

L'INTERVENTO IN CAUSA DELLA COMPAGNIA DEL DANNEGGIATO DOPO TRIB. MILANO, 28.10.2011, n. 13052

1. Nascita, morte e resurrezione del risarcimento diretto

La storia del risarcimento diretto è ben nota ai lettori di questo sito e ciò ne autorizza una narrazione assai sommaria.

Nato in virtù di un audace colpo dei soliti noti¹, il “Grande Inganno” (copyright del blogger Stefano Mannacio) fu annunciato dai lucignoli di ogni colore come la riforma che ci avrebbe spalancato le porte del Regno di Bengodi. Felicità veniva promessa ai danneggiati, i quali, tenuti per mano dagli assicuratori, vezzeggiati e coccolati dai liquidatori, avrebbero finalmente ottenuto equi risarcimenti in tempi folgoranti². E felicità veniva promessa agli assicurati, che avrebbero finalmente avuto polizze più leggere, poiché sgravate dal peso delle aeree parcelle pagate agli avidi legulei profittatori delle disgrazie altrui.

Sorse subito questione se la novella procedura fosse obbligatoria o facoltativa. Da una parte pochi coraggiosi e illuminati a sostenere la facoltatività in nome di un'interpretazione costituzionalmente orientata della sciagurata riforma, dall'altra i sagaci e ben pasciuti trombettieri delle tesi filoassicurative.

Ci volle l'intervento della Corte Costituzionale³ per dirimere il contrasto e solennemente proclamare che un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 149 c.d.a. consente di ritenere non obbligatoria l'azione diretta contro la compagnia assicuratrice del veicolo utilizzato e non preclude al danneggiato la possibilità di agire nei confronti del responsabile civile e della sua compagnia assicurativa.

Rimase deluso chi confidò nella resa delle Compagnie, chi attese di scorgere qualche capo chino o qualche ginocchio genuflesso davanti al *dictum* del Supremo Collegio. Non resa vi fu, ma ritirata strategica, volta a stringere le fila e organizzare la controffensiva.

Venne vergato un patto di ferro⁴, firmato col sangue⁵, e studiata la mossa a sorpresa. Tu, danneggiato, declini la nostra benevola assistenza e rivolgi le tue richieste alla compagnia del

¹ Il risarcimento diretto non era previsto nella Legge delega e non era inserito nello schema di Decreto Legislativo sottoposto al Consiglio di Stato.

² Come dimenticare il comunicato con cui la compagnia Lloyd Adriatico annunciò, con encomiabile sprezzo del ridicolo, di aver liquidato dopo sole otto ore dal momento del sinistro un proprio assicurato ferrarese?

³ Corte cost. 19/06/2009, n. 180.

⁴ Art. 1 bis, comma 1, CARD 2012: “Con la sottoscrizione della presente Convenzione le imprese aderenti riconoscono e comunque dichiarano di ritenere la procedura di risarcimento diretto come obbligatoria”.

⁵ Art. 31, comma 4, CARD 2012: “Se la gestione in regime ordinario da parte dell'impresa Debitrice è avvenuta al di fuori dei casi sopra citati e senza la prova del rinvio del danneggiato all'impresa Gestionaria, la stessa oltre a tenersi a carico l'importo liquidato è anche tenuta al pagamento di una penalità corrispondente all'importo del forfait di competenza”

danneggiante e, addirittura, osi citarla in giudizio? Mal te ne incoglierà per questo orrendo affronto. Strappata la maschera d'agnello e indossata quella da lupo, passata dal sorriso amorevole al ringhio ferino, la Compagnia irromperà in giudizio e non lo farà per tutelare il danneggiato ingrato, ma bensì per attaccarlo, sostenendo a spada tratta le ragioni del danneggiante. Eccola la mossa micidiale, eccolo il raffinato colpo di teatro che neppure gli occulti creatori del risarcimento diretto avevano immaginato.

2. La natura dell'intervento della Compagnia del danneggiato

Di nuovo è sorta questione, stavolta sulla legittimità di tale intervento. Di nuovo si fronteggiano gli opposti schieramenti (una scelta di sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità è pubblicata su questo sito) e da qualche mese le potenti armate assicurative issano sui propri vessilli un'autorevole sentenza del Tribunale di Milano⁶, estensore il dott. Spera, ovvero il padre delle odiate (dalle Compagnie) Tabelle in materia di danno non patrimoniale.

Che dice la sentenza? Premessa una perfetta sintesi del percorso che ha condotto alla dichiarazione di facoltatività e delle sue conseguenze, l'estensore, moderno avvocato Utterson, passa ad analizzare la natura e le conseguenze della mostruosa metamorfosi della Compagnia, da impresa che fornisce *“ogni assistenza informativa e tecnica utile ... per consentire la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno”*⁷, a controparte che interviene in giudizio per negare tale diritto e chiedere la condanna del proprio assicurato al pagamento delle spese di lite.

Il Giudice ambrosiano si domanda a quale tipologia appartenga l'intervento in questione e conclude che la posizione processuale assunta dalla compagnia del danneggiato sia inquadrabile nella figura dell'intervento litisconsortile, atteso che l'interveniente assume solidalmente le obbligazioni risarcitorie (asseritamente) già in capo alla compagnia del danneggiante.

Il Tribunale, però, omette di considerare che il “terzo” di cui si discute non è un “terzo” qualsiasi, ma è un terzo legato al danneggiato da un preciso vincolo contrattuale, il contratto di assicurazione della responsabilità civile, disciplinato dall'art. 1917 c.c. (richiamato dall'art. 122 c.d.a. per ribadire l'obbligo), ai sensi del quale *“nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto”*.

In tale contratto la distinzione della figura dell'assicurato da quella del danneggiato è evidente e necessaria. E non lo dice l'umile pratico, lo afferma, in maniera chiara e netta, la Suprema Corte: *“l'assicurazione della responsabilità civile non determina alcun rapporto tra assicuratore e terzo ed ha ad oggetto un particolare tipo di assicurazione contro i danni, che realizza lo scopo di*

⁶ Pubblicata per esteso in Foro It., 2012, 3, 1, 946, nonché reperibile sui siti altalex.com e personaedanno.com.

tenere indenne l'assicurato dell'obbligo di risarcire a un terzo soggetto, estraneo al rapporto tra assicuratore e assicurato, il danno derivante da un illecito, per cui l'obbligazione dell'assicuratore al pagamento dell'indennizzo (finalizzato alla realizzazione di un interesse dell'assicurato, anche quando è effettuato direttamente al terzo ai sensi del secondo comma dell'art.1917 c.c.) è distinta e autonoma dall'obbligazione risarcitoria dell'assicurato nei confronti del danneggiato, il quale non ha, quindi, in assenza di una normativa specifica (come quella in materia di danni da circolazione stradale), azione diretta contro l'assicuratore”⁸.

Le due obbligazioni devono essere tenute separate perché il sistema funzioni. Confondere la figura dell'assicurato e quella del danneggiato ha effetti disastrosi: se non Compagnie fossero, ma poli elettrici, la fiammata da corto circuito sarebbe garantita. Prendiamo due casi concreti tutt'altro che ignoti agli scoraggiati frequentatori delle stanche stanze dei Palazzi di Giustizia onoraria o togata. Il signor Leone, assicurato con la compagnia Del Leone, assume di essere stato danneggiato dalla signora Gazzella, assicurata presso la compagnia Della Gazzella e, pertanto, cita entrambi in giudizio. Non si costituirà la compagnia Della Gazzella, ma la compagnia Del Leone, negando il diritto del signor Leone; la signora Gazzella, però, ritiene di essere lei la danneggiata e, quindi, dispiegherà azione riconvenzionale contro il signor Leone e la compagnia Del Leone; e così interverrà in giudizio la compagnia Della Gazzella, sostenendo le ragioni del signor Leone. Insomma, la compagnia Del Leone difenderà la Gazzella e la compagnia Della Gazzella difenderà il Leone. Non vi sembra contro natura tutto ciò? Ma vediamo un altro caso, certo meno frequente, ma tutt'altro che di mera scuola. Il signor Leone, ammaestrato dalla vicenda precedente, stavolta cita in giudizio ex art. 2054 c.c. la signora Gazzella e, ligio al dettato dell'art. 149 c.d.a., la propria compagnia, ovvero la compagnia Del Leone. La signora Gazzella vuole, però, di nuovo agire in via riconvenzionale e lamenta un danno biologico superiore al 9%, per cui, ligia anch'essa al dettato dell'art. 149, citerà in giudizio il signor Leone e la compagnia Del Leone. Ma la compagnia Del Leone è già intervenuta in giudizio ed ha fatto proprie le tesi della signora Gazzella, ovvero ha addossato l'integrale responsabilità del sinistro al signor Leone. Che farà adesso l'esimio fiduciario della compagnia Del Leone? Come interveniente ha scritto che la signora Gazzella nulla deve al signor Leone, e, adesso, come convenuto, scriverà che il signor Leone nulla deve alla signora Gazzella? Sentite come sussulta la culla del diritto, come si agita il poveretto? Perché questo non è diritto, è teatro; è commedia dell'arte, è Goldoni, è “*Il servitore di due padroni*”, in cui l'esimio fiduciario recita la parte di Arlecchino, che in origine, nella commedia in questione, si chiamava – *absit iniuria verbis* - Truffaldino.

⁷ Art. 9, comma 1, DPR n. 254/2006.

⁸ Cass. civ. 18.07.2002, n. 10418.

Non a caso gli apprendisti stregoni che hanno architettato il risarcimento diretto, prevedono l'ipotesi dell'intervento in causa della Compagnia del danneggiante, ma non il caso inverso, evidentemente consci dei problemi che esso avrebbe determinato.

È vero che si fa la figura del povero ingenuo, per non dir peggio, a parlare di conflitto d'interessi a proposito delle nostrane Compagnie assicurative, avvinte da inestricabili intrecci gestori e proprietari. Ma che fine fa l'obbligo dell'assicuratore di "tenere indenne l'assicurato"? E il patto di gestione della lite con il terzo danneggiato presente nella polizza, che cos'è, carta straccia? Può la Compagnia con cui ho stipulato un contratto nuocermi due volte, sia come danneggiato, negandomi il risarcimento, sia come assicurato, addossandomi la responsabilità di un sinistro e, quindi, peggiorando la mia classe di merito?

A questo punto dovrebbe essere chiaro che il sistema del risarcimento diretto può (forse) funzionare se non vi è contestazione alcuna sulla responsabilità del sinistro, ovvero se si ritorna alla vecchia convenzione CID del 1978, ovvero se si adotta il famigerato sistema "no fault"; altrimenti l'applicazione a tutti i costi, per di più forzata, dello schema previsto dal risarcimento diretto in sede contenziosa non sta in piedi.

3. Delegazione cumulativa non liberatoria e relative conseguenze pratiche

Ma andiamo avanti. Scrive il Giudice ambrosiano: *"Ritiene il Tribunale che il rapporto tra le due compagnie assicuratrici integri la fattispecie della delegazione cumulativa non liberatoria (art. 1268 c.c.)."*

La norma disciplina un'ipotesi di modificazione del soggetto passivo del rapporto obbligatorio che può comportare la successione di un nuovo debitore al debitore originario (nel caso di delegazione liberatoria) ovvero l'affiancarsi ad esso di un nuovo debitore con un conseguente rafforzamento della garanzia patrimoniale del creditore, come appunto del caso in esame".

Bene, siamo in presenza di una delegazione di pagamento ex art. 1268 c.c., istituto ben noto agli studiosi del diritto delle obbligazioni, un po' meno al povero pratico che si occupa di responsabilità civile e che vagamente ricorda il triangolo con cui l'istituto veniva raffigurato nel caro, vecchio manuale d'Istituzioni di diritto privato.

Secondo la tesi assolutamente predominante nella giurisprudenza di legittimità, rimasta legata alla concezione elaborata da alcuni padri della dottrina italiana⁹, la delegazione cumulativa passiva è un negozio giuridico trilatero che si perfeziona con il concorso di tre dichiarazioni di volontà - quella del delegante, quella del delegato, e quella del delegatario - fra loro interdipendenti, nel senso che ciascuna è efficace soltanto se è efficace ciascuna delle altre: il delegante intanto assegna efficacemente un nuovo debitore, in quanto questi si obblighi verso il creditore; il delegato intanto

⁹ Andreoli, Messineo, Pugliatti e, ancora prima, Nicolò.

ha ragione di obbligarsi, in quanto intenda assumere un'obbligazione del medesimo contenuto di quella del delegante; il creditore (delegatario), infine, in tanto partecipa al negozio, in quanto intenda accettare il delegato in veste di nuovo debitore, accanto al debitore originario (delegante)¹⁰. Per la ricorrenza delle fattispecie della delegatio promittendi o della delegatio solvendi è indispensabile l'adesione del creditore delegatario, ribadisce Cass. civ., 09.10.1972, n. 2954.

La necessità del consenso del delegatario è spiegata con estrema chiarezza nella motivazione di una sentenza di merito, Trib. Biella 13.1.1993¹¹. *“Il codice civile disciplina, all’art. 1268, la figura della delegatio promittendi cumulativa configurandola come un’operazione trilaterale che si perfeziona con l’incontro dei consensi di tutti e tre i soggetti: solo nel momento in cui anche il delegatario esprime il proprio consenso, infatti, la delegazione può dirsi conclusa ed idonea a produrre gli effetti tipici a cui è finalizzata. È vero che la legge non dice espressamente che è necessaria l’adesione del delegatario, ma la mancanza di tale specificazione trova spiegazione nel fatto che, essendo solitamente la delegazione un’operazione negoziale che produce effetti vantaggiosi per il creditore (affiancandosi al debitore originario un terzo che si impegna ad eseguire l’obbligazione), difficilmente vi sarà rifiuto da parte del delegatario. In considerazione di ciò il legislatore ha addirittura ommesso di specificare espressamente (essendo peraltro ciò ricavabile dai principi generali dell’ordinamento giuridico) la necessità dell’adesione del creditore alla conclusione dello schema negoziale.*

Nel caso di specie si è proprio verificata la rarissima ipotesi in cui i delegatari hanno espresso parere sfavorevole a che si perfezionasse la delegazione: occorre dunque chiedersi quali siano le conseguenze che discendono da tale rifiuto.

Come si è detto, poiché la delegazione è un negozio trilaterale, la mancanza del consenso da parte del delegatario ne impedisce la conclusione ed impedisce la produzione degli effetti tipici di cui all’art. 1268 c.c.”

Occorrono richiami più recenti? Eccoli. Cass. civ., 11.09.2007, n. 19090: *“L’assunzione dell’obbligazione da parte del delegato, nei termini previsti dal citato art. 1268, non richiede di per sé sola speciali requisiti di forma, onde neppure può escludersi che essa derivi da accordi conclusi per facta concludentia (essendo richiesta la forma espressa solo per l’eventuale dichiarazione liberatoria formulata dal creditore), ed il perfezionamento del negozio delegatorio può raggiungersi anche attraverso una formazione progressiva e non contestuale, se alle dichiarazioni del delegante o del delegato o del delegatario si aggiunge in un momento successivo quella delle altre parti (vedi già, in tal senso, Cass. 20-10-1965, n. 2314). La circostanza che il delegato abbia*

¹⁰ In questi termini, Cass. civ., 30.10.1965, n. 2314.

¹¹ Per esteso in Nuova Giur. Civ. Comm., 1995, I, 3.

direttamente indirizzato la propria dichiarazione di adesione al delegante, e non anche al delegatario, non appare perciò tale da escludere il perfezionamento del negozio, volta che quella dichiarazione sia poi comunque pervenuta allo stesso delegatario e questi la abbia, a propria volta, accettata”; Cass. civ., 15.07.2011, n. 15691: *“Invero, attesa la struttura unitaria della delegazione, che è composta di un rapporto, unico con tre soggetti e due rapporti sottostanti, debbono sussistere per gli effetti delegatori due condizioni: che il delegante sia creditore del delegato e debitore del delegatario e che il delegato abbia assunto l’obbligo, di pagare a quest’ultimo il debito del delegante mentre la formazione del negozio giuridico di delegazione può essere anche progressiva e non contestuale, senza che ciò faccia venir meno la unicità del rapporto (cfr. Sez. I, n. 676/1973; Sez. I[^], n. 1637/1969)”*.

Alla teoria unitaria, la dottrina contrappone la c.d. teoria atomistica, in base alla quale nella delegazione si avrebbero tre negozi distinti ma collegati e volti a realizzare quell’attribuzione patrimoniale indiretta che costituisce la funzione economico giuridica dell’istituto.

All’iniziativa del debitore originario, che assegna un nuovo debitore al proprio creditore, segue il *“contratto che delegato e delegatario concludono in esecuzione della delega, e per effetto del quale si costituisce tra loro il rapporto obbligatorio ‘finale’. Con questo contratto, che si può chiamare ‘delegatorio’, è il solo delegato ad assumere un’obbligazione in confronto del delegatario e perciò esso può perfezionarsi non solo con una accettazione espressa da parte del delegatario medesimo, ma anche nel modo previsto dall’art. 1333 c.c. e, in ogni caso, senza che vi si imponga alcuna particolare prescrizione di forma”*¹². La formulazione stessa dell’art. 1268 (*“il creditore che ha accettato l’obbligazione del terzo”*) ha portato la dottrina prevalente a qualificare come contrattuale il vincolo fra delegato e delegatario, in quanto, per perfezionare l’assunzione del debito da parte del delegato, è sempre necessaria l’accettazione del creditore¹³. Del resto, qualsiasi mutamento del lato passivo di un rapporto, per quanto con effetto cumulativo, non può prescindere dal consenso del creditore. Principio che si trova ribadito in App. Roma Sez. II, 29.11.2007 (in plurisonline.it), che aderisce alla suddetta teoria atomistica: *“Nella delegazione, sia essa promissoria o di pagamento, i rapporti che si instaurano tra delegante e delegato e tra ciascuno di questi ed il delegatario, ancorché logicamente e funzionalmente connessi, sono strutturalmente del tutto autonomi (soprattutto quando la delegazione non sia liberatoria per il delegante ex art. 1268, comma 1, c.c.). Infatti, ciascun rapporto presuppone un’autonoma manifestazione di volontà che si aggiunge alle precedenti e consente a queste di espandere la propria efficacia (l’ordine di pagare o di obbligarsi, ancorché accettato, acquista efficacia vincolante per il delegato verso il creditore soltanto quando*

¹² In questi termini Magazzù, voce Delegazione, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., vol. V, 1989, p. 163.

¹³ Greco, voce Delegazione (dir. civ.), in Nss. Dig. It., vol. V, 1960, p. 334; Rescigno, voce Delegazione (dir. civ.), in Enc. Dir., vol. XI, 1962, p. 936.

sia stata a questi manifestata l'accettazione; nel caso della delegazione promissoria questa non si realizza se il delegatario non accetta l'obbligazione del terzo delegato; mentre il rapporto obbligatorio tra delegante e delegatario rappresenta un presupposto antecedente ed autonomo rispetto alla delegazione stessa)".

La tesi che l'assunzione delegatoria sia veicolata necessariamente da un contratto appare quella preferibile, in quanto l'applicazione dell'art. 1333 c.c. alla fattispecie salvaguarda il potere del delegatario di rifiutare la proposta del delegato di obbligarsi nei suoi confronti, a meno che non si sia previamente obbligato verso il delegante ad accettare tale proposta¹⁴. Non a caso, l'isolata giurisprudenza di legittimità¹⁵ che ha qualificato come atto unilaterale la promessa del delegato, ha ritenuto necessaria la sussistenza, a monte, di un atto di assegnazione, inteso come accordo tra delegante e delegatario.

4. Conclusioni

Ed eccoci, quindi, giunti alla conclusione. La Compagnia del danneggiato interviene in qualità di soggetto delegato, e in tale intervento non si ravvisa conflitto e, quindi, violazione dell'art. 1917 c.c. e degli obblighi contrattuali assunti da detta Compagnia nei confronti del danneggiato? Benissimo, ovvero facciamo buon viso a cattivo gioco. Basterà far rilevare che il danneggiato mai si è accordato con il delegante in merito all'assegnazione di un nuovo debitore e che, soprattutto, rifiuta l'obbligazione del soggetto delegato¹⁶, così come consentito dall'art. 1333 c.c., perché la presenza in giudizio della propria Compagnia debba essere inequivocabilmente dichiarata inammissibile e illegittima.

Dario MASTRIA

¹⁴ Così Renda, in Foro It., 2008, I, 1971

¹⁵ Cass. 17/5/2000, n. 6387 "Dall'analisi del modello delegatorio testualmente configurato dagli art. 1268 - 1270 c.c. si desume che la delegazione può essere realizzata attraverso una pluralità di distinti negozi bilaterali ed unilaterali, dotati ciascuno di una propria causa, pur se tra loro finalisticamente collegati. Infatti, l'incarico delegatorio, come accordo tra delegante e delegato, non postula il consenso del delegatario; all'atto di assegnazione, come accordo tra delegante e delegatario, ben può rimanere estraneo il delegato; infine, la promessa del delegato, come atto unilaterale, si perfeziona con la relativa dichiarazione di volontà ed è efficace (art. 1334 c.c.) dal momento in cui perviene a conoscenza del delegatario (ed alla sua eventuale accettazione è connesso, dall'art. 1268, comma 2, c.c., l'effetto del beneficio di escussione a favore del delegante)".

¹⁶ Nella fattispecie decisa dalla sentenza del Tribunale di Milano in commento, l'attore nulla aveva eccepito in merito all'intervento in causa della propria Compagnia.