

Civile Ord. Sez. 3 Num. 1279 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 18/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 10323-2017 proposto da:

FILIP IONELA ADINA, domiciliata ex lege in ROMA,
presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato ALESSANDRO
STIEVANIN giusta procura speciale in calce al
ricorso;

Rep. 

Ud. 11/10/2018

cc

- **ricorrente** -

contro

AXA ASSICURAZIONI SPA;

2018

- **intimata** -

2414

Nonché da:

AXA ASSICURAZIONI SPA in persona del procuratore
Dott. MAURIZIO RAINO', elettivamente domiciliata in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ROMA, VIA VESPASIANO 17-A, presso lo studio
dell'avvocato GIUSEPPE INCANNO', rappresentata e
difesa dall'avvocato LAURA BERGAMO giusta procura
speciale in calce al controricorso e ricorso
incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

FILIP IONELA ADINA;

- intimata-

avverso la sentenza n. 2892/2016 del TRIBUNALE di
PADOVA, depositata il 21/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 11/10/2018 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECCONI;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 10323/2017

Rilevato che :

1. Con ricorso notificato per via telematica il 18/4/2017, munito di attestazione di ricevuta in formato cartaceo sottoscritta dall' avvocato notificante, Filip Ionela Sdina, quale trasportata di un sinistro provocato da altra vettura tamponante, impugna la sentenza del Tribunale di Padova n. 2890/2016 emessa ex articolo 281 *sexies* cod. proc. civ. il 20/10/2016 con la quale, in funzione di giudice dell'appello, in riforma della sentenza del Giudice di pace, i) affermava la legittimazione passiva della compagnia assicuratrice Axa assicurazioni S.p.A. ai sensi dell'art. 141 C.d.A. e ii) nel merito, confermava per altro motivo la sentenza di rigetto, sull'assunto che i testimoni chiamati a deporre sulla dinamica dell'incidente fossero da ritenersi incapaci ex articolo 246 cod. proc. civ., avendo essi un interesse alla controversia: nel caso di specie l'uno era conducente della vettura tamponata su cui era trasportata l'attrice, mentre l'altro era conducente di altra vettura tamponata, a sua volta sospinta contro la vettura su cui si trovava l'attrice da altra ritenuta responsabile dell'occorso, quest'ultima risultata immatricolata in Italia, ma assicurata con compagnia avente sede in Bulgaria e non aderente alla convenzione "CARD" che regola i rapporti tra assicuratori.
2. Si costituiva nel giudizio in Cassazione la compagnia resistente con controricorso notificato il 9/5/2017, che a sua volta proponeva ricorso incidentale avverso la decisione nella parte in cui aveva affermato la sussistenza della sua legittimazione passiva nell'azione *de qua*. Con atto notificato le parti intime hanno notificato separati controricorsi nei termini indicati in epigrafe.

Considerato che:

- 1.1. Con ricorso incidentale condizionato ex articolo 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. la compagnia assicuratrice controricorrente deduce

violazione o falsa applicazione degli articoli 141 150 C.d.A., e di riflesso anche degli articoli 144,145 148 C.d.A., degli articoli 13 e 4 d.p.r. 254/2006 e degli articoli 20125 e 126 C.d.A. Il Giudice dell'appello sarebbe incorso in dette violazioni ove ha ritenuto sussistere la legittimazione passiva della compagnia assicuratrice nonostante quest'ultima non abbia la possibilità di esercitare il diritto di rivalsa nei confronti dell'impresa di assicurazione con sede in Bulgaria nei limiti e alle condizioni previste dall'articolo 150 del C.d.A., che riguarda il sistema del risarcimento diretto alle vittime dei sinistri.

1.2. Il ricorso principale verte intorno a questioni processuali di merito attinenti alla rilevata incapacità dei testi escussi su richiesta dell'attrice, ai sensi dell'articolo 246 cod. proc. civ.; la censura inerente all'affermata legittimazione passiva della compagnia assicuratrice, contestata dalla controricorrente con la proposizione di ricorso incidentale subordinato, risulta essere questione preliminare rilevante, atteso che il ricorso principale, come si vedrà al punto 3, risulta fondato.

1.3. Il ricorso incidentale è infondato.

1.4. L'art. 141 C.d.A. testualmente dispone che il terzo danneggiato venga risarcito in via diretta dall'assicuratore del conducente, salva l'ipotesi del sinistro dovuto a "caso fortuito", e dunque non riconducibile a responsabilità di chicchessia: <<1. Salva l'ipotesi di sinistro cagionato da caso fortuito, il danno subito dal terzo trasportato è risarcito dall'impresa di assicurazione del veicolo sul quale era a bordo al momento del sinistro entro il massimale minimo di legge, fermo restando quanto previsto all'articolo 140, a prescindere dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro, fermo il diritto al risarcimento dell'eventuale maggior danno nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile, se il veicolo di quest'ultimo è coperto per un massimale superiore a quello minimo>>. Il diritto di rivalsa dell'assicurazione che ha pagato il risarcimento alla vittima è regolato dal successivo comma 4, della norma

in considerazione, ove è sancito che <<l'impresa di assicurazione che ha effettuato il pagamento ha diritto di rivalsa nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile nei limiti ed alle condizioni previste dall'articolo 150>>.

1.5. La compagnia assicuratrice, chiamata in via diretta a risarcire il danno subito dalla terza trasportata, assume che la procedura di risarcimento diretto, secondo quanto disposto dall'articolo 141 comma 4 del codice dell'assicurazione, è esperibile solo ed esclusivamente quando il sinistro è accaduto tra veicoli regolarmente assicurati con compagnie che abbiano aderito alla convenzione tra assicuratori per il risarcimento diretto, cosiddetta "CARD", in conformità al disposto del primo comma dell'articolo 150 C.d.A., e all'art. 4 d.p.r. 254/2006. Altrimenti, la compagnia assicuratrice perderebbe il diritto di rivalsa, in tali casi facilitato dall'adesione alla Convenzione, trattandosi di una tutela del terzo condizionata all'invocabilità di una convenzione tra assicurazioni in *grado di garantire riverse mediante regolamentazione dei loro rapporti "in stanza di compensazione"*. Pertanto, ove non sia possibile accedere a tale modalità di regolazione di reciproci interessi tra compagnie, il sistema di risarcimento diretto non potrebbe valere neanche per il terzo trasportato.

1.6. L'interpretazione offerta dal ricorrente incidentale non è condivisibile. La norma, di derivazione comunitaria, assegna una garanzia diretta alle vittime dei sinistri stradali in un'ottica di tutela sociale che fa traslare il "rischio di causa" dal terzo trasportato, vittima del sinistro, sulla compagnia assicuratrice del trasportante, e prescinde dall'accertamento della responsabilità dell'incidente, sollevando il terzo da rischi e oneri connessi alla ricerca del responsabile e della sua compagnia assicuratrice. L'interesse di tutela del terzo che dovrà essere comunque risarcito prevale dunque su ogni questione inerente alla ricerca del responsabile, con esclusione, appunto, del solo caso fortuito che toglie spazio ad ogni possibilità di imputare a chicchessia la

responsabilità dell'occorso (così anche si è espressa Cass. III civile, sentenza n. 16181 il 30/07/2015).

1.7. Riconoscendo tale strumento di tutela, aggiuntiva, al terzo trasportato, la giurisprudenza - con eccezione della sola ipotesi del fortuito che rimane un rischio accollato al terzo come anche all'assicurato - ha quindi disancorato il soddisfacimento del diritto risarcitorio del terzo, comunque dovuto, dalla necessità di coinvolgere in giudizio il responsabile civile e il suo assicuratore, e così anche dagli aspetti puramente interni alla convenzione assicurativa, che riguarda l'assicurazione del trasportato o del responsabile civile, trasferendo sull'assicurazione del trasportante il rischio inerente a irregolarità o invalidità della assicurazione, entro i limiti del massimale convenuto (v. Cass. Sez. 3 num. 16477/ 2017).

1.8. L'interpretazione che accorda massima tutela alla vittima si armonizza con quanto sancito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di direttive sull'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli, ove la disciplina di diritto interno deve essere interpretata considerando la prevalenza della qualità di vittima-avente diritto al risarcimento su quella di assicurato-responsabile, in conformità al principio solidaristico "*vulneratus ante omnia reficiendus*" in virtù del quale il terzo trasportato ha un incondizionato diritto al risarcimento del danno alla persona causato da circolazione, anche illegale o *contra pacta*, del mezzo da parte dell'assicuratore del vettore. In proposito, la Corte di Giustizia ha ritenuto nullo ogni patto che condizioni all'identità del conducente la copertura assicurativa del trasportato, rendendo inefficaci e disapplicabili le cd. "clausole di guida esclusiva" (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 10.12.2011, nel caso C-442/10, Churchill Insurance Company and Evans c. Wilkinson).

1.9. Questa Corte, pertanto, non intende discostarsi dal succitato orientamento che ha già indotto a ritenere che il proprietario del veicolo

che al momento del sinistro viaggi in qualità di trasportato ha diritto ad ottenere dall'assicuratore il risarcimento del danno derivante dalla circolazione del mezzo, senza che assuma rilevanza la sua eventuale corresponsabilità nel sinistro per averne consentito la circolazione da persona non abilitata o in stato di ebbrezza, salva l'applicazione, in detta ipotesi, dell'art. 1227 cod. civ. (Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 1269 del 19/01/2018).

1.10. Ma anche se si volesse ragionare in termini di stretta interpretazione letterale della norma, mettendo da parte, per un momento, lo spirito solidaristico che essa sottende, non è casuale che l'art. 141, co. 1 C.d.A. menzioni solo il caso fortuito come causa escludente il diritto del terzo di agire in via diretta. Sotto l'aspetto lessicale, invero, manca un supporto semantico per dare una diversa interpretazione al disposto, di cui al quarto comma, che regola solo l'azione di rivalsa propria dell'impresa assicuratrice per quanto riguarda il limite di massimale cui è tenuta e le condizioni di cui al CARD. Oltretutto, l'art. 4 d.P.R. n. 254/2006, richiamato dalla compagnia assicuratrice a supporto della sua tesi, riguarda il risarcimento dei danni su veicoli immatricolati in Italia, e prevede che <<l'impresa che ha ricevuto la richiesta ne da' immediata comunicazione all'impresa dell'assicurato ritenuto in tutto o in parte responsabile del sinistro, fornendo le sole informazioni necessarie per la verifica della copertura assicurativa e per l'accertamento delle modalità di accadimento del sinistro>>, indipendentemente dal fatto che il sinistro sia coperto da una società di assicurazione che abbia aderito alla convenzione "CARD".

1.11. Quindi anche l'interpretazione letterale delle norme che regolano i rapporti tra compagnie assicuratrici si dimostrano coerenti con l'interpretazione che accorda tutela al terzo a prescindere dalla sussistenza di una convenzione CARD tra le imprese assicuratrici coinvolte.

- 1.12. L'orientamento interpretativo accolto da questa Corte e dalla Corte di Giustizia, sotto il profilo del rispetto del diritto della vittima a ricevere un'adeguata e paritaria tutela in ogni situazione, ha una indubbia matrice costituzionale, in quanto evita l'effetto discriminatorio che, diversamente ragionando, si determinerebbe per il terzo trasportato a seconda della situazione in cui versi la compagnia assicuratrice del responsabile, ove si ammetta che il terzo non possa accedere all'azione diretta e debba, invece, convenire il responsabile civile e l'UCI ex art. 126 C.d.A. in ogni ipotesi di inoperatività della convenzione CARD tra assicuratori: ipotesi che, certamente, non è equiparabile al caso fortuito di cui all' art. 141, co. 1 C.d.A., il quale prevede per il terzo il solo accollo del rischio non assicurabile perché imputabile al c.d. "act of God".
- 1.13. Alla luce di quanto sopra deve affermarsi la piena legittimazione passiva della compagnia assicuratrice.
2. Con il primo motivo di ricorso principale, la ricorrente principale denuncia il vizio di pronuncia *extra petita* per il fatto che il giudice ha confermato la prima pronuncia di rigetto, pur riponendola su un'altra *ratio decidendi*, anziché riformare e rigettare in parte l'appello. La questione è sottile sotto il profilo processuale, ma sostanzialmente non ha prodotto un effetto di lesione di un diritto anche in sede di ripartizione degli oneri di spesa. Si tratta di un'imprecisione terminologica del giudice dell'appello su cui non vi è un concreto interesse concreto e attuale a ottenere una riforma, ex art. 100 cod.proc. civ..
3. Con il secondo motivo di ricorso principale, la ricorrente denuncia il vizio di violazione di legge ex articolo 360 n.3 cod. proc. civ., per avere il Tribunale riconosciuto come incapaci i testi escussi, perché considerati parti coinvolte nell'incidente, in violazione dell'art. 246, a 100, 105 cod. proc. civ., anche in relazione all' art. 141, 1 co., C.d.A.. Così facendo, il Tribunale avrebbe leso il suo diritto d'agire in quanto il terzo, il quale è stato privato della possibilità di provare il fatto da cui origina il suo danno, posto che nel caso

specifico nessuno provvede a richiedere l'intervento in loco della Polizia o dei Carabinieri.

- 3.1. In merito occorre confrontarsi con la giurisprudenza di questa Corte che, per quanto riguarda il giudizio sulla capacità del teste citato dalla parte, ha ritenuto insindacabile il giudizio espresso dal Giudice del merito sulla capacità dei testi (Cfr Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1188 del 19/01/2007 (Rv. 595633 - 01). Infatti, si è detto che *<<la valutazione della sussistenza o meno dell'interesse che dà luogo ad incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., è rimessa - così come quella inerente all'attendibilità dei testi e alla rilevanza delle deposizioni - al giudice del merito, ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivata>>*.
- 3.2. Il giudizio di legittimità sulla capacità dei testi escussi, pertanto, è ristretto alle ipotesi di errata applicazione della norma che regola l'incapacità a testimoniare, dovendosi il giudizio concentrare sull'interesse del teste che la norma di cui all'art. 246 cod. proc. civ. intende escludere dal processo instaurato da una parte, e dunque sulla situazione di conflitto di interessi tra testi e parti che determina la sua incapacità a testimoniare.
- 3.3. In proposito, si osserva che l'art. 100 cod. proc. civ., rappresenta la norma cardine del sistema processuale con riguardo alla valutazione dell'interesse nel processo sia delle parti che dei testimoni, questi ultimi da ritenersi incapaci se ritenuti portatori di *<<un interesse che potrebbe legittimarli a partecipare al giudizio>>* ex art 246 cod. proc. civ..
- 3.4. Sotto il profilo della rilevanza dell'art. 100 cod. proc. civ. si rammenta quanto riferito da questa Corte allorché si è pronunciata riguardo a contesti in cui le parti chiamate a testimoniare dimostrino sul piano giuridico interessi comuni a quelli delle parti processuali, ove l'elemento di discriminazione per poter considerare la loro capacità a testimoniare è dato dall'interesse concreto e attuale, e non ipotetico, che potrebbe avere un teste all'esito del giudizio in cui viene chiamato a

rendere la propria testimonianza. In tema di prova per testimoni, si è ritenuto pertanto che *<<l'amministratore di una società è incapace a testimoniare soltanto nel processo in cui rappresenti la società medesima, non potendo assumere contemporaneamente la posizione di parte e di teste, ovvero se nella causa abbia un interesse attuale e concreto, che potrebbe legittimarne la partecipazione al giudizio, e non già meramente ipotetico, quale quello relativo ad una sua eventuale responsabilità verso la società>>* (v. Cass. sez. 2, Sentenza n. 14987 del 07/09/2012; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7623 del 18/04/2016; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 167 del 05/01/2018).

- 3.5. In ipotesi di potenziale conflitto di interessi tra parti e testimoni citati, dunque, è necessario comparare l'interesse della parte che agisce rispetto a quello del teste citato, e misurare quest'ultimo sulla base del suo interesse particolare all'esito della controversia instaurata dalla parte e alle circostanze per cui è chiamato a rendere la sua deposizione.
- 3.6. Tornando al caso in esame, per valutare l'interesse "attuale e concreto" portato dal terzo danneggiato che agisce in via diretta contro l'assicurazione del veicolo che lo ha ospitato rileva richiamare Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16181 del 30/07/2015, secondo cui il *<<Il terzo trasportato, che si avvalga, ai sensi dell'art. 141 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, dell'azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazioni del veicolo sul quale viaggiava al momento del sinistro, deve provare di avere subito un danno a seguito di quest'ultimo ma non anche le concrete modalità dell'incidente allo scopo di individuare la responsabilità dei rispettivi conducenti, trattandosi di accertamento irrilevante ai fini di cui all'art. 141 cit.>>*.
- 3.7. L'interesse del terzo ad essere risarcito del danno subito, pertanto, deve essere comparato con l'interesse primario dei testi, citati a partecipare nel procedimento *de quo*, a contrastare o favorire l'azione del terzo trasportato, e non con il loro personale interesse, del tutto secondario, ad accertare la dinamica dell'incidente e ad individuare il

responsabile dell'incidente, essendo questi ultimi fatti del tutto indifferenti per il terzo danneggiato, titolare di un diritto ad essere risarcito del danno subito nel sinistro a prescindere dalla eventuale responsabilità dell'uno o dell'altro conducente. Più in generale, deve ritenersi che la incapacità a testimoniare dei testi citati dal terzo per il fatto che essi potrebbero avere in ipotesi un interesse attuale e concreto all'esito della controversia instaurata dal terzo trasportato, non viene in gioco ove dalla compagnia di assicurazioni del trasportante, chiamata a risarcire direttamente il terzo trasportato, non sia messo in discussione l'incidente quanto al suo reale accadimento in danno del terzo trasportato.

3.8. Nel caso concreto, difatti, l'interesse della terza trasportata ad essere direttamente risarcita per le lesioni subite dalla compagnia assicuratrice del trasportante è correlato all'onere di dimostrare la riconducibilità delle lesioni lamentate (trauma distorsivo del rachide cervicale e lombare, oltre spese mediche) all'occorso, in massima parte affidato all'esito della prova orale e alle prove documentali offerte (modulo di constatazione amichevole e certificazioni mediche), essendo mancato l'intervento dell'ambulanza, di agenti di Polizia o dei Carabinieri sul luogo del sinistro, avvenuto in una rotatoria sita all'incrocio tra Corso Spagna e via Messico, in Zona industriale di Padova. Tale interesse, nel caso concreto, non appare in conflitto con l'interesse dei testi citati, parti coinvolte nell'incidente (tra le quali vi è il trasportante già risarcito dalla sua compagnia assicuratrice), interessate ad accertare la dinamica dell'incidente ai fini della ripartizione delle responsabilità imputabili ai conducenti dei tre veicoli coinvolti,

3.9. Pertanto, nel caso in esame, la sentenza va annullata con rinvio affinché il giudice di merito valuti l'interesse dei testi sotto il profilo della sussistenza di un loro interesse attuale e concreto, e non ipotetico e astratto, a partecipare al giudizio instaurato dall'attrice, terza trasportata, nei confronti della compagnia assicuratrice, tenuta a

risarcire il danno alla terza trasportata a prescindere dalla prova della responsabilità dell'incidente, ai sensi dell'art. 141, I co. , CdA .

3.10. Il ricorso va pertanto accolto affinché il Giudice del rinvio valuti la capacità dei testimoni escussi alla luce dei principi sopra indicati riguardo all'interpretazione da darsi alla norma di cui all'art. 246 cod. proc. civ..

3.11. Conclusivamente, la Corte rigetta il ricorso incidentale, accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, rinvia al Tribunale di Padova in persona di diverso magistrato, anche per le spese.

P.Q.M.

- I. Rigetta il ricorso incidentale;
- II. Accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione, e rinvia al Tribunale di Padova in persona di diverso magistrato, anche per le spese

Così deciso in Roma, l'11 ottobre 2018, nella Camera di consiglio della

