecito *antitrust* con i principi di equivalenza ed effettività<sup>1052</sup>. Nelle conclusioni cui giunge, la Corte non sembra tuttavia optare per una soluzione particolarmente garantista del principio di certezza del diritto.

La controversia alla base delle questioni portate all'attenzione dei giudici di legittimità non differiscono sostanzialmente dai fatti di causa della sentenza *Manfredi* della Corte UE e della fattispecie da cui ha tratto origine un'ulteriore precedente pronuncia della Cass. in tema di legittimazione ad agire<sup>10</sup>. Trattavasi nel caso in esame di un'azione risarcitoria ex art. 33 della l. n. 287/90<sup>11</sup> per il danno subito da un assicurato per effetto dell'intesa accertata nel 2000 dall'AGCM, danno consistente nella maggiorazione del premio assicurativo<sup>12</sup>. L'impresa assicurativa convenuta aveva eccepito l'avvenuta prescrizione del diritto al risarcimento, la cui decorrenza doveva computarsi secondo la stessa dal momento della stipulazione della polizza. La Corte d'App. di Napoli disattendendo tale tesi aveva fatto risalire il decorso della prescrizione alla data di accertamento definitivo dell'illecito, ossia dalla pronuncia con cui il Cons. St. aveva sostanzialmente confermato l'accertamento effettuato dall'AGCM nel provvedimento *de quo*. La Cass. non ha condiviso nessuna delle due tesi citate, ritenendo

che non potesse rilevare quale *dies a quo* né l'accertamento definitivo in sede giudiziaria dell'illecito anticoncorrenziale, né tantomeno il momento di produzione del danno, coincidente nel caso di specie con la sottoscrizione della polizza e il conseguente versamento del premio. In particolare, secondo il giudice di legittimità la prima ipotesi confliggerebbe con la necessità di garantire l'autonomia procedurale della tutela privatistica ex art. 33 l. n. 287/90 dai procedimenti di natura amministrativa che si svolgono dinanzi all'AGCM. Ad avviso della Corte, in nessun caso può considerarsi «la definitività dell'accertamento amministrativo dell'illiceità dell'intesa come una sorta di pregiudiziale amministrativa all'azione di risarcimento del danno aquiliano»<sup>13</sup>. Difatti, l'illiceità di una condotta per contrarietà alle norme concorrenziali può essere accertata per la prima volta in sede di civile di risarcimento dei danni o dichiarazione di nullità, pur con le inevitabili difficoltà di allegazione probatoria da parte dei singoli nell'ambito di tali tipi di giudizi.

Allo stesso modo la Corte non condivide la tesi sostenuta dall'impresa assicurativa alla luce del rapporto tra gli artt. 2947 e 2935 c.c., i quali operano secondo la Corte su piani giuridici distinti e non può, quindi, ritenersi che una disposizione prevalga sull'altra in forza di un rapporto di specialità. L'art. 2947 c.c., osserva la Cass., si limita a fissare una durata breve per la prescrizione dell'azione risarcitoria di una delle ipotesi di illecito, escludendone il periodo durante il quale non sia possibile far valere il diritto. Pertanto, «il verificarsi del fatto» cui tale disposizione fa riferimento per la decorrenza della prescrizione va interpretato in base all'art. 2935 c.c., che disciplina specificamente tale aspetto, e anche alla luce del criterio di fondo su cui si impernia la

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Corte giust. UE, *Manfredi*, 13 luglio 2006, cause da C-295/04 a C-298/04, in *Racc.* 2007, I-6619.

<sup>10</sup> Cass., civ., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Foro it.*, 2005, I, 1014.

<sup>11</sup> L. 287, 10 ottobre 1990, G.U. 13 ottobre 1990, n. 240.

<sup>12</sup> Provvedimento AGCM del 28 luglio 2000, n. 8546, pubblicato in *Boll.* n. 30 del 14 agosto 2000, sostanzialmente confermato dalla giurisprudenza; TAR Lazio, 5 luglio 2001, n. 6193, in *Foro amm.*, 2001, 2117; Cons. Stato, 23 aprile 2002, n. 2199, in *Corr. giur.*, 2003, 4, 491.

<sup>13</sup> Cass., civ., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305 cit.

disciplina della prescrizione «secondo il quale l'inerzia del titolare del diritto acquista significato solo di fronte alla possibilità di esercizio del diritto stesso, quando cioè l'atto di esercizio vale a soddisfare l'interesse tutelato»<sup>14</sup>. Richiamando la propria precedente giurisprudenza interpretativa dell'art. 2947 c.c., la Corte evidenzia che l'evento cui tale disposizione fa riferimento per il decorso dei termini non può essere fatto risalire né al momento in cui l'agente realizza l'illecito, né al momento in cui la condotta del terzo determina «ontologicamente il danno all'altrui diritto», dovendolo invece riferire all'esteriorizzazione del danno, ossia quando quest'ultimo diviene oggettivamente percepibile e riconoscibile. Di conseguenza, l'evento di cui all'art. 2947 c.c. non viene inteso come comprensivo della sola condotta illecita alla cui cessazione far risalire il *dies a quo*, ma come includente anche il danno ingiusto cagionato, attribuendogli, quindi, centralità conformemente alla più recente interpretazione data dalla giurisprudenza dell'art. 2043 c.c., secondo cui l'ingiustizia non deve attribuirsi alla condotta bensì al danno. Nell'individuare l'istante di esteriorizzazione del danno dal quale l'inerzia del titolare del diritto assume rilievo, la Cass. fa riferimento al momento in cui il grado di informazioni di cui dispone il soggetto leso sul danno ingiusto subito è oggettivamente tale da consentirgli di esercitare il diritto risarcitorio. Vi può, quindi, essere uno «scollamento» temporale tra il momento in cui il danno viene inferito e il momento della sua percezione da parte del danneggiato, a partire dal quale quest'ultimo può ritenersi in stato di inerzia (c.d. lungolatenza del danno). Con riferimento alla specifica ipotesi in esame nel giudizio *de quo*, la Corte individua l'esteriorizzazione del danno nel momento in cui il danneggiato è stato adeguatamente e ragionevolmente informato circa il fatto che la maggiorazione di premio pagata era conseguenza di un'intesa illecita tra imprese assicurative. Secondo la Corte nel caso di specie la lungolatenza

del danno si giustifica per due ragioni. Da un lato viene dato rilievo alla natura stessa dell'illecito che, in quanto configurante un'intesa vietata dall'art. 2 l. n. 287/90, si caratterizza per la sua segretezza. Dall'altro lato la Corte prende in considerazione le caratteristiche del danneggiato, il quale, in quanto consumatore, rappresenta l'ultimo anello nella filiera del mercato e non può, quindi, assumersi che abbia una conoscenza approfondita delle dinamiche concorrenziali e delle eventuali distorsioni delle stesse.

La Corte rimette alla competenza del giudice di merito l'individuazione caso per caso del momento in cui il danneggiato abbia avuto adeguata e ragionevole conoscenza del danno subito e della sua ingiustizia usando l'ordinaria diligenza e a partire dal quale la sua inerzia potrà ritenersi colpevole.

Tuttavia, rispetto a tale profilo la Cass. precisa che la conoscenza del danno ingiusto che una vittima può acquisire per effetto di proprie indagini o di idonea pubblicizzazione di stampa e mezzi di comunicazione non necessariamente coincide con la pubblicazione del provvedimento di avvio delle indagini o di accertamento dell'illecito da parte dell'AGCM. Ciò in forza dell'autonomia tra accertamento amministrativo delle condotte vietate e tutela civilistica di risarcimento del danno e dichiarazione di nullità degli accordi vietati.

Se è indubitabile che la soluzione cui giunge la Cass. risponde alle perplessità sollevate dai giudici lussemburghesi nella sentenza Manfredi citata, tuttavia la scelta operata sembra privilegiare l'esigenza di effettività della tutela offerta rispetto alla certezza del diritto. Difatti, di certo non agevole appare l'accertamento demandato ai giudici di merito, i quali dovranno stabilire secondo le circostanze di ciascun caso concreto il momento in cui può ritenersi che il danneggiato usando l'ordinaria diligenza avrebbe potuto avere oggettivamente sufficiente coscienza del danno patito, dell'ingiustizia dello stesso e della sua riconducibilità a un dato agente.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

### III. LE INIZIATIVE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

A soluzioni parzialmente diverse dalla giurisprudenza italiana di legittimità esaminata giunge la Comm. europea nel Libro Bianco sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie<sup>15</sup>.

La necessità di un intervento nell'ambito del *private enforcement* era stato evidenziato dalla Comm. già nel 2004, quando fu realizzato uno studio che metteva in evidenza le profonde differenze a livello nazionale delle forme di tutela approntate per il risarcimento dei danni conseguenti ad una violazione della normativa a tutela della concorrenza. Alla pubblicazione dei risultati di tale studio ha fatto seguito la predisposizione del Libro Verde del 2005, nel quale la Comm. rilevava un'inefficacia delle azioni di risarcimento e l'assenza di una tutela effettiva, ascrivibile in gran parte a vari ostacoli giuridici e procedurali presenti a livello nazionale<sup>16</sup>.

In tale contesto la Comm. ha cercato di indicare soluzioni tese a facilitare l'accesso alla giustizia per i singoli che facciano valere i diritti che possono trarre dagli effetti diretti degli artt. 101 e 102 TFUE. Il dibattito sul risarcimento del danno *antitrust* si era sviluppato in Europa fin dagli anni '90 e da più parti era stata ravvisata l'esigenza di delineare i tratti essenziali del contesto giuridico sostanziale e procedurale delle azioni di ristoro dei danni *antitrust*.

Con il successivo Libro Bianco la Comm. ha inteso rilanciare le proposte già contenute nel Libro Verde recependo, inoltre, la giurisprudenza *medio tempore* sviluppatasi, con particolare riferimento al *leading case* Manfredi. In particolare, nel Libro Bianco la Commissione individua «una serie di regole minime che ga-

rantiscono un sistema efficace di azioni di risarcimento del danno *antitrust*» allo scopo di «creare un quadro giuridico che consenta azioni più efficaci». In tale contesto la Comm. prende posizione anche rispetto al problema del decorso del termine di prescrizione con delle soluzioni tese a garantire un'effettiva tutela minima del diritto delle vittime al risarcimento del danno da illecito concorrenziale nonché condizioni di maggiore parità e certezza del diritto in tutta l'Unione.

Tenuto conto delle difficoltà dei singoli di far valere le proprie pretese risarcitorie, la Comm. propone di far decorrere il termine di prescrizione dal momento in cui ragionevolmente si possa ritenere che gli individui danneggiati siano venuti a conoscenza dell'illecito e non prima che l'infrazione sia cessata. Mentre la giurisprudenza italiana richiede la prova dell'oggettiva possibilità per il danneggiato di avere un *set* di informazioni tale da consentirgli di esercitare il diritto risarcitorio, la Comm. fa riferimento al momento in cui si può ragionevolmente presumere che la vittima dell'infrazione sia stata a conoscenza della stessa e del pregiudizio che le ha causato. Soluzione quest'ultima che appare non poco sbilanciata a favore del danneggiato, con l'imposizione di un onere probatorio probabilmente eccessivo a carico dell'autore dell'illecito per superare tale presunzione.

Inoltre, pur condividendo la separazione tra tutela privatistica e accertamento in sede amministrativa dell'illecito *antitrust*, la Comm. giunge a una soluzione di compromesso che tiene comunque conto delle necessarie interazioni tra i due tipi di tutela. La soluzione proposta nel Libro Bianco prevede, difatti, il decorso di un nuovo termine di prescrizione di almeno due anni in attesa della definizione amministrativa o giurisdizionale dell'accertamento dell'infrazione alle

<sup>15</sup> Libro Bianco della Commissione in «materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie» adottato il 2 aprile 2008 COM (2008) 165 def.

<sup>16</sup> I risultati dello studio commissionato all'ufficio Ashursts sono stati resi noti il 31 agosto 2004 con un rapporto intitolato «*Study on the conditions of claims for damages in case of infringement*

*of EC competition rules*», disponibile sul sito internet della Commissione. Al rapporto Ashurst ha fatto seguito la pubblicazione del Libro Verde, intitolato «*Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*», COM (2005)672 def., accompagnato dal relativo documento di lavoro dei servizi della Commissione [SEC(2005)1732].

norme di concorrenza<sup>17</sup>. Laddove sia pendente un procedimento di accertamento dell'illecito, il termine di prescrizione non potrà scadere definitivamente nelle more di quest'ultimo, a prescindere dall'effettiva conoscenza da parte della vittima del pregiudizio *contra iure* subito. Per la Commissione è necessario in tali ipotesi fissare un nuovo termine di prescrizione che inizi a decorrere dall'accertamento definitivo effettuato dall'autorità o giudice nazionale. Si evita in tal modo che al danneggiato sia preclusa qualunque azione risarcitoria prima che sia concluso in maniera definitiva l'accertamento della condotta anticoncorrenziale da parte delle competenti autorità.

La Comm. privilegia tale soluzione rispetto ad una sospensione dei termini in pendenza di un procedimento di accertamento, in quanto la sospensione potrebbe intervenire in una fase avanzata del decorso del termine e residuerebbe un tempo limitato per approntare un'azione risarcitoria e perché, in assenza di un'adeguata pubblicità dei provvedimenti di avvio e chiusura dei procedimenti di accertamento, risulterebbe difficile per i danneggiati stimare il tempo residuo per esercitare i propri diritti.

Infine, con riferimento alle infrazioni ripetute e continuate la Comm. ritiene che il termine di prescrizione possa decorrere solo dopo che l'infrazione sia cessata.

Le soluzioni proposte dalla Comm. tendono a privilegiare un trattamento indubbiamente favorevole per i consumatori, assicurando in tal modo l'effettività della tutela dei loro diritti, senza tuttavia trascurare le esigenze di certezza del diritto, che devono reputarsi imprescindibili nel processo di integrazione del di-

ritto comunitario negli ordinamenti nazionali.

MARLÈNE MELPIGNANO

### Bibliografia

G. AFFERNI, «Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust comunitario: competenza, danno risarcibile e prescrizione», in *Danno e resp.* n. 1, 2007, p. 19; S. BASTIANON, «Tutela risarcitoria *antitrust*, nesso causale e danni "lungolattenti"», in *Corr. giur.* n. 5, 2007, p. 648; G.A. BENACCHIO - M. CARPAGNANO (a cura di), *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali* Private enforcement of competition law, *Atti del III Convegno di Studio tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, 15-16 aprile 2011*, Padova 2012; R. CAIAZZO, *Illecito anticoncorrenziale, tutela del consumatore e class action: una nuova era per il private enforcement in Italia?*, *Atti del IX Convegno Antitrust fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea*, Treviso, 20-21 maggio 2010; M. CARPAGNANO, *Prove tecniche di private enforcement del diritto comunitario della concorrenza*, in *Danno e resp.* n. 1, 2007, p. 34; P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, p. 481; M.R. MAUGERI, «Violazione della disciplina *antitrust* e la tutela dei privati: competenza, prescrizione, duplicazione dei danni e deterrenza», in *Nuova giurisprudenza civile*, 2008, p. 175; B. NASCIMBENE - F. ROSSI DAL POZZO, «La prescrizione delle azioni risarcitorie *antitrust* alla luce dei principi della certezza del diritto, di equivalenza e di effettività», in *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano, 2009, p. 123; L.F. PACE, «L'applicazione del diritto *antitrust* da parte dei giudici nazionali: l'influenza dell'armonizzazione negativa della Corte di giustizia e l'esperienza italiana», in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3 2011, p. 483; M.R. TUFARELLI, «La Corte di Cassazione di fronte al danno da illecito *antitrust*: un'occasione persa!», commento alla sentenza della Cass., sez. I, 9 dicembre 2002, n. 17475», in *Giust. civ.*, 2003, p. 2144.

<sup>17</sup> Punto 2.7 del Libro Bianco, cit.