

Una Sentenza costituzionalmente disorientata

Il successo della sentenza **Cass. civ. Sez. III, (ud. 13.07.2016) 11.10.2016, n. 20408** appare, a prima vista, inspiegabile.

Come mai da qualche tempo i colleghi fiduciari mostrano raggianti come Mosè dopo aver ricevuto le Tavole della Legge una sentenza ignorata dall'Ufficio del Massimario e che ha dichiarato inammissibili i motivi di ricorso?

È semplice. La S.C., nonostante l'inammissibilità, ha comunque ritenuto di esprimersi anche nel merito e di dichiarare infondato il ricorso con la seguente, telegrafica motivazione, che occupa più o meno lo spazio solitamente necessario per l'enunciazione della massima di diritto.

“E' altresì infondata anche la tesi secondo cui il mandato in forza del quale si è costituita l'Axa sarebbe nullo per illiceità della causa ex art. 1343 c.c., perché sarebbe volto ad eliminare la facoltà concessa al danneggiato di agire direttamente contro l'assicuratore del responsabile civile. Infatti, Axa agisce quale mandataria di Vittoria Ass.ni e a tutela di un diritto di quest'ultima, non in proprio. Le conseguenze di un'eventuale sentenza di condanna si produrrebbero solo nella sfera giuridica di Vittoria ass.ni. Quindi il mandato conferito ad Axa non viola alcun precetto normativo in quanto il danneggiato continuerà a far valere il suo diritto sempre e soltanto nei confronti della Vittoria Ass.ni.”

Per comprendere l'importanza della sentenza e le perplessità che essa suscita, è opportuno un riassunto delle puntate precedenti, assai breve, visto che si tratta di vicenda ben nota ai lettori del sito e a tutti gli addetti ai lavori.

Prima puntata. Un'ignota manina infila nel Codice delle Assicurazioni la procedura di risarcimento diretto (artt. 149 e 150).

Seconda puntata. Gli interpreti si chiedono se detta procedura, al verificarsi delle condizioni ivi indicate, debba considerarsi obbligatoria oppure no.

Terza puntata. La questione giunge al vaglio della Corte Costituzionale, la quale (sent. 19.6.2009, n. 180) fornisce dell'art. 149 un'interpretazione costituzionalmente orientata e dichiara la facoltatività della procedura di risarcimento diretto, poiché *“accanto alla nuova azione diretta contro il proprio assicuratore, ammette l'esperibilità dell'azione ex art. 2054 c.c. e dell'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile civile (...)”*

Quarta puntata. Le Compagnie d'Assicurazione rifiutano di adeguarsi al dettato della Corte Costituzionale e, con apposita modifica della convenzione Card, stabiliscono (art. 1 bis) che *“Con la sottoscrizione della presente Convenzione le imprese aderenti riconoscono e comunque dichiarano di ritenere la procedura di risarcimento diretto come obbligatoria”*.

Inoltre, ciascuna impresa “*conferisce sin d’ora, per tutti i casi in cui si troverà ad assumere la veste di Debitrice, ad ogni altra impresa aderente che verrà correlativamente ad acquisire il ruolo di Gestionaria il potere di rappresentarla in giudizio, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 77 cpc., in tutte le vertenze relative alla gestione del sinistro, in ogni grado di giudizio, con facoltà di nominare avvocati, periti ed arbitri, revocarli e sostituirli*”.

Quinta puntata. La giurisprudenza di merito si divide fra quanti ritengono legittima la costituzione in giudizio della Compagnia del danneggiato “in nome e per conto” della Compagnia del danneggiante e quanti, invece, negano tale possibilità¹.

Spiegata l’importanza della sentenza in esame, in quanto primo arresto della giurisprudenza di legittimità sull’argomento, veniamo alle perplessità che essa suscita nell’umile pratico.

La prima perplessità è di ordine, per così dire, “politico”. Se ho legittimamente citato in giudizio Vittoria Ass.ni, Compagnia del responsabile civile, cioè ho esercitato la facoltà riconosciutami dalla Corte Costituzionale, ma mi trovo a dovermi confrontare con Axa Ass.ni, ovvero la “mia” Compagnia, costituitasi in nome e per conto di Vittoria, l’obbligatorietà della procedura di risarcimento diretto, che la Corte Costituzionale ha buttato fuori dalla porta, viene bellamente fatta rientrare dalla finestra dalla Corte di Cassazione. Se questo è il risultato, mi sembra che si possa senz’altro parlare di una decisione “costituzionalmente disorientata”, visto che sancisce, di fatto, l’obbligatorietà (dichiarata incostituzionale) del risarcimento diretto.

A questa si aggiungono le perplessità di ordine strettamente giuridico.

Appare assai sorprendente che la S.C. ignori del tutto nella propria sentenza l’art. 149 c.d.a., sebbene proprio da esso derivi il contenzioso in questione. La Compagnia che si costituisce in giudizio (Axa nel caso di specie) non è una Compagnia “qualsiasi”, è la Compagnia del danneggiato, e non è lì “per caso”, ma proprio in forza dell’art. 149, o meglio, dell’interpretazione “obbligatoria” che ne hanno dato le Compagnie nella Convenzione Card. Del resto, lo stesso Mandato alla Gestionaria facente parte della Convenzione Card, nel suo primo comma, recita che il mandato è conferito per “*la gestione e la liquidazione del danno dei sinistri rientranti nell’ambito di applicazione degli artt. 141 e 149 del Codice delle Assicurazioni*”.

Ignorare l’art. 149 significa stravolgere la questione, ovvero trasformare un “quesito da Corte di Cassazione” in un “quesito da esame di procedura civile”: caro studente, mi parli della rappresentanza processuale volontaria, ovvero, mi dica se un soggetto può stare in giudizio in nome e per conto di altri.

¹ Numerose sentenze sono state pubblicate, nel corso degli anni, sul sito Unarca.

È un vero peccato che la S.C. abbia sorvolato su questo aspetto basilare, perché stabilire quale sia la natura giuridica del rapporto fra le imprese assicurative nell'ambito della procedura di risarcimento diretto, è argomento che ha dato molto filo da torcere agli interpreti².

Considerando ormai superate le figure dell'accollo e della delegazione, inizialmente evocate, mi pare che possa essere accantonata anche la ricostruzione in termini di sostituzione soggettiva ex lege, ipotizzata riprendendo l'analisi condotta in merito al rapporto intercorrente fra Fondo di Garanzia Vittime della Strada e Imprese designate. Se non altro perché proprio la stessa Corte di Cassazione, modificando il proprio precedente orientamento, prima nel 2015³ e poi – a Sezioni Unite – nel 2019⁴ ha espressamente qualificato come mandataria ex lege senza rappresentanza l'impresa designata:

“Come questa Corte ha già avuto modo di affermare (v. Cass., 13/1/2015, n. 274), in tema di assicurazione obbligatoria dei danni derivanti da circolazione di veicoli l'impresa designata ai sensi del D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 286 (e già della L. n. 990 del 1969, art. 19) non è un rappresentante del Fondo di Garanzia Vittime della Strada, nè dell'ente gestore società Consap s.p.a., ma è legittimata in proprio, quale soggetto passivo dell'azione risarcitoria e dell'azione esecutiva, assumendo l'obbligazione diretta nei confronti della vittima e agendo ex art. 1705 c.c. come mandataria ex lege senza rappresentanza del Fondo, tenuto solo a rifondere l'importo versato dall'impresa designata”.

Resta, dunque, in piedi la figura del mandato ex lege senza rappresentanza; che si tratti di un mandato senza rappresentanza, al di là delle consuete incertezze lessicali del nostro pessimo legislatore, lo si evince proprio dalla lettura dell'art. 149 c.d.a.:

- a) il comma terzo dichiara che la c.d. Impresa Gestionaria provvede alla liquidazione “per conto dell'impresa di assicurazione del veicolo responsabile”;
- b) il comma quarto specifica che la quietanza liberatoria è valida (sic) anche nei confronti dell'impresa d'assicurazione del responsabile del sinistro, puntualizzazione necessaria per rendere efficace all'esterno l'attività svolta da un soggetto che non detiene poteri rappresentativi.
- c) il comma sesto, infine, prevede la possibilità dell'intervento della Compagnia del danneggiante con estromissione (sic) dell'altra Impresa. Non avrebbe alcun senso parlare di intervento, se la Compagnia del danneggiante fosse già costituita in giudizio, sia pure rappresentata dalla Compagnia del danneggiato.

² Per brevità di esposizione, darò per conosciuto il relativo dibattito, rinviando per un'ampia ricostruzione a GALLONE, Commentario al Codice delle Assicurazioni, Piacenza, 2015, pp. 706ss.

³ Cass. civ. Sez. III, 13/01/2015, n. 274.

⁴ Cass. civ. Sez. Unite, Ord., (ud. 27-03-2018) 08-03-2019, n. 6883.

Le stesse Compagnie hanno, del resto, sempre fatto propria tale interpretazione dell'art. 149. Come ben sa chi si è avvalso in giudizio della procedura di risarcimento diretto, l' Impresa citata si costituirà immancabilmente "in nome proprio" e non certo "in nome e per conto" della Compagnia del responsabile civile.

D'altro canto, tale scelta legislativa è tutt'altro che priva di senso, in quanto diretta a limitare scambi di informazioni e a garantire autonomia a ciascuna impresa nella fase della liquidazione del danno.

Abbiamo, quindi, due punti fermi:

- 1) l'attivazione o meno della procedura di risarcimento diretto è una facoltà del danneggiato;
- 2) l'art. 149 prevede un mandato senza rappresentanza, così come inconfutabilmente confermato non solo dalla maggioranza degli interpreti, ma anche dalla stessa, univoca prassi assicurativa.

Pertanto, richiamando ancora per semplicità d'esposizione il caso deciso dalla S.C., se il danneggiato avesse agito ex art. 149, in quel giudizio si sarebbe costituita, in proprio, Axa Ass.ni; ma poiché il danneggiato ha esercitato la facoltà di agire ex art. 144 c.d.a. nei confronti di Vittoria Ass.ni, ecco che Axa si costituisce "in nome e per conto" di Vittoria anziché in proprio, in quanto in quel giudizio NON si applica l'art. 149 c.d.a.

Pensate che queste siano le oziose elucubrazioni dell'ultimo dei parafanghisti? Beh, non è esattamente così.

Per tutte, basti il richiamo a Trib. Bologna, Sez. III, 16-04-2014, n. 20563⁵:

“se il danneggiato opta, come nel caso di specie, per la procedura c.d. ordinaria e per l'azione giudiziale nei confronti del responsabile del danno e della sua impresa assicuratrice ex art. 148 Cod. Ass., con scelta per lui esclusiva e necessariamente escludente ogni alternativa ex art. 149 cit., la fattispecie non rientra né può rientrare “nell'ambito di applicazione”⁶ di questa diversa procedura, con ogni conseguente effetto sull'idoneità del mandato di che trattasi, il quale, peraltro, è espressa derivazione di una altrettanto illegittima premessa, ovvero che la procedura di risarcimento diretto ex art. 149 cit. è considerata fra le imprese assicurative come “obbligatoria”; premessa che, ponendosi in illegittimo contrasto con l'art. 149 Cod. Ass. come costituzionalmente interpretato dalla Corte Costituzionale, non potrebbe certamente essere opposta al danneggiato in violazione del diritto di scelta riconosciutogli”.

⁵ Pubblicata su questo sito e reperibile anche sulla banca dati Dejure.it.

⁶ Così testualmente recita il Mandato alla Gestionaria.

E il conflitto d'interessi?

L'argomento viene di solito liquidato con una scrollata di spalle. Si dice: il legislatore, con l'art. 149, ha previsto che la società assicuratrice del danneggiato possa svolgere una difesa in contrasto con la richiesta risarcitoria di questi. Che differenza c'è con l'ipotesi in cui detta compagnia assuma le vesti di mandataria della Compagnia del danneggiante? Una banale differenza c'è: la prima ipotesi è stata prevista dal legislatore e la seconda no. E, quindi, un conto è costituirsi (legittimamente) a seguito di una citazione ex art. 149, un conto è svolgere il ruolo di mandataria contro il proprio assicurato.

L'art. 183 c.d.a. stabilisce che, nell'esecuzione dei contratti assicurativi, le imprese debbano comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza; evitare conflitti d'interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino pregiudizio agli assicurati. Per tacere del pessimo Regolamento del risarcimento diretto (DPR n. 254/2006), ove si legge all'art. 9 che *“l'impresa, nell'adempimento degli obblighi contrattuali di correttezza e buona fede, fornisce al danneggiato ogni assistenza informativa e tecnica utile per consentire la migliore prestazione del servizio e la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno”*.

E quale pregiudizio maggiore può causare un assicuratore a un proprio assicurato di quello che discende dalla costituzione in giudizio (in nome e per conto del danneggiante!) per contrastarne le ragioni, cioè per negarne in toto il diritto al risarcimento dei danni? E come può la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno essere compatibile con la costituzione in giudizio quale mandataria della Compagnia del danneggiante?

Lo stravolgimento della la funzione e della disciplina del contratto assicurativo non potrebbe essere più evidente. L'assicuratore, anziché provvedere alla cura degli interessi comuni all'assicurato, si pone quale sua controparte.

Vi paiono queste oziose ragioni di principio? Vediamo allora le ragioni del portafoglio, esaminate utilizzando sempre il caso deciso dalla S.C.

Ho citato in giudizio Vittoria Ass.ni e – Cassazione dixit - le conseguenze di un'eventuale sentenza di condanna si produrranno solo nella sfera giuridica di Vittoria ass.ni⁷. Ma Vittoria Ass.ni è anche la debitrice ex art. 149 (Ania dixit) del presunto danneggiante Caio, qualora anch'egli agisca per ottenere il risarcimento del danno. E se il mio danno è di 1000 e quello di Caio è di 2000, come si comporterà Vittoria? Come gestirà il conflitto fra il proprio portafoglio e la tutela del proprio assicurato? Per tacere di altre situazioni tragicomiche già illustrate in passato: Caio cita Axa ex art. 144 c.d.a., e Vittoria Ass.ni si costituirà in giudizio

⁷ È una colossale inesattezza, frutto della scelta di aver voluto ignorare l'art. 149 e le norme che ne costituiscono il corollario.

in nome e per conto Axa, con il bel risultato che la “mia” Compagnia sosterrà le ragioni di Caio e la Compagnia di Caio sosterrà le mie, con tanti saluti alla correttezza, ai conflitti d’interesse e alla migliore prestazione del servizio. Per non parlare del caso in cui Caio lamenti lesioni superiori al 9%, allorché Axa Ass.ni si costituirà sia contro di me per dare ragione a Caio, sia contro Caio per dare ragione a me.

Mi sembra pertanto assolutamente sensata la conclusione di chi⁸ ha scritto che la sinteticità della motivazione di questa sentenza non potrà determinare alcun cambio di rotta della giurisprudenza di merito in materia.

Dario Mastria

⁸ ROSADA, Costituzione in giudizio dell’impresa gestoria in nome e per conto della debitrice: è legittimo, in *Ridare.it*, 2016.