



Alla prima udienza del 23.10.2008 il Giudice si riservava in ordine alle istanze istruttorie avanzate dalle parti.

## **II) Norma sospetta di incostituzionalità e rilevanza**

Rileva preliminarmente nella fattispecie sottoposta alla cognizione del Tribunale l'art. 140 ult. comma , primo periodo, del D.Lgs. 209/2995 - Codice delle Assicurazioni Private.

Tale norma recita:

“Nei giudizi promossi fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate sussiste litisconsorzio necessario, applicandosi l'articolo 102 del codice di procedura civile”.

Orbene, posto che nel presente giudizio XXXXXXXXXXXXXXXX esercitava azione diretta ex art. 144 D.Lgs. 209/2995 - Codice delle Assicurazioni Private, quale danneggiata di un sinistro stradale, emerge dalle allegazioni in fatto operate dalla parte istante che l'incidente *de quo* aveva prodotto pregiudizi, oltre che ad essa , anche ad altri soggetti: cioè alla madre – la diretta investita - , al padre (anche coniuge della prima), al fratello.

Tuttavia, XXXXXXXXXXXXXXXX azionava la sua pretesa solo nei confronti dei relativi legittimati passivi (rectius: titolari passivi del rapporto risarcitorio addotto ), cioè la ZZZZZZ Ass.ni s.p.a. e la YYYYYYYYYYYY s.p.a., astenendosi dall'evocare in giudizio tutti gli altri danneggiati del sinistro. Il che, con particolare riguardo ai genitori, era verosimilmente dovuto al semplice fatto che questi erano stati già ristorati stragiudizialmente dalla Compagnia ZZZZZZ s.p.a. (punto12 , pg. 2 del ricorso).

In ogni caso, la applicazione della norma richiamata imporrebbe a questo Giudice di ordinare ex art. 102 c.p.c. l'integrazione del contraddittorio rispetto a tutti i predetti danneggiati non chiamati in causa, ricorrendo una evidente ipotesi di illecito da circolazione stradale ad offensività multipla e non potendo, per l'effetto, il giudizio proseguire solo tra i soli soggetti inizialmente in lite.

Ricorre, allora, il sicuro collegamento logico-giuridico richiesto dall'art. 23 L. n. 83/1957 tra l'art. 140 ult. comma cit. , della cui costituzionalità si dubita nei termini di cui appresso, e la *res iudicanda* addotta .

In altri termini, la causa appare insuscettibile di essere correttamente istruita e decisa a prescindere dalla verifica se sia costituzionalmente legittima la nuova ipotesi di litisconsorzio necessario introdotta dalla disposizione in esame (cfr, ex multis *Corte costituzionale, 24 giugno 2004, n. 191*).

## **III) Non manifesta infondatezza**

L'art. 140 cit. , introducendo una nuova fattispecie di litisconsorzio necessario tra tutti i danneggiati, si pone con evidenza l'obiettivo di assicurare il principio della *par condicio* degli stessi nel soddisfacimento delle loro ragioni su di un massimale eventualmente incapiente.

Infatti esso, recependo l'analogia regola già dettata in precedenza dall'art. 27 L. 990/1969, prevede al primo comma che "qualora vi siano più persone danneggiate nello stesso sinistro e il risarcimento dovuto dal responsabile superi le somme assicurate, i diritti delle persone danneggiate nei confronti dell'impresa di assicurazione sono proporzionalmente ridotti fino alla concorrenza delle somme assicurate".

Onde in tali casi il massimale andrebbe ripartito contestualmente tra tutti gli aventi diritto, in proporzione dei relativi crediti.

Senonchè, lo strumento processuale volto a garantire tale corretta distribuzione viene per la prima volta individuato dal legislatore, all'ultimo comma della disposizione cit., nel litisconsorzio necessario imposto agli stessi danneggiati ex art. 102 c.p.c. in un unico giudizio risarcitorio.

Ma da tale opzione normativa deriva da subito un rilevante corollario.

Avendo il legislatore valorizzato in modo pregnante la sua finalità di assicurare in un'unica sede giudiziale la corretta distribuzione del massimale tra i vari danneggiati, mediante il nuovo litisconsorzio ex art. 102 c.p.c. si è finito sostanzialmente per imporre a ciascun danneggiato di far valere le rispettive poste di danno necessariamente nell'unico processo – appunto a litisconsorzio necessario - previamente promosso dal più solerte di essi.

Infatti, secondo l'art. 102 c.p.c. "se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste *devono agire* o essere convenute nello stesso processo".

Sicchè, si è obbligato ciascun danneggiato ad "agire" contestualmente in un'unica causa.

Peraltro, il predetto vincolo di "azione contemporanea" si raccorda perfettamente con lo scopo della norma.

Se infatti – come detto - quest'ultimo consiste nella giusta ripartizione del massimale, esso non poteva che postulare in termini logicamente necessari che fossero conoscibili da parte del Giudice tutti gli importi (risarcitori) in ragione dei quali operare la predetta ripartizione, dovendosi avere ben presente sulla base di quali valori procedere alla "proporzionale riduzione fino a concorrenza delle somme assicurate" dei singoli crediti.

Laddove, solo delibando in ordine all'entità di tutti i risarcimenti, il Giudice è messo nelle condizioni di poter distribuire correttamente il massimale tra i creditori.

Peraltro, ad opinare diversamente, cioè a ritenere che il singolo co-danneggiato evocato in giudizio dall'attore, *ab origine* o previo ordine ex art. 102 c.p.c., non debba avanzare anch'egli la sua pretesa risarcitoria in quella stessa sede, non solo si arriverebbe a contraddire la disciplina letterale (...*devono agire*...) e la struttura tipica del litisconsorzio necessario (il quale regredirebbe ad una sorta di anomala *litisdenuntiatio*), ma si frustrerebbe frontalmente la stessa *ratio* della chiamata del

terzo creditore, impedendosi al Giudice di conoscere le pretese di tutti ed operare la distribuzione del massimale che ne consegue.

Tanto acclarato, la scelta normativa in esame, pone a questo Giudicante i dubbi di incostituzionalità che si vanno ad esporre .

### **III 1) Violazione dell'art. 76 Cost. per mancata copertura della legge delega**

Il Codice delle Assicurazioni private è, come noto, normativa di rango primario delegata, essendo stata emessa nelle forme di un Decreto Legislativo adottato sulla base dell'art. 4 L. n. 229/2003.

Con quest'ultima legge , infatti, il Governo era stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per “il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni” e ciò “nel rispetto di determinati principi e criteri direttivi”.

Si dubita, allora, che la nuova ipotesi di litisconsorzio introdotta dall'art.140 cod. ass. trovi un effettivo aggancio in qualcuno dei principi e/o criteri direttivi dettati dal legislatore delegante.

La norma in esame integra una disposizione squisitamente processuale, introdotta dal legislatore per mere ragioni di opportunità (salvo quanto si osserverà in seguito).

Infatti, il litisconsorzio ex art. 102 c.p.c. è stato imposto con riguardo ad azioni risarcitorie che sarebbero state tranquillamente suscettibili di essere decise separatamente , siccome distinte per *petitum* (varie poste di danno), *causae petendi* (diversi diritti violati) e soggetti (diversi danneggiati).

Dunque, non vi era alcuna ragione di natura sostanziale che prescrivesse una necessaria trattazione congiunta delle liti in questione , nemmeno sotto il profilo della mera partecipazione contestuale di tutti i danneggiati nel medesimo giudizio.

Ed allora, è proprio tale innovativa opzione legislativa che sembra non attenere né apparire congruente ad alcuna delle finalità di cui all'art. 4 L. 229/2003.

Tali finalità consistevano :

*“a) nell'adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali”*: tuttavia, tali normative sovranazionali non riguardavano la regolamentazione specifica dell'esercizio dell'azione;

*“b) nella tutela dei consumatori e, in generale, dei contraenti più deboli, sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio”*: sennonché, tale criterio direttivo si rivolgeva chiaramente solo alla più attenta salvaguardia di ciascun cittadino/consumatore nel momento in cui esso era coinvolto nelle relazioni

negoziali con le grandi compagnie assicurative; sicchè, il principio dettato nulla aveva a che vedere con le questioni processuali incise dall'art. 140 ult. comma cit.;

“c) nella salvaguardia dell'effettiva concorrenza tra le imprese autorizzate all'esercizio dell'attività assicurativa in Italia o operanti in regime di libertà di prestazioni di servizi”: ma è evidente che tra la concorrenza ed il litisconsorzio nel processo non vi era alcun profilo di interferenza;

“d) nella previsione di specifici requisiti di accesso e di esercizio per le società di mutua assicurazione esonerate dal pieno rispetto delle norme comunitarie, nonché per le imprese di riassicurazione”: ma è evidente la non attinenza del criterio con la norma esaminata;

“e) nella garanzia di una corretta gestione patrimoniale e finanziaria delle imprese autorizzate all'esercizio dell'attività assicurativa, anche nell'ipotesi di una loro appartenenza ad un gruppo assicurativo, nonché con riferimento alle partecipazioni di imprese assicurative in soggetti esercenti attività connesse a quella assicurativa e di partecipazione di questi ultimi in imprese assicurative;”: valga quanto osservato sub. c);

“f) nell'armonizzazione della disciplina delle diverse figure di intermediari nell'attività di distribuzione dei servizi assicurativi, compresi i soggetti che, per conto di intermediari, svolgono questa attività nei confronti del pubblico”: valga quanto osservato sub. c);

“g) nell'armonizzazione della disciplina sull'esercizio e sulla vigilanza delle imprese di assicurazione e degli intermediari assicurativi alla normativa comunitaria”: valga quanto osservato sub. c);

“h) nella riformulazione dell'apparato sanzionatorio alla luce dei principi generali in materia”: valga quanto osservato sub. c.

Non si rinviene, in sostanza, alcun chiaro principio dettato dal legislatore delegante che abbia potuto giustificare la norma in esame, fondandola validamente ex art. 76 Cost..

Non sfugge, poi, al Giudice remittente che la modifica di norme in vigore mediante normativa delegata, in assenza di criteri direttivi analitici, poteva comunque essere considerata ammissibile, ed in tal modo compatibile con l'art. 76 Cost., ove utile per l'armonico coordinamento del sistema normativo innovato, allo scopo di garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa (art. 20 L. 59/97) ovvero quando fossero stati osservati i principi guida della legislazione anteriore e “l'obiettivo fosse di ricondurre a sistema una disciplina stratificata negli anni”, sicchè, in tal caso, “non sarebbe stato necessario che fosse espressamente enunciato nella legge delega il principio già presente nell'ordinamento, essendo sufficiente il criterio del riordino di una materia delimitata” (Corte Cost. n. 52 del 28.1.2005; Cost. Cost. n. 174 del 4.5.2005).

Tuttavia, pur a valorizzare tali criteri interpretativi, i dubbi di costituzionalità della disposizione, lungi dall'essere dissipati, addirittura aumentano.

Infatti, il nuovo istituto processuale introdotto non sembra garantire alcuna logica interna al sistema risarcitorio delle assicurazioni per r.c.a., né appare completare, sul versante processuale, una regolamentazione sostanziale avente una *ratio* corrispondente.

Tale litisconsorzio appare invece una opzione normativa inaspettata ed assolutamente slegata dal sistema.

Esso era assolutamente sconosciuto nella legislazione anteriore (L.990/69) nonché negli orientamenti giurisprudenziali formati sul tema nei casi di pluralità di danneggiati.

E qui può essere utile ricordare come, nei casi di pericolo di esubero dal massimale, la soluzione che si era affermata prima della soluzione in commento presso la giurisprudenza di merito consisteva nella affermata possibilità, da parte del G.I., di ordinare il coinvolgimento degli altri danneggiati nell'unico sinistro, quando, solo previa valutazione discrezionale del caso singolo, emergesse effettivamente la possibilità che il massimale poteva essere incapiente: dal che, si faceva applicazione solo dell'istituto dell'art. 107 c.p.c., con chiamata in causa dei terzi danneggiati *iussu iudicis*.

Giammai, perciò, era stato previsto, né tanto più invocato da alcuno, un contraddittorio necessario ex art. 102 c.p.c. tra tutti i danneggiati, il quale, peraltro, per il suo carattere radicale, avrebbe posto gravi ripercussioni anche sulla validità delle sentenze emesse, ove si fosse verificata una accidentale mancanza in causa di taluno dei danneggiati.

Non solo.

Il nuovo litisconsorzio, lungi dal garantire o contribuire ad un armonico coordinamento del tessuto normativo nel quale è inserito, si atteggia quale vero e proprio elemento dirompente del medesimo, essendo non solo sganciato ed in alcun modo raccordato con tutte le altre novità pure recentemente introdotte dal Cod. Ass. Priv., ma apparendo addirittura foriero di gravi profili di disarmonia ed antinomia legislativa nel settore della responsabilità civile da sinistri stradali che avrebbe dovuto "ricomporre a sistema".

Sotto tale profilo, non può farsi a meno di rilevare da subito che per la prima volta nel nostro sistema processuale è stato imposto in capo a dei semplici creditori un tale vincolo processuale.

Il litisconsorzio in esame, cioè, non è stato prescritto, come secondo la configurazione naturale dell'istituto, con riferimento a posizioni giuridiche insuscettibili per loro intrinseca natura o struttura di definizione separata, ma è stato disposto - va ribadito - con riguardo ad azioni che, per la palese diversità di *petitum* (risarcimenti distinti), *causae petendi* (diverse lesioni) e soggetti (pluralità di danneggiati), ben potevano essere decise separatamente, non emergendo alcuna situazione sostanziale plurisoggettiva che imponesse una delibazione delle diverse questioni in termini necessariamente unitari.

Il che già denota una obiettiva singolarità della norma, ben difficilmente agganciabile ad una qualche disciplina processuale pregressa.

Ciò posto, la scelta legislativa in esame – per quanto già di per sé adespota – produce addirittura maggiori e più gravi incongruenze sistematiche non appena viene calata in una sua concreta applicazione pratica.

Appare allora inspiegabile prevedere una tale azione congiunta tra i danneggiati anche nei casi in cui alcuni di questi (ipotesi peraltro all’esame del Giudice remittente, supra sub. I) siano stati già risarciti al di fuori e prima della lite.

In tal caso, infatti, si finisce per imporre una domanda contestuale (art. 102 c.p.c.) anche a soggetti già soddisfatti delle loro ragioni, quindi non più titolari del diritto da far valere.

Si appalesano, poi, fortemente dubbi gli effetti di una eventuale mancata costituzione di taluno dei danneggiati chiamati in giudizio ex art. 102 c.p.c..

Difatti, mentre in tutti i casi di litisconsorzio necessario dal lato attivo la sostanziale unitarietà della posizione azionata non interferisce con il potere del Giudice di deliberare tranquillamente sulla *res controversa*, anche nei casi in cui uno dei titolari dell’azione non partecipi al giudizio (vedendosi quest’ultimo solo estendere evidentemente il giudicato, una volta debitamente notificato della domanda), nel caso in esame la diversità dei singoli crediti risarcitori, da trattare congiuntamente, impedisce al Giudice di conoscere adeguatamente la lite nell’ipotesi in cui uno dei creditori non si costituisca ed avanzi la sua singola e distinta pretesa.

Nonostante, poi, che dall’art. 102 c.p.c. derivi, di contro, un preciso dovere di ogni attore litisconsorte necessario ad “agire” nello stesso processo.

Sicchè, essendosi improvvidamente applicato un istituto processuale - con caratteri peculiari - a fattispecie, tuttavia, non aventi affatto i connotati tipici della “necessarietà” del litisconsorzio, dinanzi ad una mancata costituzione di uno dei creditori sorgerebbero delle incertezze applicative prima sconosciute agli operatori del nostro processo civile: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al problema dell’efficacia o meno della sentenza nei confronti del danneggiato “litisconsorte” contumace, alla questione della possibilità o meno per questi di agire successivamente con nuovo giudizio, all’obbligo o meno del Giudice di dichiarare la non spettanza del diritto al risarcimento in capo al creditore inerte .

\*\*\*\*\*

Ciò posto, è evidente come tutte tali incertezze, pur essendo sempre teoricamente superabili mediante un’attenta elaborazione giurisprudenziale, provano e confermano in modo significativo come la trovata normativa in commento, oltre a non trovare riscontro in alcun criterio direttivo, costituisca un *unicum* assolutamente slegato da ogni contesto legislativo pregresso, integrando

una innovazione certamente idonea a confondere e complicare, come mai aveva fatto nessuna ipotesi di litisconsorzio ex art. 102 c.p.c. , il nostro sistema processuale.

Pertanto, l'art. 140 ult. comma cit., essendo ben lontano dall' "armonizzare" il tessuto normativo che avrebbe dovuto meglio coordinare, appare *a fortiori* privo di adeguata copertura in sede di legge delega.

E sebbene "*tra i principi applicabili in sede di scrutinio di legittimità costituzionale di norme di decreti legislativi sotto il profilo della loro conformità alla legge di delegazione, vi è anche quello del cosiddetto potere di riempimento del legislatore delegato*", sembrerebbe davvero da ribadire, nella specie, che quest'ultimo "*per quanto ampio possa essere, non può mai assurgere a principio o a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega*" (Corte costituzionale, 12 ottobre 2007, n. 340) .

### **III 2) Violazione dell'art. 76 Cost. per incidenza sui riti**

L'art. 140 ult. comma cit. potrebbe presentare un ulteriore profilo di eccesso di delega con riferimento alla sua incidenza sul rito applicabile nei giudizi con pluralità di danneggiati.

Va ricordato come l'art. 2 L. 102/2006 abbia previsto che "alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, si applicano le norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del codice di procedura civile".

Onde se i giudizi risarcitori per danni a persona vanno trattati secondo le forme del rito lavoro, solo quelli per danni a cosa sono stati lasciati al rito ordinario.

Tuttavia, si è voluto imporre un litisconsorzio necessario con riferimento a domande risarcitorie potenzialmente suscettibili di essere trattate con riti diversi: ciò, come è evidente, nei casi in cui tra i danneggiati litisconsorti vi sia chi ha subito un danno alla persona e chi, di contro, lamenta un danno a cosa.

Ora , a parte il rilievo che il legislatore delegato ha omissso completamente di disciplinare quale debba essere il rito che prevale in questo peculiare caso di domande soggette a rito diverso (lavoro ed ordinario) e confluenti in un singolo processo a litisconsorzio necessario, non si può davvero dubitare che la trattazione unitaria del giudizio ex art. 102 c.p.c. imponga in ogni caso l'applicazione di un rito unico.

Ne discende, allora, che, per il tramite dell'istituto introdotto, si finisce per incidere anche sulla disciplina dei riti applicabili con riferimento ai singoli giudizi risarcitori da trattare congiuntamente.

Infatti, sia qualora si dovesse ritenere prevalente il rito ordinario (arg. ex artg. 40 c. 3 c.p.c.) sia qualora si prediligesse l'applicabilità esclusiva del rito lavoro (per non conferenza dell'art. 40 cit. all'ipotesi in esame, non essendovi la "connessione forte" là regolata), in entrambi i casi si andrebbe ad immutare la disciplina processuale dell'azione (di uno dei danneggiati) attratta al rito diverso.

Potrebbe cioè verificarsi che una domanda risarcitoria per danno a cosa (rito ordinario) sia trattata nelle forme del rito lavoro per il solo fatto che in quel sinistro vi sia stato altro danneggiato alla persona che abbia azionato ex art. 140 cit. la sua pretesa ; così come potrebbe accadere l'inverso , ove volesse riconoscersi prevalente il rito ordinario.

Ma tali ricadute dell'art. 140 ult. comma cit. sui riti appaiono completamente al di fuori della delega.

Peraltro, proprio di recente la Corte adita dichiarava l'illegittimità costituzionale , *in parte qua*, dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2003, perché la norma *“nel definire le controversie cui si applica il decreto, vi include quelle connesse a norma degli articoli 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile.... dettava una disciplina degli effetti della connessione, riguardo al rito da seguire, derogatoria rispetto a quella generale contenuta nel codice. La deroga riguarda(va) la prevalenza, rispetto a tutti gli altri, del rito societario e la inclusione tra le ipotesi di connessione di quella di cui all'art. 33 del codice di procedura civile, che il successivo art. 40 non contempla”*.

Sanciva la Corte, perciò , che *“siffatta disposizione esorbita(va) dalla delega nel cui dettato, per quanto rilevato, non trova(va) fondamento”*. (Corte Costituzionale , sent. n. 0071 del 2008 ,G.U. 015 del 02/04/2008).

Ebbene, è possibile che anche l'art. 140 cit. , nella misura in cui impone un unico rito mediante un litisconsorzio necessario tra domande distinte e destinate ad essere trattate con rito diverso, prescriva la prevalenza di un rito (ordinario o lavoro) che le norme codicistiche non contemplerebbero affatto.

In tal modo, perciò, anche esso eccederebbe la delega.

### **III 3) Violazione dell'art. 76 Cost. per incidenza sui criteri di competenza**

Il tale meccanismo in esame, ancora, si presta ad eludere criteri di competenza per valore previsti dalla legge processuale ordinaria.

Infatti, ciascun danneggiato per importi rientranti nei limiti della competenza del G.d.P. si vedrebbe nella possibilità di avanzare davanti al Tribunale la sua pretesa - nonostante l'art. 7 comma 2 c.p.c. - per il solo fatto che ivi sia stato chiamato in causa da parte di altro danneggiato, il quale, dal canto suo, ha correttamente adito l'Ufficio Giudiziario di competenza superiore per il suo più considerevole danno .

Sicchè, in tal modo si sottrarrebbero alla cognizione del G.d.P. tutte le domande risarcitorie, rientranti nell' ambito di competenza del Giudice onorario , occasionate da sinistri con pluralità di danneggiati, domande che – si ribadisce - diventerebbero suscettibili di essere proposte dinanzi al

Tribunale quando almeno uno dei creditori abbia già rimesso alla cognizione di quest'ultimo Ufficio il suo diritto risarcitorio

Si dubita, allora, che una tale disciplina, nella misura in cui consente di eludere al rispetto delle norme processuali sulla competenza, goda di idonea copertura da parte della legge delega, la quale, a quanto sembra, non dovrebbe avere in alcun modo inciso sui criteri di distribuzione degli affari tra i diversi Uffici Giudiziari.

#### **III 4) Violazione art. 3 – Principio ragionevolezza**

E' giurisprudenza costante della Corte quella di operare un controllo di ragionevolezza sulle leggi anche attraverso l'applicazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost..

Superata un'interpretazione stretta di questa norma, tale principio di uguaglianza risulta violato anche quando la legge, senza ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovano in condizione analoga ovvero preveda una pari regolamentazione rispetto ad ipotesi assolutamente diverse, divenendo così sindacabili opzioni legislative suscettibili di porre discriminazioni arbitrarie ed immotivate tra persone, categorie o ipotesi.

Ed allora la scelta di imporre sempre e comunque un litisconsorzio necessario in tutti i "giudizi promossi fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate" potrebbe apparire intrinsecamente irragionevole anche sotto il profilo dell'art. 3 Cost..

Qui giova rilevare preliminarmente come il legislatore non abbia previsto alcuna deroga alla generalità dell'imposizione.

In pratica, in tutti i casi di sinistri stradali in cui vi siano pluralità di danneggiati opera l'obbligo del litisconsorzio.

Senonchè, è proprio tale profilo che lascia ulteriormente perplessi.

Infatti, si è già detto come lo strumento della partecipazione congiunta al giudizio da parte di tutti i titolari di azione diretta sia stato raccordato alla preminente finalità di consentire la corretta distribuzione del massimale quando "il risarcimento dovuto superi le somme assicurate".

Onde sfuggono le ragioni per le quali il legislatore abbia posto una regola così radicale – come quella del litisconsorzio necessario - anche nei casi in cui il pericolo del superamento del massimale non emerga in radice (somme controverse contenute) e/o la compagnia assicurativa non sollevi in alcun modo la questione.

La norma, perciò, potrebbe porsi in rapporto di tensione con l'art. 3 Cost. nella misura in cui grava di identici oneri processuali (litisconsorzio) la parte attrice o ricorrente, sia nei casi in cui davvero si profili un pericolo di superamento del massimale, sia nei casi in cui tale pericolo non sussista *ab origine* né sia stato in qualche modo allegato o eccepito da una parte in causa.

Non solo.

Come già spiegato in precedenza, l'art.140 cit. , per il suo tenore letterale generale, finisce per imporre l'estensione del contraddittorio anche nei confronti di danneggiati che siano stati eventualmente già ristorati prima del giudizio dalla compagnia assicurativa convenuta .

Sfugge nuovamente, allora, la *ratio* per cui viene regolata nei termini di un identico litisconsorzio necessario :

- l'ipotesi in cui i terzi danneggiati non siano stati ancora risarciti, vantando essi un obiettivo interesse a partecipare al giudizio , al fine di verificare la corretta distribuzione del massimale;
- e l'ipotesi in cui, di contro, tali terzi non abbiano alcun interesse alla detta partecipazione, essendo stati già soddisfatti delle loro ragioni.

Insomma, ciò che non appare ragionevole consiste nell' imporre alla parte attrice o ricorrente oneri di evocazione in giudizio e/o di integrazione del contraddittorio anche quando le finalità per le quali il litisconsorzio è posto non sussistano in radice.

### **III 5) Violazione art. 111 – Ragionevole durata del processo**

Lo strumento del litisconsorzio necessario , infine, sembra contrastare con le ragioni di una rapida e sollecita definizione del giudizio risarcitorio, venendo ad essere intaccato il valore dell'art. 111 Cost. .

Invero, stante di disposto della norma, ciascun cittadino, una volta subito un danno da sinistro stradale, dovrebbe quanto meno ricercare eventuali altri danneggiati, al fine di evocarli nel giudizio che egli intenderebbe proporre, al fine di rispettare il disposto dell'art. 140 cit..

Ma una volta che non si rinvergono altri danneggiati e si sia agito senza estendere la domanda a tali terzi, nulla impedisce che questi vengano alla luce solo dopo la sentenza di primo grado o di appello della causa proposta, ben potendo emergere solo tardivamente che vi erano ulteriori soggetti lesi nel medesimo incidente.

Per cui, quand'anche questi terzi fossero stati in buona fede pretermessi, la causa, magari già decisa in più gradi di giudizio, dovrebbe essere rimessa in prime cure, ex art. 354 comma 1 c.p.c. , per vizio del contraddittorio pur tardivamente scoperto.

Laddove è noto che allorquando si verifici una violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata ne' dal giudice di primo grado, ne' da quello di appello, resta viziato l'intero procedimento e si impone, anche in sede di giudizio per cassazione, l'annullamento di ufficio, delle pronunce emesse e il rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 383, ultimo comma, cod. proc. civ. (ex multis, Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 10034 del 25/05/2004).

Orbene, è evidente che tali evenienze, tutt'altro che remote, frustrerebbero in modo inaccettabile le esigenze di ragionevole durata del processo, esponendo costantemente quest'ultimo a rischi di regressione continui.

Mentre il valore della "ragionevole durata" del giudizio dovrebbe essere "assicurato" dalla legge (art. 111 Cost.), non messo a repentaglio dalla stessa attraverso l'introduzione di un meccanismo processuale potenzialmente perverso e non foriero di alcuna sicura utilità.

Peraltro, va ricordato come spesso non sia agevole procedere alla identificazione immediata di tutti i soggetti potenzialmente coinvolti nel sinistro, soprattutto quando i danni di cui si discute possano avere connotazione esclusivamente immateriale (si pensi ai danni non patrimoniali cd. riflessi da parte di congiunti della vittima dell'incidente).

Lo stesso legislatore sembra riconoscere tale difficoltà.

Ma esso, sorprendentemente, lo fa solo a determinati fini.

Infatti, proprio l'art. 140 cod. ass., al secondo comma, prevede come "l'impresa di assicurazione che, decorsi trenta giorni dall'incidente e ignorando l'esistenza di altre persone danneggiate, pur avendone ricercata l'identificazione con la normale diligenza, ha pagato ad alcuna di esse una somma superiore alla quota spettante, risponde verso le altre persone danneggiate nei limiti dell'eccedenza della somma assicurata rispetto alla somma versata".

In pratica, è statuito che:

- la compagnia, nella fase stragiudiziale, cerca i danneggiati secondo canoni di ordinaria diligenza;
- paga, eventualmente, coloro che individua, secondo quanto di ragione;
- nel caso in cui, successivamente, vengano fuori nuovi danneggiati, essa potrà rispondere nei loro confronti solo nei limiti del massimale residuo, salvo poi il diritto di tali terzi a recuperare, ex art. 140 comma 2 cit, le quote di propria spettanza da chi, precedentemente, si era incassato più di quanto gli competesse.

In tal modo, allora, il legislatore, si rende ben conto della complessità della ricerca di tutti i danneggiati di ogni sinistro.

Tanto che ha voluto mettere al riparo ciascuna impresa assicurativa proprio dal pericolo di emersione *ex post* di ulteriori soggetti lesi non rintracciabili al momento della liquidazioni, attraverso, come detto, una opponibilità ai "ritardatari" di quanto già pagato ai creditori più solerti, sempre che la compagnia sia stata diligente nella ricerca dei creditori.

Questa stessa sensibilità, però, non è stata dimostrata anche sul versante processuale.

Infatti, l'art. 140 è stato formulato senza alcuna tutela dell'affidamento della parte che agisce in giudizio.

Quest'ultima, nonostante sia stata massimamente diligente nella individuazione degli altri titolari al risarcimento, ben potrebbe vedersi invalidare un intero giudizio ex art. 354 c.p.c. per il fatto di non aver evocato in giudizio uno solo dei danneggiati dall'incidente: e ciò, quand'anche fosse stata impiegata la massima diligenza e fosse stato impossibile individuare il pretermesso al momento dell'azione.

Il che, se si considera la diversa disciplina riservata alle compagnie ex comma 2, fa aumentare i dubbi di tenuta della norma.

Ancora.

Non appare rispettoso del canone della ragionevole durata pure il fatto di costringere in un unico giudizio, mediante litisconsorzio necessario, domande risarcitorie da proporsi a legittimati passivi diversi.

Ed invero il legislatore ha probabilmente ommesso di valutare il fatto che sia per i casi di indennizzo diretto (art. 149 e 150 Cod. cit. ) che di azione diretta da parte del terzo trasportato (art. 141 Cod. cit.) la domanda va rivolta a compagnie assicurative diverse da quella del responsabile civile: in particolare, nel primo caso legittimata passiva è la compagnia di assicurazione dello stesso danneggiato, nel secondo destinataria dell'azione diretta è solo la compagnia del vettore (in entrambi le ipotesi secondo un meccanismo di mandato ex lege su cui appare inopportuno soffermarsi oltre).

Tuttavia, nel momento in cui ex art. 140 cit. i pregiudizi di ciascun danneggiato devono essere acclarati nel contraddittorio necessario con tutti gli altri creditori, nel relativo giudizio non potranno non partecipare anche tutte le compagnie di assicurazione obbligate, pur a diverso titolo, al pagamento dei relativi indennizzi.

E questo non può che complicare enormemente la definizione del rapporto processuale.

Il tutto, poi, per assicurare una corretta distribuzione di un massimale che magari mai sarebbe stato superato e di cui nessuna compagnia temeva l'esubero.

Questo Tribunale, in definitiva, dubita che un tale litisconsorzio, per tutti gli effetti che produce nel contesto normativo in cui è stato calato, possa apparire compatibile con l'art. 111 Cost., essendo esso fisiologicamente capace di appesantire e prolungare senza significative utilità la trattazione di quasi tutti i giudizi da celebrarsi in tema di infortunistica con più danneggiati.

### **P.Q.M.**

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'ultimo comma, primo periodo, dell'art. 140 (Pluralità di danneggiati e supero del massimale ) del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (in Suppl. ordinario n. 163 alla Gazz. Uff., 13 ottobre, n. 239). - Codice delle

assicurazioni private, sollevata di ufficio in relazione agli artt. 76, 3, 111, secondo comma, della Costituzione nei termini espliciti in parte motiva .

Sospende il procedimento in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che, a cura della Cancelleria , sia notificata la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e che della stessa sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nonché alle parti.

Nola 15.11.2008

Il Giudice dott. Alfonso Scermino