

Ecc.ma Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Piazza G. Verdi 6/a
00198 ROMA

Raccomandata r.r.

**Memoria di intervento ex art 10 del regolamento AGCM numero 17589 e 17590 nella
indagine conoscitiva riguardante la procedura di risarcimento diretto e gli assetti
concorrenziali del settore R.C. Auto (delibera del 6 maggio 2010)**

L'U.N.A.R.C.A., Unione Nazionale Avvocati Responsabilità Civile Automobilistica, c.f. 94601090155, in persona del suo presidente Avv. Fabio Quadri, in forza dei poteri allo stesso attribuiti dallo Statuto, corrente in – 20052- Monza, Via Vittorio Emanuele 52

premessò

che l'Ecc.ma Autorità, con propria delibera ex articolo 12, comma 2, della legge n. 287/90, ha disposto l'avvio di indagine conoscitiva riguardante la procedura di risarcimento diretto e gli assetti concorrenziali del settore R.C. Auto;

che in particolare la indagine della Ecc. ma Autorità si propone di verificare anche le possibili implicazioni concorrenziali della disciplina attuativa della procedura di risarcimento diretto e delle concrete modalità di implementazione della stessa, al fine di individuare possibili aree di criticità, nonché di proporre azioni ed interventi idonei a rimuovere eventuali ostacoli alla piena produzione degli attesi effetti pro-concorrenziali;

che in forza del disposto degli art. 10 delle delibere AGCM numero 17589 e 17590 analogicamente applicabili anche alle procedure sulle indagini conoscitive pare possibile per associazioni portatrici di interessi generali l'intervento volontario anche nella presente procedura;

che l'Unarca statutariamente (statuto reperibile al link www.unarca.it) è " portatrice di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati ", ai quali può derivare un pregiudizio dalla materia oggetto di istruttoria atteso che nella stessa sono associati avvocati che esercitano la propria professione prevalentemente in tema di responsabilità civile automobilistica;

che, inoltre, l'UNARCA si propone, come da art. 2 lettera a) dello Statuto, di “*Tutelare i diritti dei danneggiati, dei contraenti o degli assicurati nei contratti in materia di R.C.A.*”;

che in ogni caso è facoltà della Ecc.ma Autorità nel corso delle proprie indagini conoscitive acquisire documenti e pareri da terzi, e pertanto nella denegata ipotesi in cui non si ritenga ammissibile l'intervento qui dispiegato da UNARCA, si ritiene e si auspica che il contenuto della presente memoria possa comunque costituire oggetto di valutazione da parte della Ecc.ma Autorità nel corso della propria indagine,

ciò premesso si rassegnano alla attenzione della Autorità le seguenti

OSSERVAZIONI IN TEMA DI RISARCIMENTO DIRETTO.

1) Il quadro generale.

Prima di affrontare le questioni problematiche che si pongono nella pratica applicazione della normativa degli articoli 141, 144 e 149 Codice Assicurazioni Private appare necessario richiamare i principi generali alla luce dei quali deve necessariamente essere effettuata ogni valutazione.

Occorre preliminarmente rammentare i principi espressi ex art 4 lett. B della legge delega 229/2003: oggetto della normativa codicistica doveva essere “*la 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.*”

Al momento ci si limita ad osservare che il danneggiato può certamente non essere un contraente del contratto assicurativo (si pensi al trasportato o a chi agisce in rivalsa, in surroga o a chi vanta danni riflessi) e pertanto qualsiasi interpretazione costituzionalmente orientata della normativa deve essere svolta tenendo a mente la delega legislativa.

Nessuno potrebbe dunque dubitare che gli aspetti di diritto sostanziale non sono e non potevano essere riscritti dalla normativa che in ogni caso doveva, in forza della delega legislativa (ex art 4 lett. A della legge delega 229/2003) prevedere “*l’adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali*”.

E’ noto a tutti che quattro mesi prima dell’emanazione del CAP, (dlgs 7 settembre 2005) è stata promulgata la quinta direttiva CEE sull’RC auto che all’art 4 quinquies prevede esplicitamente che “*gli stati membri provvedono affinché le persone lese a seguito di un sinistro, causato da un veicolo assicurato ai sensi dell’art. 3, par. 1, della direttiva 72/166/CEE possano avvalersi di un diritto di azione diretta nei confronti dell’impresa che assicura contro la responsabilità civile la persona responsabile del sinistro*”. laddove per leso si intende quanto previsto dalla direttiva 72/166 CE al punto 2 dell’art. 1 che dettando la definizione di *persona lesa* la individua in “*ogni persona avente diritto alla riparazione del danno causato da veicoli*”.

E’ di tutta evidenza, che una simile delega non avrebbe affatto autorizzato a ritenere che il Codice delle Assicurazioni Private avrebbe potuto innovare i criteri generali della

responsabilità civile, introducendo nel nostro ordinamento un sistema *no fault* e sradicando i generali principi codicistici vale a dire l'art. 2043 e 2054 c.c. che individuano sia i precisi criteri per definire le ipotesi di responsabilità da circolazione stradale sia i soggetti obbligati al ristoro del danno cagionato.

E' appena il caso di ricordare che quello delineato dal CAP non è evidentemente un sistema *no fault*, dal momento che il danneggiato da circolazione stradale che ad esempio intenda avvalersi della procedura di cui all'art. 149 CAP, non può prescindere da accertamenti relativi al grado di responsabilità al fine di commisurare alla stessa l'entità del risarcimento.

E difatti all'art.122 si prevede *“per i veicoli a motore, senza guida di rotaie”* l'obbligo della copertura assicurativa *“della responsabilità civile verso i terzi prevista dal 2054 cc e dall'art 91 comma 2 cds”* che individuano gli obbligati in solido col conducente rispettivamente nel proprietario, usufruttuario, o acquirente con patto di riservato dominio, nonché all'art. 91 nel locatario.

Il comma 2 del 122 prevede poi esplicitamente che *“l'assicurazione comprende la responsabilità per i danni alla persona causati ai trasportati qualunque sia il titolo in base al quale viene effettuato il trasporto.”*

Dunque l'oggetto della assicurazione obbligatoria resta la responsabilità civile nei confronti dei terzi e non vi sono innovazioni di alcun genere che abbiano ad esempio introdotto nel sistema l'obbligo per il proprietario del veicolo o per le figure allo stesso assimilabili, della assicurazione per i danni al proprio veicolo cagionati da terzi, scelta questa che è stata fatta molto di rado e in via residuale in altre realtà.

In realtà si può dire che le presunte novità che avrebbero innovato il sistema della responsabilità civile automobilistica si limitano al recepimento nel sistema di due accordi interassociativi stipulati a suo tempo tra le imprese aderenti all'Ania e cioè l'accordo “terzi trasportati” e la “convenzione CID” quest'ultima ampliata alle ipotesi dei sinistri cosiddetti “monofirma”.

Tali accordi prima erano su base volontaria per l'assicuratore il quale non poteva essere costretto giudizialmente ad adempiere a un'obbligazione costituita dal cosiddetto accordo CID o terzi trasportati; ora il verificarsi di certe condizioni permette al “consumatore” e ai “contraenti più deboli” di ottenere forzosamente dalla propria compagnia l'adempimento della prestazione che prima, si ripete, erano fornite dall'assicuratore su base volontaria .

2) Le problematiche giuridiche.

Secondo alcuni la vera novità del codice sarebbe stata l'abolizione della generale azione diretta nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile del terzo responsabile, sostituita da due nuove speciali azioni, pure queste definite azioni dirette vale a dire quella disciplinata dal 141 in favore del terzo trasportato e quella di cui al 149 nelle ipotesi applicabili dalla norma, azioni alle quali si affiancherebbe la generale azione diretta ex 144 che però si porrebbe come norma generale in rapporto di specialità con le altre.

Premesso che l'oggetto della RC auto e il relativo obbligo permangono invariati come si è visto dal richiamo al 122 CAP, nella piena vigenza del quadro codicistico rappresentato dal 1917, le presunte novità appaiono dunque molto meno dirompenti,

Ogni questione controversa si è limitata dunque a contrastanti interpretazioni sulla asserita perdita per il danneggiato del diritto di azione diretta introdotto dalla 990 all'art 18 e poi trasfuso nel 144 con la significativa precisazione che l'azione diretta prevista in via generale è quella contro l'assicurazione del responsabile civile. Il vecchio articolo 18 parlava infatti più genericamente solo di azione diretta nei confronti dell'assicuratore.

Le azioni nei confronti dell'assicuratore previste agli art 149 e 141 vengono dunque definite azioni dirette ma si tratta in realtà di una definizione necessitata, sostanzialmente data per salvare la norma dagli strali della direttiva comunitaria prima citata. In realtà vi sono molti problemi ad inquadrare giuridicamente tali azioni soprattutto nelle ipotesi di conducente o proprietario non responsabile che agisca contro la propria compagnia, così come nella ipotesi in cui il trasportato agisca ex 141 contro il vettore pacificamente non responsabile e non già in forza di presunzione.

La teoria più accreditata che mira a giustificare la posizione dell'impresa obbligata è quella che individua nella costruzione giuridica del 141 e del 149 un "mandato ex lege".

Al di là della questione se tale definizione sia o meno tautologica limitandosi a descrivere una situazione ma non a giustificarne le incongruenze, si osserva che in concreto il sistema di compensazioni demandato dall'art. 150 ad accordi tra privati non pare sufficiente a non arrecare pregiudizio all'impresa che paga, a questo punto senza causa, poiché il sistema di rimborso prevede un forfait che nel caso concreto può non coprire affatto gli effettivi esborsi dell'assicuratore che li ha patiti in forza delle norme che qui sono in esame. Quindi non saremmo in ipotesi di mandato

Non appare neanche possibile semplicisticamente ritenere trattarsi di mandatario senza rappresentanza e neanche ritenere che si tratti di mandato con rappresentanza *ex lege* come per esempio ha ritenuto la Cassazione (11.603 del 2004) nell'ipotesi di rapporto di rappresentanza *ex lege* tra impresa cessionaria e il Fondo di garanzia nel caso di liquidazione coatta amministrativa di impresa assicuratrice. Tale situazione è difatti disciplinata esattamente e puntualmente in ogni suo aspetto sia dal Codice delle Assicurazioni che dalla legge, la quale disciplina puntualmente le ipotesi in cui il commissario liquidatore ha o meno la rappresentanza per la gestione dei sinistri

Inoltre nell'altra tipizzata ipotesi di mandato ex lege, vale a dire quello dell'impresa designata per conto del Fondo di garanzia a trattare i danni di cui all'art. 283 si verifica che questa ai sensi dell'art. 292 CAP ha diritto di regresso e di surroga nei confronti del responsabile del sinistro per il recupero dell'indennizzo. Cosa che ovviamente non è prevista nell'ipotesi di risarcimento diretto atteso il meccanismo di recupero forfettario delle somme erogate e liquidate nei limiti di quanto previsto nella stanza di compensazione stabilita dalla convenzione CARD che pure non ha nessuna valenza normativa.

Dirimente su tutto è poi il disposto dell'art. 1394 c.c. in materia di conflitto di interessi in cui il mandatario si trova rispetto al preteso mandante e, per certi versi, con se stesso.

E' previsto difatti dall'art. 9 dpr 254/2006 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.

Tali obblighi comprendono in particolare oltre a quanto stabilito espressamente dal contratto, il supporto tecnico della compilazione della richiesta di risarcimento anche ai fini della quantificazione dei danni alle cose e ai veicoli, il suo controllo e l'eventuale integrazione, l'illustrazione e la precisazione dei criteri di responsabilità di cui all'allegato A”

Appare francamente eccessivo ritenere che il debitore, vale a dire l'impresa assicuratrice per l'RCA del danneggiato nell'ipotesi di cui all'art. 149, debba fare tutto il possibile per fare sì che il suo assicurato ottenga da se medesima il maggior risarcimento possibile tenendo conto che il sistema di compensazione, a differenza della precedente convenzione CID è forfettario e non rispecchia il valore degli esborsi effettuati.

3) L'interpretazione della giurisprudenza di merito

L'interpretazione restrittiva, in forza della quale la normativa vigente avrebbe tolto al danneggiato l'azione diretta generale ex 144 CAP per sostituirla con quella del 141 CAP e del 149 CAP nelle ipotesi applicabili, non ha però trovato il conforto della giurisprudenza di merito fino al recente chiarimento della Corte Costituzionale con la sentenza 180/ 2009 seguita e preceduta da numerose ordinanze tutte sullo stesso solco.

L'intervento della Corte Costituzionale, lungi dal rappresentare una novità si inserisce invece nel solco della interpretazione che era prevalsa sia nella giurisprudenza di merito che in dottrina.

La giurisprudenza di merito, sia in tema di azione che di proponibilità della domanda, come noto ha fornito un quadro interpretativo teso comunque a rendere l'applicazione pratica della normativa più conforme agli intendimenti della legge delega, del quadro comunitario e soprattutto teso a renderla conforme a Costituzione chiarendo che in realtà a favore del danneggiato si siano aggiunte alla generale azione diretta ex 144 due speciali azioni (141 e 149) delle quali il danneggiato può usufruire ma non è obbligato a farlo non avendo perso il diritto alla generale azione diretta disciplinata anche in sede comunitaria.

La generale chiave di lettura della giurisprudenza di merito ritiene che la nuova normativa non abbia, (e non poteva farlo) sia per il dato testuale della norma vigente sia per evidenti limiti di delega, innovato alcunchè essendosi limitata a disciplinare le “procedure liquidative” agli artt. 148 e 149 senza nulla innovare in merito alla proponibilità dell'azione diretta ex art. 144, come pure non ritiene che il 141 abbia tolto al trasportato il diritto di agire ex 144.

L'incipit del 149, laddove si legge che il danneggiato “deve” rivolgere la propria richiesta risarcitoria alla propria compagnia ne lascerebbe intendere la obbligatorietà.

Ciò potrebbe anche essere lecito nell'ambito della discrezionalità del legislatore anche se appaiono possibili dubbi in proposito di cui si dirà infra; ma più complesso pare ritenere che tale obbligo avrebbe dovuto essere esteso anche all'esercizio di una eventuale azione che pure dovrebbe, in deroga al 144 ed alle direttive comunitarie, essere proposta “obbligatoriamente” nei soli confronti della impresa dell'assicurato-danneggiato.

Difatti il 149 facoltizza il danneggiato ma non pare obbligarlo (la norma recita “può” e non già “deve”) a proporre l’azione “diretta” di cui al 145 secondo comma, nei “soli” confronti della propria compagnia senza fare peraltro cenno al ruolo del civile responsabile nell’eventuale giudizio.

Il richiamo al 145 appare poi improprio poiché il 145, che riprende l’art 22 della l 990, disciplina la procedibilità della azione; l’azione diretta è invece disciplinata dal 144 che prevede pure il litisconsorzio necessario con il “responsabile del danno” e come si è detto è prevista da direttive europee in materia di RC auto.

E allora in un confuso quadro normativo, che pare avere espulso dall’ordinamento il litisconsorzio necessario col responsabile del sinistro, non si possono non vedere le innumerevoli contraddizioni hanno fatto accogliere la interpretazione costituzionalmente orientata sulla non cogenza delle norme richiamate, o meglio sulla mancata perdita per il danneggiato del generale diritto di azione diretta ex 144 nei confronti dell’assicuratore del responsabile civile. .

Alla base di tutta la costruzione vi è infatti l’obbligo della denuncia di sinistro richiamata dal 143 che sanziona ex 1915 con la “perdita della indennità” la mancata denuncia: non pare proprio però che in ambito risarcitorio si possa parlare di indennità e quindi poiché il diritto al risarcimento in ambito di responsabilità civile nasce dal 2043 codice civile e non da fonte contrattuale appare incontestabile che ci si muova su piani diversi.

A meno che non si voglia sanzionare con la perdita del risarcimento (o indennizzo?) il danneggiato che ometta la denuncia di sinistro.

4) Il quadro attuale.

In concreto allo stato il danneggiato da evento riconducibile a responsabilità di soggetto obbligato ex 122 CAP, secondo la giurisprudenza sinora nota, dispone di più distinte azioni tra loro alternative:

I) Ex 2043, 2054 cc.

Innanzitutto nessuno dubita che la normativa codicistica abbia innovato alcunchè in tema di responsabilità civile: sussistono e rimangono invariati i principi del 2054 e del 2043 cc. In altre parole non si è creato alcun microsistema della rc auto e i soggetti obbligati a risarcire prima lo rimangono tuttora.

Il danneggiato che lo ritenga opportuno può dunque svolgere la propria azione ex 2043 e 2054 nei confronti di conducenti, proprietari usufruttuari ,acquirenti con patto di riservato dominio o locatari (art 91 cds) dei veicoli.

Per tale ipotesi nulla ovviamente vieta che, da parte dei civili responsabili nei confronti dei quali sono state avanzate richieste risarcitorie possa riscoprirsì in ambito di rc auto il secondo comma dell’art 1917 che prevede la facoltà dell’assicuratore, o l’obbligo, su richiesta dall’assicurato, di provvedere a pagare direttamente al terzo danneggiato le indennità dovute.

E’ necessario ricordare che la giurisprudenza di legittimità ha sempre ribadito che il danneggiato che intenda esercitare la sola azione ex 2043 e 2054 c.c. deve in ogni caso aver

espletato gli incombenti già ex art. 22 l. 990 o comunque deve aver fornito la prova di essersi trovato nella incolpevole impossibilità di farlo, ad esempio avendo invano inviato una richiesta risarcitoria al responsabile con la richiesta di provvedere alla comunicazione dei dati della compagnia che lo assicura per la rc auto.

Questo è molto importante soprattutto nella ipotesi in cui il danneggiato intenda cumulare l'azione aquiliana con quella ex 141 o ex 149 poiché le sentenze di merito hanno, correttamente, ribadito che in quelle azioni non vi è litisconsorzio e la citazione in giudizio del civile responsabile con l'esercizio dell'azione risarcitoria ordinaria è improponibile se non vi è stato l'adempimento agli obblighi ex 145 nei confronti del civile responsabile o della sua compagnia.

II) L'azione diretta ex 144 CAP.

A questo proposito ricordiamo che l'azione diretta è stata introdotta dalla 990 in deroga ai principi generali in tema di azione per fornire al danneggiato da circolazione stradale la possibilità di adire in giudizio direttamente l'assicuratore del civile responsabile attribuendo dunque al danneggiato il diritto di farsi risarcire direttamente, avendone titolo, una sentenza, nei confronti di un soggetto di sicura solvibilità.

In pratica l'azione diretta viene espletata dal danneggiato evocando in giudizio la compagnia del civile responsabile e formulando una domanda di condanna al risarcimento direttamente nei confronti dell'impresa, che preveda come antecedente logico necessario prima l'accertamento della copertura assicurativa del veicolo antagonista e poi la responsabilità del conducente del predetto veicolo. In questo quadro l'art 18 della 990 prima e il 144 ora prevedono l'obbligo per chi agisce *direttamente* di integrare il contraddittorio col civile responsabile individuando dunque una ipotesi di litisconsorzio necessario col proprietario del veicolo assicurato.

Nulla vieta, e anzi è divenuta prassi comune, che il danneggiato svolga, cumulandole nel medesimo giudizio, due azioni: la ordinaria ex 2043, 2054 c.c. nei confronti del proprietario e/o del conducente oltre alla azione diretta già vista. Ovviamente soltanto l'azione diretta ex 144 necessita in forza del dettato normativo dell'integrazione del contraddittorio con il civile responsabile individuato dalla giurisprudenza nel proprietario del veicolo garantito fatto salvo quanto si dirà più avanti.

Merita ancora di ricordare che sovente il danneggiato evoca in giudizio ex 2043 e 2054 c.c. oltre al proprietario anche il conducente del veicolo responsabile, e questo soprattutto ai fini probatori in relazione alle problematiche derivanti dalla sottoscrizione di modelli Cai da questi eventualmente sottoscritti.

III) L'azione ex 141 CAP.

Dunque, salvo il caso fortuito, *il danno subito dal terzo trasportato* è risarcito dall'impresa del vettore nei limiti del minimale di legge, a prescindere dall'accertamento della responsabilità. Questa ha il diritto di rivalsa ex 150, e il danneggiato ha il diritto di farsi risarcire l'eventuale maggior danno che superi il minimale di legge dalla compagnia del responsabile civile.

La ratio della norma, introdotta a cose fatte nel corpus codicistico unitamente al 149 e al 150 CAP, è probabilmente lodevole, ma azzardando un giudizio di merito, appare pleonastica.

E' noto che da tempo la giurisprudenza di legittimità nell'ipotesi di collisione tra veicoli ha esteso al trasportato a titolo di cortesia la presunzione di pari e solidale responsabilità, una presunzione che ovviamente poteva essere oggetto di contestazione da parte di chi ne aveva interesse.

La Cassazione poi per l'ipotesi di impresa evocata in giudizio dal trasportato che abbia agito invocando la solidarietà, aveva già limitato ai soli fini del regresso tra assicuratori la possibilità dell'assicuratore di opporre in concreto una limitazione della corresponsabilità del proprio assicurato.

Quindi in pratica per il trasportato non sarebbe cambiato nulla, sempre che si ritenga l'azione ex 141 CAP una ulteriore azione diretta a favore del danneggiato che non escluda l'ordinaria azione ex 144 CAP.

Questo sia perché il 141 CAP esclude esplicitamente la propria applicabilità nell'ipotesi del caso fortuito, che notoriamente è costituito dal fatto del terzo sia perché vi sono diverse ipotesi di esclusione soggettiva e oggettiva della normativa.

A ritenere che il trasportato possa avvalersi solo della azione diretta ex 141 e non di quella ex 144 si verificherebbe l'ipotesi, tutt'altro che peregrina, che **per i sinistri con la responsabilità del vettore non impegnata**, laddove il massimale di questi sia incapiente e magari vi siano più trasportati lesi si debba magari prima procedere alla procedura ex 140, mediante la riduzione proporzionale del massimale minimo, per poi consentire, magari dopo un appello perché la espletata ctu medico legale non è piaciuta, di agire per la differenza, nei confronti del civile responsabile. Sul punto comunque è di recente intervenuta la Corte Costituzionale che con una pronuncia di inammissibilità (329 del 2009) ha però chiarito i limiti del 140 CAP.

Dal 141 CAP sono ovviamente esclusi i danni che non sono "dei trasportati": pensiamo dunque all'eventuale azione dell'Inail che abbia liquidato tra le altre voci di danno anche il biologico: sul danno biologico l'istituto si surroga al danneggiato e quindi l'eventuale giudizio avverrebbe nei confronti della compagnia del vettore non responsabile, mentre per le altre voci di danno, agendo in rivalsa e quindi iure proprio, l'Inail dovrebbe agire nei confronti dell'assicuratore del civile responsabile.

Anche le rivalse dei datori di lavoro restano dunque escluse dall'applicazione del 141 CAP.

Ci si pone poi il dubbio, non peregrino, visto il raffronto tra la lettera del 141 e il 149 se siano ricomprese tra i danni risarcibili le cose del trasportato; il 141 parla genericamente di danni "del trasportato" e ogni interpretazione sembra possibile, compresa quella che esclude le cose del trasportato tanto più se si ha riguardo alla lettera del 149 che si premura di stabilire un preciso criterio di risarcibilità delle cose trasportate includendovi solo le cose dell'assicurato e del conducente escludendo dunque le cose dei terzi non meglio precisati.

Sono poi esclusi dal 141 i danni dei parenti del trasportato che agiscano iure proprio, i danni morali, i danni patrimoniali, i danni biologici di natura psicologica che abbiano comportato una invalidità permanente, danni tutti che dovrebbero essere risarciti dal civile responsabile. Nell'ipotesi di decesso del trasportato qualora vi sia trasmissione ereditaria del danno biologico e di altre voci il pratico risultato della norma che dovrebbe favorire il danneggiato, se intesa come obbligatoria, porterebbe a duplicare i giudizi, ovviamente attendendo prima il termine della causa alla compagnia del vettore.

Ancora più assurda sarebbe la previsione dell'obbligo del trasportato di agire nei confronti del vettore, o meglio della declamata assenza di azione diretta per il danneggiato nei confronti della compagnia civile responsabile nell'ipotesi di danno subito dal trasportato che circoli su vettore che violi l'obbligo assicurativo ma che non sia responsabile del sinistro.

Secondo alcuni in questo caso il danno dovrebbe essere risarcito dal Fondo, con gli intuibili svantaggi che per il danneggiato ciò provocherebbe la pratica gestione del danno, essendo noti a tutti con quali formalismi il Fondo operi, oltre alle ovvie questioni in tema di prova nell'ipotesi in cui vi sia in atti una C.A.I. sottoscritta.

Tuttavia non pare di poter sostenere che sussista legittimazione del Fondo, poichè questo, almeno fino ad oggi ha garantito la *responsabilità* del non assicurato. Ma se anche si arrivasse all'ipotesi che a fronte di una carenza di azione nei confronti della compagnia del civile responsabile il trasportato debba in qualche modo essere costretto ad agire nei confronti del Fondo, per dimostrare la insostenibilità della tesi cosiddetta "obbligatorietà" basta verificare cosa dovrebbe/potrebbe accadere per l'ipotesi di rivalsa del Fondo che certamente non potrebbe essere diretta nei confronti di altro che il civile responsabile e della sua compagnia, nei confronti della quale il danneggiato non avrebbe azione a differenza del terzo che agisce in rivalsa.

Sempre in questa ipotesi si può ipotizzare il caso in cui i danni ai trasportati da vettore non responsabile siano superiori al minimale di legge mentre il civile responsabile abbia un massimale capiente.

IV) L'azione ex 149 ultimo comma

La questione oggetto di indagine è però l'art. 149 CAP, che rubricato "procedura per il risarcimento diretto" disciplina appunto la procedura stragiudiziale volta ad ottenere il ristoro dei danni subiti nell'ipotesi di

*Sinistro tra **due** veicoli a motore identificati ed assicurati dai quali siano derivati danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti.*

*La **procedura** riguarda i **danni al veicolo**, nonché alle **cose trasportate di proprietà dell'assicurato o del conducente**, **nonché il danno alla persona subito dal conducente non responsabile entro il 9%.***

Ambito oggettivo e soggettivo.

L'art. 1 del regolamento definisce il sinistro una "*collisione tra due veicoli avvenuta nel territorio della Repubblica tra due veicoli a motore identificati e assicurati... senza il coinvolgimento di altri veicoli responsabili.*" Questa è la definizione di sinistro che rende applicabile la procedura, vale a dire che la presenza di terzi veicoli perturbatori anche non identificati la esclude.

Il sinistro deve essere avvenuto *tra due veicoli a motore assicurati ed identificati.*

Non appare chiara allora l'esclusione in via definitiva effettuata con legge 222 del 2007 dal sistema del risarcimento diretto delle macchine agricole di cui all'art 57 del cds, come pure sfugge la ratio dell'esclusione dei ciclomotori circolanti con contrassegno e non con il cosiddetto "targhino" o meglio, la si comprende benissimo e questo chiarisce e rafforza la impossibilità di ritenere perso per il danneggiato il generale diritto di azione

diretta ex 144 come pure lo conferma la esclusione dalla procedura per i sinistri avvenuti all'estero tra due veicoli immatricolati e assicurati in Italia.

Dall'art.150 si evince poi che le *“disposizioni di cui al 149 non si applicano alle imprese di assicurazione con sede legale in altri stati membri che operano in regime di stabilimento (art.23) o di prestazione di servizi (art.24) salvo che le medesime abbiano aderito al sistema di risarcimento diretto.*

Questo appare chiarificatore delle intenzioni del legislatore di sottoporre correttamente “le imprese” alla procedura di cui al 149 e non certo il danneggiato, poiché se l'adesione, per le imprese estere in regime di prestazione di servizi o di libertà di stabilimento è libera non si capisce perché a una facoltà per l'impresa corrisponda avrebbe dovuto corrispondere per il danneggiato un obbligo o meglio la perdita di una facoltà cioè, si ripete quella tutela generale disposta in via minimale anche in sede comunitaria, attraverso la previsione della generale facoltà per i danneggiati di esercitare l'azione diretta verso la compagnia del civile responsabile.

In sostanza appare evidente come non vi sia alcuna sovrapposizione piena tra due azioni ex 144 e 149 uc e non si può neanche ritenere come affrettatamente sostenuto che una compagnia di fatto sostituisca l'altra, dal momento che la procedura ex 149 presenta una ampia serie di esclusioni ed eccezioni.

a) Danni al veicolo.

Sono dunque esclusi in forza della lettera della norma i danni al veicolo non di proprietà di assicurato o conducente, nonostante la cassazione abbia esteso al detentore qualificato il diritto al ristoro; pertanto il locatario nonostante abbia stipulato una polizza sul veicolo di proprietà del concedente, nonostante sia in possesso di fattura di riparazione, deve ricorrere alla procedura ordinaria.

Parimenti non può ricorrere al risarcimento diretto il terzo detentore anche non qualificato che abbia pure sostenuto la spesa per la riparazione e che per tanto sarebbe pacificamente legittimato ad agire; si pensi al veicolo intestato alla moglie assicurato dal marito convivente che ha regolare fattura di riparazione.

Non si applicherebbe poi il risarcimento diretto a tutte le ipotesi, molto diffuse nella pratica, di cessione del credito in favore di terzi non proprietari del veicolo, quali riparatori o soggetti da questi indirettamente delegati.

Sarebbero poi esclusi dal 149 tutti i danni indiretti che non siano cioè *danni al veicolo*, vale a dire fermo tecnico, danno da mancato godimento del mezzo, svalutazione commerciale, spese di traino, spese di custodia o auto sostitutiva.

b) Danni alle cose trasportate.

La norma prevede solo il risarcimento dei danni patiti alle cose trasportate di proprietà dell'assicurato o del conducente; sono escluse le cose dei terzi, e nel dubbio vi sono anche le cose del trasportato visto che il 141 parla di danni *del* trasportato e non fa cenno ai danni patiti dalle cose di proprietà dello stesso.

Pare proprio comunque che i terzi non trasportati proprietari di cose danneggiate debbano comunque agire contro la compagnia del civile responsabile.

Pratico corollario della norma, che si assume più favorevole al danneggiato, se intesa come “obbligatoria” è che il locatario-assicurato deve agire contro il civile responsabile per i

danni al veicolo, contro la compagnia che lo assicura per i danni alle cose di sua proprietà, mentre il proprietario ad esempio dovrebbe agire contro la propria compagnia per i danni materiali e contro la compagnia del civile responsabile per le spese di soccorso stradale e auto sostitutiva.

c) Danno alla persona.

Il 149 fa riferimento *ai danni alla persona del conducente non responsabile*.

Secondo taluni la norma dovrebbe intendersi non già come esclusione dal risarcimento secondo la procedura diretta nell'ipotesi di concorso, ma solo come chiarimento relativo alla mancata introduzione di un sistema no fault teso dunque a chiarire che il risarcimento va pur sempre commisurato al grado di responsabilità.

Si tratterebbe comunque di un chiarimento superfluo visto che tutta la normativa resta in ambito risarcitorio e non indennitario, dal momento che mai si prescinde dall'accertamento dal grado di responsabilità del danneggiato.

Sempre secondo tale tesi, siccome il regolamento, con tutti i limiti della gerarchia e dei rapporti tra fonti di diverso valore, all'art. 5 n 1 esplicita che il danneggiato che si ritenga in tutto o in parte non responsabile, rivolge la richiesta di risarcimento all'impresa diretta, si fa discendere l'applicabilità della procedura anche alle lesioni nel caso di concorso.

Tale tesi antiletterale è però stata esclusa in diversi *obiter* dalla Corte Costituzionale

Si osserva che in realtà l'art. 5 non reca un espresso riferimento alle ipotesi di lesioni e quindi può legittimamente sostenersi che faccia riferimento alla procedura risarcitoria diretta nell'ipotesi di danno materiale; il legislatore infatti ben potrebbe avere deciso di limitare l'applicabilità della norma ai casi più chiari di responsabilità, per non penalizzare il danneggiato che abbia riportato danni alla persona, vista la diversità sostanziale di interessi tutelati.

Oggetto del ristoro è il danno alla persona, se contenuto nei limiti del 139 e cioè nel 9%. La definizione di danno alla persona è quanto mai ampia e certamente può ricomprendere il danno morale anche se nel 139 non se ne fa riferimento.

d) I casi limite.

La disamina delle ipotesi che in concreto possono verificarsi nella applicazione della procedura ex 149 rende chiaro come la stessa se ritenuta "obbligatoria" non possa essere affatto ritenuta *più favorevole* al danneggiato, sia in ragione delle esclusioni oggettive e soggettive sia per i paradossali effetti che possono verificarsi in alcuni casi limite.

Si pensi al danneggiato che agisca in giudizio lamentando lesioni di grado superiore al 9% che poi in concreto, all'esito della ctu, si riducono sotto tale soglia: se ha agito nei confronti della compagnia del civile responsabile dall'accertamento della carenza del presupposto oggettivo per poter procedere alla procedura ex 148 discenderebbe che la domanda nei confronti dell'assicuratore del civile responsabile è svolta in carenza di azione diretta e necessariamente la stessa deve essere respinta.

Si pensi ai casi di accadimento materiale poco chiaro: nel caso in cui ci si trovi di fronte ad un sinistro che coinvolge due veicoli più un terzo veicolo perturbatore piuttosto che ad un sinistro con un lieve urto senza danni per il terzo veicolo il cui accadimento sia contestato da chi ne abbia interesse. E' di tutta evidenza che a ritenere la mancanza di azione del danneggiato nei confronti della compagnia del civile responsabile nei non

semplici casi di cui all'art. 149 si verrebbe a creare tutt'altro che una situazione di favor per il danneggiato.

e) Litisconsorzio necessario nelle azioni ex 141 e 149 uc

Il punto sulla questione è stato fatto tra le altre dalla Cassazione (sez III, 14 6 2007 n 13955). "Com'è noto l'obbligazione risarcitoria, derivante da un unico fatto dannoso imputabile a più persone, non è cumulativa bensì solidale, di guisa che, pur avendo per oggetto una medesima prestazione, non dà luogo ad un rapporto unico ed inscindibile, ma a rapporti giuridici distinti, anche se tra loro connessi. Sul piano processuale la conseguenza della solidarietà è la non inscindibilità delle cause, e l'esclusione del litisconsorzio necessario, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore (Cass., 30 maggio 1990, n. 5082; Cass., 30-1-1995, n. 1078. Cass., 9/9/1987, n. 7232. Cass., 4 ottobre 1984, n. 4 924)

Le deroghe alla facoltatività del litisconsorzio hanno carattere eccezionale e, al di fuori di espresse previsioni di legge, sono ammissibili solo ove la responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, sia in rapporto di dipendenza con quella di altri danneggianti, ovvero quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino una reciproca, oggettiva interrelazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicché la responsabilità dell'uno presupponga quella dell'altro.

La L. n. 990 del 1969, art. 23 delinea proprio una deroga al principio della facoltatività del litisconsorzio tra coobbligati solidali, dettata dall'esigenza di rafforzare la posizione processuale dell'assicuratore nei confronti del proprietario del veicolo ed in vista dell'esercizio dell'azione di rivalsa ex art. 18, medesima legge (Cass. sez. un., 13 ottobre 2005 - 5 maggio 2006, n. 10311; (Cass., 23 febbraio 2000, n. 2047; Cass., 25 settembre 1998, n. 9592; Cass., 28 maggio 1985, n. 3222; Cass., sez. un., 11 luglio 1984, n. 4055). E tale deroga è funzionale alla struttura stessa dell'azione diretta, così come disciplinata dalla L. n. 990 del 1969, artt. 18 e 23, in quanto l'obbligazione dell'assicuratore di pagare direttamente l'indennità al danneggiato, non nasce se non esiste il rapporto assicurativo e se non è accertata la responsabilità dell'assicurato. (Cass., Sez. un. 13 ottobre 2005/5 maggio 2006, n. 10311; Cass., 27-10-1998, n. 10693).

Secondo la tesi largamente prevalente il litisconsorzio de quo ha carattere processuale ed unilaterale (Cass., 26 febbraio 2003, n. 2888): la partecipazione al giudizio del responsabile è necessaria solo nel caso in cui sia il danneggiato a proporre l'azione diretta L. n. 990 del 1969, ex art. 18 nei confronti dell'assicuratore, non nel caso opposto. Ove il danneggiato si limiti ad esperire l'azione ordinaria ex art. 2054 c.c. nei confronti del danneggiante, o del proprietario o equiparato, senza invocare la copertura assicurativa e quindi senza citare l'assicuratore, non ricorre alcun litisconsorzio necessario nei confronti di quest'ultimo che ben potrà essere pretermesso. In tal caso l'attore assume il rischio dell'insolvenza del convenuto che conserva comunque la facoltà di chiamare in garanzia l'assicuratore, secondo quanto disposto dall'art. 1917 c.c., u.c.. Parimenti, il giudice potrà ordinarne l'intervento ex art. 107 c.p.c., configurandosi l'ipotesi di comunanza di causa tra responsabile ed assicuratore (Cass., 12-5- 2006, n. 11039; Cass., 25/7/2000, n. 9744). Nella diversa ipotesi invece in cui il danneggiato, ai sensi della L. 24 dicembre 1969, n. 990, art.

18, abbia proposto domanda soltanto nei confronti dell'assicuratore provvedendo tuttavia a citare in giudizio anche il responsabile del danno, il giudice, se accerti il difetto di *legitimatio ad causam* dell'assicuratore stesso, non deve ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'impresa eventualmente legittimata passivamente, ma deve rigettare la domanda (Cass., 27 ottobre 1998, n. 10694).

In applicazione dei principi sopra enunciati, questa Corte ha ritenuto "responsabile del danno" a norma della L. 24 dicembre 1969, n. 990, art. 23, e litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore con azione diretta, soltanto il proprietario del veicolo assicurato, non anche il conducente, la cui partecipazione al giudizio persegue solo fini di natura probatoria estranei all'istituto del litisconsorzio necessario. (Cass., sez. un.11-7-1984, n. 4055; Cass., 8-2-2006, n. 2665; Cass., 23-2-2000, n. 2047; Cass., 25-9-1998, n. 9592; Cass., 28-5-1985, n. 3222)"

Ciò premesso si pone il problema dell'eventuale integrazione del contraddittorio nelle due fattispecie del 141 e 149.

Innanzitutto si osserva che manca una norma che giustificerebbe tale iniziativa e non pare convincente la tesi di chi ritiene che la norma di riferimento sia il 144 poiché la ratio del litisconsorzio non appare applicabile nelle ipotesi di risarcimento diretto.

Il litisconsorzio da sempre ha la funzione di garantire l'assicuratore ai fini dell'esperimento di eventuali rivalse

Difatti la rivalsa del secondo comma del 144 avendo natura contrattuale non può essere certo svolta dall'assicuratore del danneggiato nei confronti del danneggiante, mentre forse, ma vi sono molti e fondati dubbi in tal senso, la rivalsa potrebbe essere svolta dalla compagnia del danneggiante nei soli limiti dell'esborso forfettario patito in applicazione della convenzione Card.

Inoltre le pretese esigenze di semplificazione sarebbero frustrate dalla ovvia possibilità per il danneggiante evocato in giudizio (come litisconsorte e magari anche come coobbligato solidale ex 2043 e 2054), di chiamare la propria compagnia in garanzia e magari di svolgere in via riconvenzionale l'azione diretta nei confronti della stessa.

Il 141 al suo terzo comma fa comunque un generico richiamo ("in quanto applicabili") alle norme del capo IV (procedure liquidative artt. dal 143 al 150) dal che taluni hanno ritenuto di poter così giustificare un litisconsorzio necessario nei confronti del civile responsabile (proprietario del veicolo assicurato); il tutto avrebbe senso ovviamente nelle sole ipotesi di sinistro con vettore responsabile o corresponsabile.

Si è fatta pure l'ipotesi di ordinare sempre l'integrazione del contraddittorio col responsabile in concreto. Dal momento che questi ovviamente potrebbe non essere identificabile per tale ipotesi appare difficile ipotizzare un litisconsorzio necessario, soprattutto per le drastiche conseguenze derivanti dalla mancata integrazione del contraddittorio stesso nei confronti di un soggetto, il conducente, nei confronti del quale ovviamente non vige alcun sistema di pubblicità legale come avviene invece per i proprietari degli autoveicoli.

Anche nel caso del 149 la previsione del litisconsorzio è assente e non è nemmeno ipotizzabile *per relationem* come nel 141, anzi la norma recita che il danneggiato "*può proporre l'azione diretta di cui al 145 II comma nei soli confronti della propria impresa di assicurazione*".

In realtà le sporadiche ordinanze che hanno imposto l'integrazione del contraddittorio appaiono più frutto di tutela di esigenze probatorie che altro e possono anche essere lette come ordinanze ex 107 nei confronti di parti cui si ritenga sussistere una comunanza di causa.

A tale proposito occorre rammentare che la giurisprudenza in materia di Cai appare di difficile applicazione a favore del danneggiato che agisca nei soli confronti della propria impresa opponendo alla stessa un modulo cai sottoscritto dalla controparte in veste di assicurato confidente; non pare che in questo caso per la compagnia del danneggiato la Cai sottoscritta contenente affermazioni sfavorevoli al danneggiante possa avere valore di presunzione assoluta.

Anche nella ipotesi che vi sia una integrazione del contraddittorio col confitente, la impresa del danneggiato nei confronti del confitente è evidentemente terza e non avrà neanche l'esigenza di disconoscere le risultanze probatorie della Cai, mentre l'attore potrà al più avvalersi della più affievolita tutela probatoria che la Cassazione gli riconosce per l'ipotesi di Cai sottoscritta da conducente che non rivesta anche la qualità di assicurato.

E' del tutto evidente che anche per queste ragioni di ordine processuale non è affatto possibile sostenere la fungibilità delle azioni ex 144 e 149 u.c. e quindi la indifferenza per il danneggiato dell'esercizio di una azione piuttosto che di altra.

Meritano infine un accenno tutte le problematiche della azione civile esercitata in sede penale dalla parte civile. Pacificamente nell'ipotesi di procedimento penale il leso può procedere a richiedere la citazione in giudizio del civile responsabile che era sempre stato individuato nell'assicuratore della responsabilità civile dell'imputato.

A ritenere non più esistente l'azione diretta nelle ipotesi ex 149 e 141 anche in penale (ove per l'effetto della sentenza 112 /1998 all'imputato è riconosciuto il diritto di citare il civile responsabile) si potrebbero verificare tutte le paradossali ipotesi già illustrate.

In conclusione appare evidente come non vi possa affatto essere sovrapposizione piena delle due azioni ex 144 e 149 uc e pertanto non si può sostenere che l'azione diretta nei confronti di una compagnia possa di fatto essere sostitutiva della tradizionale azione, dal momento che la procedura ex 149 presenta una ampia serie di esclusioni ed eccezioni.

5) L'intervento della Corte Costituzionale.

Nel quadro che si è delineato l'intervento della Corte è stato ben lungi dal rappresentare una inattesa novità o un rimedio a problemi di norme scritte con cattiva tecnica legislativa come pure si è semplicisticamente sostenuto.

La Corte, pare di poter dire, altro non ha fatto che recepire e cristallizzare l'orientamento della giurisprudenza di merito e della dottrina maggioritaria¹.

¹ Riferimenti bibliografici:

si segnalano oltre ai recenti G. Cassano (a cura di), *“Trattato di infortunistica stradale”*, Maggioli 2008, pagg. 528 e seg. ; G. Gallone, *“Commentario al codice delle assicurazioni rca e tutela legale”*, La Tribuna 2008 anche Sandulli: *“In tema di azione diretta nella procedura di indennizzo”* in Giust civ 2008, 5, 433; M. Bona, *“Indennizzo diretto, una disciplina carente, incostituzionale e contro la riparazione integrale dei danni”* in Corr. Mer. 2006, 1109; Roccafiorita, *“Manuale breve di diritto delle assicurazioni”*, a cura di Razzante, Cacucci ed, 2007, 144; G. Calò, *“Brevi note in tema di procedure risarcitorie, azioni dirette ed azione*

aquiliana ex 2054 cc” in Arch.giur.circ.sin 2008, n 10; Francescon, “Alcune osservazioni generali in merito ai possibili profili di incostituzionalità nella disciplina del risarcimento del danno nel codice delle assicurazioni”, in Arch.giur.circ.sin. 2007, 1131; Bacchelli, “I diritti delle vittime della strada - Il nuovo codice delle assicurazioni” in Arch.giur.circ.sin. 2006, 3049.

Giurisprudenza sulla alternatività e/o facoltatività del risarcimento diretto ex 149 tra l’altro:

GdP di Torino sent. n. 11700/07 del 28.11.07 (su www.unarca.it); GdP di Napoli ordinanza 14.11.07 nel proc. n.

4362/07(su www.unarca.it); GdP di Torino sent. n. 9678/07 del 24.10.07; GdP di Sorrento sent. del 19.12.07 (su

Arch.giur.circ.sin. 2008 e www.giudicedipace.it); GdP di Torino ord. in causa RG 27322/2007 ; GdP di Erice sent. parziale (est. Vinci) n. 108/08 del 25.02.08 resa in causa n 474/07 RG (su www.unarca.it); GdP Pomigliano d’Arco 14.01.2008 e GdP Napoli 30.01.2008 entrambe su www.unarca.it.

E poi ancora GdP Torino sent. 3774/08 (inedita). Ivi si legge “in adesione all’orientamento c.d. costituzionalmente

orientato prevalente nella recente giurisprudenza di merito, va riconosciuta l’esigenza del “**doppio binario**” per cui il danneggiato che si ritiene non responsabile, in tutto o in parte, del sinistro (requisito desumibile dall’art. 149 commi 3e 4 e dall’art. 5 DPR n. 254/02006), non “deve” ma “può”, sussistendone i presupposti, proporre l’azione diretta ex art. 149 CdA prevista dall’art. 145 CdA (che disciplina sia la procedura liquidativa ex art. 148 CdA sia quella ex art.

149 CdA) nei soli confronti del proprio assicuratore ma, non essendovi obbligatorietà – laddove non voglia esperire

l’azione diretta ex art. 149 CdA – nulla impedisce al danneggiato di esperire **alternativamente** l’azione diretta nei

confronti della società assicuratrice del veicolo danneggiante, ex art. 144 CdA, e dello stesso danneggiante ex artt

2043-2054 c.c. (v. in tal senso GdP Sorrento 19.12.2007; GdP Pomigliano d’Arco 14.01.2008; GdP Napoli 30.01.2008 e Tribunale Torino 6070/2007 anche se in relazione ad azione del trasportato).”

GdP di Roma (est Artone) sez V civ ordinanza 14.02.08 in causa RG n. 105924/2007(su www.unarca.it):

“invero ritenere l’obbligatorietà, per il danneggiato, anche ex art. 149 comma VI cod. ass. equivarrebbe a ritenere

abrogate le azioni esperibili (ex art. 2054 c.c. nonché ex art. 144 cod. ass.) a tutela del diritto di credito sorto a seguito dell’illecito, il tutto in contrasto con le espressioni letterali utilizzate in più di una norma (v. art. 2054 c.c. in relazione agli artt. 122-144 cod. ass.; v. anche art. 149 comma VI cod. ass.) e con le disposizioni costituzionali già menzionate, che tutelano quel diritto (artt. 24 cost. – in relazione agli artt. 2054 c.c. – 2059 c.c.).

Né è sostenibile che la norma imponga al danneggiato un singolare “ordine cronologico” tra le diverse azioni esperibili, atteso che ne risulterebbe illegittimamente compromesso proprio quel diritto di difesa che – al contrario – anche la “legge delega” intendeva rafforzare. E’ infine appena il caso di rilevare che, anche in presenza di diverse opzioni interpretative (che non si ravvisano nel caso di specie), l’interpretazione “costituzionalmente orientata” si impone all’interprete (sul punto tra le altre: Cass. pen. SU n. 674/1971; Cass. pen. 4906/1995).

In conclusione si ritiene che, nel vigente quadro normativo, il danneggiato possa liberamente esperire l’azione ex art. 2054 c.c. nei confronti di quest’ultimo e della relativa impresa di assicurazione ex art. 144 commi 1-3 cod. ass. (sul punto v. la recente sentenza del Tribunale di Torino 11.10.2007 AGCS, 08, 65, sia pur relativa all’art. 141 cod. ass.; v. anche Cass. 13537/2007).” Si veda pure la nota a sentenza di G. Calò in Arch.giur.circ.sin. 2008 n10.

Tra le più recenti e successive alla ordinanza 205 della Corte Costituzionale:

Giudice di pace di Trapani, (sent. 280 - rectius 439 - del 30 giugno 2008, su www.unarca.it) secondo il quale “secondo l’ordinanza n. 205 della Corte Costituzionale, depositata il 13 giugno 2008, è consentito al danneggiato di agire anche nei confronti del civile responsabile (e della di lui compagnia).”

Giudice di pace di Pozzuoli (n. 1852 del 14 luglio 2008 su www.iussit.it) secondo cui: ... alla luce dell’ordinanza della Corte Costituzionale, una volta esperita infruttuosamente la procedura stragiudiziale nei confronti della propria compagnia di assicurazione ... il danneggiato ha la facoltà di agire in giudizio nei soli

Oltre alle azioni ex 2043 e 2054 disciplinate dal codice civile e tuttora vigenti da coordinarsi col 1917 cc, il sistema della RC auto vede dunque coesistere, affiancate e alternative, tre azioni definibili dirette poichè esperibili tutte direttamente contro un assicuratore a prescindere dalla esistenza di un rapporto contrattuale che legittimi il danneggiato ad agire contro l'impresa.

Si è già detto dunque essere presente nell'ordinamento, oltre alla generale azione prevista e disciplinata dal 144 CAP, nei confronti dell'assicuratore del civile responsabile che vede sempre come litisconsorte necessario il responsabile civile pacificamente individuato nel civile responsabile proprietario del veicolo assicurato anche le due nuove speciali azioni dirette a contraddittorio limitato di cui al 141, a favore del trasportato, e al 149 ultimo comma.

Il quadro delineato dal Codice delle assicurazioni private, per tenere sotto il profilo della Costituzionalità, e superare le incongruenze fin qui esaminate che diversamente non appaiono risolvibili, deve dunque essere interpretato esclusivamente nel senso che al sistema sono state aggiunte due nuove speciali azioni, e cioè semplicemente nel sistema del codice delle assicurazioni sono stati recepiti due accordi interassociativi stipulati a suo tempo tra le imprese aderenti all'Ania e cioè l'accordo "terzi trasportati" e la "convenzione CID" quest'ultima ampliata alle ipotesi dei sinistri cosiddetti "monofirma".

La ratio di tutela per il consumatore contraente parte debole è evidente: tali accordi prima erano su base volontaria per l'assicuratore il quale non poteva essere costretto giudizialmente ad adempiere a un'obbligazione costituita dal cosiddetto accordo CID o terzi trasportati; ora il verificarsi di certe condizioni permette all'assicurato, e anche al terzo danneggiato di ottenere dalla compagnia "diretta" l'adempimento della prestazione che prima, si ripete, era fornita dall'assicuratore su base volontaria, agendo se del caso anche in giudizio con le due nuove speciali azioni a contraddittorio limitato di cui al 141 e 149 codice assicurazioni private.

La Corte Costituzionale già con propria ordinanza n. 205 del 13 giugno 2008 aveva suggerito l'interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui le norme di cui agli articoli 149 e 141 Cod. Ass., vanno interpretate nel senso che, esse si limitano a rafforzare la posizione del danneggiato (inteso in senso lato e quindi non solo quale trasportato), considerato soggetto debole, legittimandolo ad agire direttamente nei confronti della propria compagnia di assicurazione o nei confronti della compagnia assicuratrice del veicolo su cui era trasportato, senza peraltro togliergli la possibilità di fare valere i diritti derivanti dal rapporto obbligatorio nato dalla responsabilità civile dell'autore del fatto dannoso.

confronti del danneggiante (avendolo, però, preventivamente messo in mora) o congiuntamente con la sua compagnia d'assicurazione, ai sensi degli articoli 2043 e 2054 c.c. (assicuratore già messo in mora ex art. 149 e 145)".

Infine si segnala Giudice di pace di Torino (est. Falchi), sentenza n.11327 dell'11 novembre 2008, inedita. Il Giudicante individua nell'ordinamento vigente dopo il dlgs 209/ 2005 la coesistenza di tre distinte azioni ex 144, 141 e 149; e " *non essendovi obbligatorietà dell'azione diretta nei confronti del proprio assicuratore ex art. 149..... nulla impedisce al danneggiato che abbia correttamente instaurato la fase stragiudiziale di esperire alternativamente l'azione diretta di carattere generale nei confronti della società assicuratrice del veicolo danneggiante ... tale indirizzo trova conferma nella recente ordinanza della Corte Costituzionale n. 205/2008* ".

A questa ordinanza avevano fatto poi seguito le ordinanze 440 e 441 del 23 dicembre 2008 tutte nel medesimo senso fino alla nota sentenza 180/2009 con la quale nel giugno 2009 la Corte Costituzionale aveva chiarito una circostanza, che peraltro la giurisprudenza di merito mai aveva posto in dubbio, vale a dire – e ci si deve ancora una volta ripetere - che il danneggiato in un incidente stradale è, ad oggi, pacificamente legittimato a far causa alla compagnia del responsabile civile, non sussistendo in capo allo stesso alcun obbligo di provvedere ad esperire la procedura del risarcimento diretto disciplinata dall'art 149 CAP vale a dire di farsi risarcire solo ed *esclusivamente* dalla propria compagnia di assicurazione, atteso anche che, in rc auto, il soggetto danneggiato non necessariamente può coincidere con il contraente di un contratto assicurativo.

Più precisamente, poiché la normativa sul risarcimento diretto presenta una complessa serie di esclusioni e di lacune, correttamente individuate dalla Corte in tema di *“lesione del diritto di azione e dei principi del giusto processo, nonché della disparità di trattamento riguardo ad altre categorie di danneggiati”*, secondo la stessa Corte Costituzionale la predetta normativa poteva essere ritenuta compatibile con l'ordinamento solo in quanto ritenuta norma che *si aggiunge* alla normativa preesistente che, pacificamente, da 40 anni facoltizza il danneggiato ad agire in giudizio direttamente nei confronti della compagnia di assicurazione del civile responsabile.

Come infra accennato la predetta azione diretta nei confronti della impresa del civile responsabile, lungi dal rappresentare un inutile orpello, è norma minimale di tutela del danneggiato, oggetto di previsione specifica in plurime direttive comunitarie, in ultimo la direttiva 2009 103 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 e come tale vincolante per il legislatore nazionale.

La Corte dunque “salva” la norma del 149 cod. ass. sul presupposto già rammentato che i vizi di questa norma non siano particolarmente rilevanti poiché in concreto il 149 si “aggiunge” al sistema previgente.

In questo quadro si comprende anche la tipicità dell'azione del 149 da rivolgersi nei soli confronti della compagnia diretta, azione dunque quella del 149 ultimo comma che è evidentemente azione tipica da svolgersi sul presupposto della acclarata mancanza di contestazione sulla responsabilità, atteso che, oramai appare evidente come sempre più pacificamente non venga richiesta la integrazione del contraddittorio col civile responsabile.

A tale proposito, per cancellare i residui dubbi sulla questione relativa alla necessaria presenza nel giudizio ex 149 del civile responsabile in qualità di litisconsorte è utile leggere la C.Cost. 180/09 che confuta la tesi del giudice remittente sostenendo tra l'altro che secondo costui: *“..., l'espressione “il danneggiato può proporre l'azione diretta di cui all'articolo 145, comma 2, nei soli confronti della propria impresa di assicurazione”, non potrebbe che indurre a configurare un obbligo senza alternative, per il danneggiato, di agire contro la propria compagnia assicuratrice: secondo il rimettente l'espressione “potere nei soli confronti” esclude l'esercizio del potere nei confronti di altri. Si può osservare in proposito che l'oggetto della perifrasi non è tanto il rapporto che, con riguardo alla proposizione di un'azione, il legislatore vuole instaurare a favore di un soggetto, quanto l'azione stessa, che è individuata nei confronti (e nei soli confronti) di un determinato soggetto, che è l'assicuratore del danneggiato.”*

Ciò è ancor più evidente se si osserva che in realtà la Corte Costituzionale nel fotografare il sistema delineato dal codice delle Assicurazioni ha chiarito che il punto nodale

dell'introduzione della nuova speciale azione diretta ex 149 non sta nella sua presunta obbligatorietà:

“Che il risparmio per le compagnie assicurative possa concorrere a costituire la ratio legis è possibile, anche se il richiamo dell'art. 150 del Codice delle assicurazioni ai benefici derivanti agli assicurati dal sistema di risarcimento diretto, quale principio per la cooperazione tra le imprese di assicurazione nell'approntamento della normativa secondaria emanata in attuazione, non equivale ad un suggello della esclusività dell'azione diretta contro l'assicuratore del danneggiato quale condicio sine qua non per l'ottenimento dello scopo di riduzione dei premi. Detto richiamo sembra, piuttosto, agevolare il conducente assicurato nella ricerca dell'interlocutore per il conseguimento della riparazione del danno subito, in fase stragiudiziale e, ove occorra, mediante l'actio iudicii.”

La Corte ha dunque in maniera lapidaria chiarito che: *“Pertanto, non è l'obbligatorietà del sistema di risarcimento diretto che impone le condizioni di un mercato concorrenziale, bensì la ricerca, da parte delle compagnie, della competitività con l'offerta di migliori servizi, e l'incentivo dei clienti non solo ad accettare quella determinata offerta contrattuale, ma a ricorrere al meccanismo, ove ve ne sia bisogno, del risarcimento diretto, come il più conveniente, ferma restando la possibilità di opzione per l'azione di responsabilità tradizionale, e per l'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile civile”*

Di fatto la Corte ha salvato dalla declaratoria di incostituzionalità la normativa su risarcimento diretto, viziata *“da censure di ordine sostanziale... sotto i profili della lesione del diritto di azione e dei principi del giusto processo, nonché della disparità di trattamento riguardo ad altre categorie di danneggiati”* solo perché la ha definita, in uno con la dottrina e la giurisprudenza di merito, non vincolante e cioè alternativa alle tradizionali azioni a tutela del danneggiato:

“Nella misura in cui l'azione diretta contro l'assicuratore del danneggiato non rappresenta una diminuzione di tutela, ma un ulteriore rimedio a disposizione del danneggiato, non è riconoscibile un vizio nel procedimento di formazione legislativa: il sistema di liquidazione del danno creato nell'esercizio della delega è misurabile nei termini del riassetto normativo delegato. Il nuovo sistema di risarcimento diretto non consente di ritenere escluse le azioni già previste dall'ordinamento in favore del danneggiato. Del resto, dati i limiti imposti dalla legge delega e la necessità, già sottolineata, di interpretare la normativa delegata nel significato compatibile con principi e criteri direttivi della delega stessa, la scelta del danneggiato di procedere nei soli confronti del responsabile civile trova fondamento nella normativa codicistica, non esplicitamente abrogata. Allo stesso modo in cui fu pacificamente ritenuto che l'introduzione, con l'art. 18 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, dell'azione diretta contro l'assicuratore non elideva l'ordinaria azione di responsabilità civile nella circolazione stradale (art. 2054 cod. civ.: v., da ultimo, Cass., sentenza 11 giugno 2008, n. 15462), parimenti, la disciplina confermativa dell'azione diretta (art. 144 Cod. ass.) e l'introduzione di un'ipotesi speciale di essa, quella contro il proprio assicuratore (art. 149), non può aver precluso l'azione di responsabilità civile. A favore del carattere alternativo, e non esclusivo, dell'azione diretta nei soli confronti del proprio assicuratore, depone, poi, oltre all'interpretazione coerente della delega (dalla quale non sembra emergere la possibilità di uno stravolgimento del sistema), uno dei principi fondamentali della stessa, che è quello (art. 4, comma 1, lettera b) della tutela dei

consumatori e più in generale dei contraenti più deboli avuto riguardo alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizi. In presenza di tale formula, appare coerente con le finalità della legge delega un rafforzamento del servizio a tutela dei consumatori e dei contraenti deboli, che si estrinseca attraverso il riconoscimento di una ulteriore modalità di tutela”

Il quadro delineato dalla Corte è chiarissimo: il risarcimento diretto appare ammissibile nell’ordinamento in quanto ulteriore norma offerta al danneggiato, ma solo se e in quanto coesistente con la tradizionale tutela prevista dal 144 mediante la generale azione diretta ivi prevista e disciplinata anche in sede comunitaria: *“ferma restando la possibilità di opzione per l’azione di responsabilità tradizionale, e per l’azione diretta contro l’assicuratore del responsabile civile”*.

6) Il quadro comunitario

Ai sensi e per gli effetti della Direttiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 concernente l’assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli e il controllo dell’obbligo di assicurare tale responsabilità, è stato ribadito all’art.18 il **Diritto di azione diretta:** *“Gli Stati membri provvedono affinché le persone lese a seguito di un sinistro causato da un veicolo assicurato ai sensi dell’articolo 3 possano avvalersi di un diritto di azione diretta nei confronti dell’impresa che assicura la responsabilità civile della persona responsabile del sinistro”* laddove all’art. 1 (“definizioni”) del Capo 1 concernente le Disposizioni Generali viene chiarito come *“ai sensi della presente direttiva, si intende per «persona lesa» ogni persona avente diritto al risarcimento del danno causato da veicoli”*.

In relazione alla predetta direttiva, l’obbligo di interpretazione conforme del diritto interno italiano al diritto comunitario, impone al giudice nazionale di riconoscere l’azione diretta della parte lesa nei confronti dell’assicuratore della responsabilità civile di cui all’art. 4-*quiquies* della direttiva n. 2005/14/CE, attraverso l’applicazione dell’art. 144 del Codice delle assicurazioni private senza sottoporla alle limitazioni introdotte dagli artt. 141 ed 149.

Nel caso in cui, invece, il giudice nazionale abbia dei dubbi in ordine alla portata della previsione comunitaria, cioè voglia conoscere se l’art. 4-*quiquies* della direttiva n. 2005/14/CE sia una disposizione comunitaria fornita di effetto diretto, dovrà invece utilizzare il rinvio pregiudiziale di interpretazione, disciplinato dall’art. 234 del Trattato CE. Infatti, in base all’art. 234 del Trattato CE è il giudice nazionale deve valutare la rilevanza della questione di interpretazione, considerato che egli può sollevarla (se di ultima istanza, deve sollevarla) nei casi in cui ritenga necessaria una decisione della Corte di giustizia su una questione interpretativa necessaria per risolvere la controversia.

Nel confermare l’obbligo del giudice nazionale di interpretazione conforme del diritto interno al diritto comunitario, rileviamo come l’esclusione dell’azione diretta del danneggiato nei confronti dell’assicuratore della responsabilità civile venga ad essere preclusa anche in applicazione del principio costituzionale di non discriminazione.

Infatti, se il Codice delle assicurazioni dovesse essere interpretato nel senso di negare in linea generale l’azione diretta nei confronti dell’assicuratore della responsabilità civile e di ammettere l’azione diretta nei confronti dell’assicuratore della responsabilità civile nei

soli casi disciplinati dall'art. 151 del Codice delle assicurazione, vale a dire solo in caso di sinistro transfrontaliero, si determinerebbe una diversità di trattamento tra il danneggiato italiano in un sinistro verificatosi sul territorio italiano ed il danneggiato di un altro Stato membro in un sinistro verificatosi sul territorio italiano, come tra il danneggiato italiano in un sinistro verificatosi sul territorio italiano ed il danneggiato italiano in un sinistro verificatosi sul territorio di un altro Stato membro.

Ci si troverebbe così in una situazione di c.d. discriminazione alla rovescia, cioè una discriminazione a danno dei cittadini italiani la cui possibilità di agire in giudizio sarebbe limitata, mentre analoga limitazione non sarebbe prevista per gli altri cittadini comunitari come per sinistri che si siano verificati fuori dal territorio italiano.

Questa situazione di disparità non è rilevante per il diritto comunitario ma lo è per il diritto costituzionale italiano, in particolare per il principio di eguaglianza affermato nell'art. 3 Cost.²

E' dunque evidente che il sistema comunitario impedisce qualsiasi intervento normativo volto a privare i danneggiati del generale diritto di azione diretta.

7) VIOLAZIONE DELLE NORME RELATIVE ALLA LIBERA CONCORRENZA TRA ASSICURATORI A DANNO DEI CONSUMATORI IN CONTRASTO CON GLI ARTT. 10, 81 E 82 TRATTATO CE.

a) L'art. 13 del D.P.R. 254/2006 così sancisce:

“1. Le imprese di assicurazione stipulano fra loro una convenzione ai fini della regolazione dei rapporti organizzativi ed economici per la gestione del risarcimento diretto.

2. Per la regolazione contabile dei rapporti economici, la convenzione deve prevedere una stanza di compensazione dei risarcimenti effettuati. Per i danni a cose le compensazioni avvengono sulla base di costi medi che possono essere differenziati per macroaree territorialmente omogenee in numero non superiore a tre. Per i danni alla persona, le compensazioni possono avvenire anche sulla base di meccanismi che prevedano l'applicazione di franchigie a carico dell'impresa che ha risarcito il danno, secondo le regole definite dalla convenzione.

3. L'attività della stanza di compensazione deve svolgersi in regime di completa autonomia rispetto alle imprese di assicurazione ed ai loro organismi associativi.

4. I valori dei costi medi e delle eventuali franchigie di cui al comma 2 vengono calcolati annualmente sulla base dei risarcimenti effettivamente corrisposti nell'esercizio precedente per i sinistri rientranti nell'ambito di applicazione del sistema di risarcimento diretto. Per il calcolo annuale dei valori da assumere ai fini delle compensazioni, sulla base dei dati forniti dalla stanza di compensazione di cui al comma 2, è istituito presso il Ministero dello sviluppo economico un Comitato tecnico composto dai seguenti componenti:

a) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico, con funzioni di Presidente;

b) un rappresentante dell'ISVAP;

² M.Salvadori, L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile: profili comunitari ed internazionali –privatistici, DPUE, 2/2008

- c) un rappresentante dell'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici;
 - d) un esperto in scienze statistiche ed attuariali;
 - e) due rappresentanti del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti. L'esperto di cui alla lettera d) non deve avere svolto, nei due anni precedenti la nomina, incarichi presso imprese di assicurazione.
5. Per il primo anno di applicazione del sistema di risarcimento diretto, il Comitato tecnico calcola i valori di cui al comma 4 sulla base di statistiche di mercato.
6. I componenti il Comitato sono nominati con decreto del Ministro dello sviluppo economico per la durata di un triennio e possono essere riconfermati una sola volta. Il Comitato delibera a maggioranza e, in caso di parità, prevale il voto del Presidente.
7. Il costo relativo al funzionamento della convenzione è posto a carico delle imprese che aderiscono al sistema di risarcimento diretto.
8. Le imprese con sede legale in altri Stati membri dell'Unione europea che operano nel territorio della Repubblica, ai sensi degli articoli 23 e 24 del codice, hanno facoltà di aderire al sistema di risarcimento diretto mediante sottoscrizione della convenzione di cui al comma 1.
9. Non costituiscono prestazioni di servizi ai fini dell'imposta sul valore aggiunto le regolazioni dei rapporti tra imprese nell'ambito della procedura di risarcimento diretto.
10. Le informazioni, acquisite nell'ambito dei rapporti organizzativi ed economici per la gestione del risarcimento diretto, possono essere utilizzati, esclusivamente, per le finalità della stessa stanza di compensazione.”

L'art. 13 prevede che le compagnie assicuratrici italiane stipulino tra loro, obbligatoriamente, una convenzione. Le imprese assicuratrici con sede legale in altri stati membri dell'Unione Europea che operano nel territorio della Repubblica Italiana hanno la facoltà d'aderire alla convenzione. Sempre l'art. 13, che non lascia libertà di scelta alle compagnie assicuratrici italiane, obbliga le medesime a sostenere i costi della convenzione stessa

E' evidente la disparità di trattamento sia fra imprese italiane e comunitarie che fra cittadini consumatori a seguito dell'applicazione di tale norma. Infatti, mentre le imprese italiane sono obbligate ad aderire al sistema di risarcimento diretto e, quindi, a sottoscrivere la convenzione (la C.A.R.D. appunto, che poi vedremo) sostenendone i costi, le altre imprese comunitarie potranno esercitare in Italia senza sottostare a tali vincoli economici e burocratici. Anche i consumatori che vorranno assicurarsi presso le imprese assicuratrici italiane dovranno sottostare alle regole penalizzanti del risarcimento diretto che, rammentiamo, non prevede il risarcimento delle spese legali sostenute (art. 9 DPR 254/2006), a tutela dei propri diritti in violazione altresì della direttiva 2004/80/CE del 29.04.2004, art. 3.

L'art. 13, oltretutto, limita la concorrenza poiché di fatto imporrà alle imprese italiane di stabilire tariffe assicurative non in virtù della legge della domanda e dell'offerta ma, bensì, in virtù di costi medi standardizzati sul costo dei sinistri sostenuto dalla totalità delle imprese, così come previsto al punto 4 del medesimo articolo. Inoltre, poiché nel comitato tecnico vi sono anche rappresentanti delle medesime imprese assicuratrici, queste saranno a conoscenza dei costi medi sostenute dalle compagnie assicuratrici concorrenti (se ancora si può parlare di concorrenza) e su questi, anziché sul mercato, potranno calcolare le

proprie tariffe. A complicare la situazione si deve tener presente che in Italia i primi cinque gruppi assicurativi detengono circa il 70% del mercato danni. Quindi, in questo sistema di compensazioni a costi medi, in realtà cinque gruppi assicurativi stabiliranno le tariffe di tutte le altre compagnie assicuratrici italiane.

Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato italiana, con propria decisione del 01/02/2006, a commento della proposta di regolamento poi sfociata nel D.P.R. 254/2006, così si esprimeva: *"...la previsione di un'organizzazione stabile ed articolata, quale quella del consorzio, ove normalmente le imprese esprimono anche loro rappresentanti nei vari organi gestionali (come appunto si è verificato), individua una sede nella quale è facile condividere ed assumere decisioni comuni, le quali possono orientare e finanche vincolare le imprese consorziate su aspetti non strettamente necessari al funzionamento del risarcimento diretto....L'adozione di un sistema di congruagli basato sui costi medi delle singole imprese implica la conoscenza reciproca tra le imprese di una variabile concorrenziale rilevante, quale è il costo dei sinistri, conducendo ad un'artificiale trasparenza del mercato idonea a ridurre l'incertezza che deve caratterizzare la competizione tra operatori.*

Si deve, quindi, rammentare che la Corte di giustizia ha chiarito che gli Stati membri non possono emanare –pena l'illegittimità della norma emanata- leggi o regolamenti che consentano alle imprese di porre in essere comportamenti vietati dagli artt. 81 e 82 del trattato CE (Corte di giustizia, 13.02.1969, n. 14/68; 1°.07.1980 cause riunite 253/78, 1/79, 2/79, 3/79).

b) La C.A.R.D., Convenzione tra Assicuratori per il Risarcimento Diretto

Come si è già detto, l'A.N.I.A., in ottemperanza all'art. 13 del D.P.R. 254/2006 ha emanato e dato attuazione alla C.A.R.D.

La C.A.R.D. altro non è se non un consorzio (e non una convenzione come il *nomen juris* vorrebbe far intendere) fra compagnie assicuratrici italiane la cui adesione comporta l'accettazione di determinate regole comportamentali (e, conseguentemente, di mercato).

Si deve tener presente, però, che le compagnie assicuratrici italiane non hanno scelta. Infatti, l'art. 2 della C.A.R.D. prevede: *"...L'adesione è obbligatoria per tutte le imprese con sede legale in Italia e per quelle che, operando in regime di libertà di stabilimento o di prestazione di servizi abbiano deciso di aderire al sistema di risarcimento diretto".*

E' evidente, come già sopra detto, la diversità di trattamento fra le imprese italiane, obbligate ad aderirvi, e quelle comunitarie che ne hanno solo la facoltà.

Fra gli obblighi per le imprese aderenti, oltre che sostenerne il costo, vi è, ad esempio:

- quello di attivare tutti collegamenti e i flussi informatici necessari a comunicare con le altre imprese, con ANIA e con l'ente gestore della stanza di compensazione;

- l'accettazione incondizionata dei supporti operativi e delle attività di gestione e di controllo svolte dall'ente gestore;

- costituzione di una fideiussione bancaria biennale, da rinnovarsi alla scadenza, di importo pari all'1% dell'ammontare dei premi lordi, ma comunque non inferiore ad Euro 300.000,00;

-rinuncia ad avvalersi di patrocinatori legali per il recupero dei crediti vantati nei confronti di altre imprese;

-rinuncia ad adire l'autorità giudiziaria ordinaria, a favore di un collegio arbitrale gestito dall'ANIA, in caso di controversia relativa all'accertamento di responsabilità nella causazione dei sinistri;

-pagamento di penali a favore del gestore delle convenzione (ovvero l'ANIA), con nessun beneficio per assicurati o danneggiati.

Ricordando che l'A.G.C.M. nella decisione sopra citata del 1° febbraio 2006 aveva precisato che: "...*Non sembra invece necessaria ed appare anzi contrastante con le regole di concorrenza la circostanza che, nell'ambito del sistema di gestione del risarcimento diretto, vengano disciplinare altre attività che possano incidere in modo diretto o indiretto sulla fase della liquidazione dei danni posta in essere dalle imprese; fase che, nel sistema dell'indennizzo diretto, deve essere lasciata alla completa autonomia delle singole imprese. Si ricorda, in proposito, che i costi dei sinistri rivestono un ruolo estremamente rilevante nell'ambito delle dinamiche concorrenziali del mercato RC Auto, rappresentando una delle principali componenti nella determinazione dei margini di redditività delle imprese e del livello dei premi, e che proprio su tale variabile l'Autorità ha recentemente accertato un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dall'associazione di categoria*". E proprio in senso esattamente opposto a quanto sopra sancito dall'Autorità va, senza meno, l'art. 41 della C.A.R.D. il quale prevede che: "...*Le imprese con un saldo numerico di 'gestionaria' superiore hanno diritto a ricevere da quelle con un saldo numerico 'gestionaria' inferiore un importo corrispondente ad una percentuale del 15% del forfait della rispettiva tipologia di danno, per ogni gestione di differenza rispetto al totale 'debitore'*". E' ovvio che, con questo meccanismo, oltre all'appiattimento già citato, si avrà un aumento del costo dei sinistri di un "inutile" 15%, a tutto discapito dei premi e degli assicurati.

Come si può constatare, tutti i vincoli sopra elencati, imposti dalla C.A.R.D. ed ai quali le imprese assicuratrici italiane non possono non sottostare, limitano i principi basilari di un mercato concorrenziale quale dovrebbe essere quello assicurativo, poiché i comportamenti delle imprese italiane saranno "appiattiti" su posizioni assolutamente identiche imposte dalla convenzione.

8) Le criticità della situazione attuale e le ipotesi di modifica.

La indagine promossa dall'Ecc.ma Autorità prende dunque atto delle criticità e del mancato ottenimento dei risultati auspicati nel sistema introdotto dall'entrata in vigore del 149 CAP che, lungi dal portare gli auspicati risultati in termini di riduzione dei premi o di benefici, la cui previsione è stata pure oggetto di codificazione³, ha invece portato ad

³ L'art 150 CAP prevede che il regolamento di attuazione del risarcimento diretto avrebbe tra l'altro dovuto individuare " i principi per la cooperazione tra le imprese di assicurazione, ivi compresi i benefici derivanti agli assicurati dal sistema di risarcimento diretto".

aumenti generalizzati dei premi, a aumenti esponenziali di sanzioni Isvap, alla crescita del numero di sinistri ed infine, secondo quanto lamentato dalle imprese, all'aumento di comportamenti fraudolenti.

Un primo punto ad avviso degli intervenienti pare comunque non controvertibile.

Non vi è nessuna correlazione tra la acclarata facoltatività della procedura di cui al 149 e le disfunzioni registrate ed oggetto di istruttoria; ciò appare evidente *per tabulas* anche dalla circostanza che, ad esempio il numero di sinistri trattati in camera di compensazione secondo la convenzione Card nel primo quadrimestre del 2010, secondo quanto reso noto da fonti Isvap, sarebbe aumentato del 2% rispetto al primo quadrimestre del 2009.

Quindi nessuna “crisi di sistema” è stata determinata dalla sentenza della Corte Costituzionale 180 del 2009, come pure da taluni è stato paventato.

I) Il mancato adeguamento del sistema assicurativo alla sentenza 180/2009

Occorre ad avviso degli intervenienti dare piena applicazione alla citata sentenza dal momento che, in concreto, le Imprese assicuratrici mantengono sostanzialmente comportamenti elusivi della acclarata facoltatività, consistenti nel rifiuto ingiustificato di provvedere al pagamento in via stragiudiziale, ove richiesto, attraverso inammissibili interpretazioni limitative della sentenza 180/2009.

Per l'ipotesi di contenzioso poi, le Imprese hanno autonomamente implementato la convenzione Card mediante la previsione di un complesso sistema di interventi volontari in giudizio, sulla cui legittimità ad oggi diversi giudici di merito si sono pronunciati in senso negativo.

In particolare le Imprese assicurative ritengono che la sentenza 180 del 2009 dispieghi effetti solo in sede stragiudiziale.

A tal proposito appare opportuno rilevare che quella di cui all'art. 144 e quella di cui all'art. 149 uc sono due distinte azioni nei confronti di due distinti soggetti passivi, vale a dire in un caso la compagnia del civile responsabile, nell'altro quella del danneggiato, e pertanto non appare logico che richiedere nel primo caso di adempiere alla condizione di proponibilità prevista per il secondo dal momento che per esempio nel caso in cui si voglia agire ex 144 non è richiesto il rispetto delle formalità di cui all'art. 149.

Inoltre le condizione di proponibilità ex 145 primo comma e quindi ex 148, prevedono determinati requisiti contenutistici della richiesta danni semplificati rispetto ai diversi, ulteriori e perfino più rigorosi requisiti previsti per la procedura di cui all'art. 149 che rimanda tramite l'art. 150 all'art. 6 del dpr 18.07.06.

Ad esempio nel 149/150/art 6 regolamento sono richiesti i nomi degli assicurati (e non già dei proprietari dei veicoli) e poiché un veicolo di proprietà di tizio può certamente essere assicurato da un terzo e non essendo vigente alcun sistema di pubblicità legale sui contraenti delle polizze, già tale circostanza potrebbe paralizzare le richieste danni svolte secondo il regime del “più favorevole” risarcimento diretto.

Ancora: per agire ex 149 occorrerebbe addirittura indicare anche le generalità dei testimoni e fornire l'indicazione dell'eventuale intervento di organi di polizia (art. 6 n 1 lettera E ed F dpr 254/2006) circostanze queste non richieste per l'ordinaria azione ex 144.

Anche se la giurisprudenza di merito, dopo gli iniziali rigori, ha sostanzialmente adottato una interpretazione abrogante di buona parte dei contenuti previsti per le richieste danni ritenuti non necessari, francamente non pare di poter sostenere che per agire nei confronti del civile responsabile e della sua compagnia ex 144 con le condizioni di proponibilità di cui al 145 n 1 vale a dire il rispetto delle forme e delle procedure di cui al 148 si debba fare quello che non è previsto vale a dire formulare richieste messe in mora con i requisiti di cui al 149 e 150 e relativo dpr di attuazione.

Anche perché al danneggiato che agisse poi ex 144 potrebbe essere eccepito il mancato rispetto delle condizioni di proponibilità della domanda (che non ha svolto) ex 149...

Con tali premesse, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale è possibile ritenere non più attuale la tesi secondo la quale anche per proporre l'azione diretta ex 144 nei confronti della compagnia del civile responsabile sia comunque *necessario o meglio obbligatorio* esperire preventivamente la procedura di cui all'art. 149 nei confronti della propria compagnia e quindi inviare una richiesta danni alla compagnia diretta.

Nella sentenza tra l'altro si legge: *"Sulla base del significato proprio delle parole, secondo la loro connessione (art. 2 disposizioni sulla legge in generale), l'azione diretta contro il proprio assicuratore è configurabile come una facoltà, e quindi un'alternativa all'azione tradizionale per far valere la responsabilità dell'autore del danno"*.

Quindi ritenere le azioni alternative significa che le stesse sono sullo stesso piano e ciò significa che non si può certo imporre al danneggiato un ordine preferenziale alle azioni, tantomeno e conseguentemente si può ritenere vi sia da percorrere le procedure stragiudiziali o più propriamente pregiudiziali con un ordine prestabilito dovendo necessariamente percorrere una via se altra e quella che poi si vuole seguire.

Ritenere tuttora obbligatoria una fase stragiudiziale nei confronti della compagnia diretta significherebbe ritenere che il sistema attuale preveda per il danneggiato il diritto di farsi pagare dalla compagnia del civile responsabile solo in giudizio e non in una fase stragiudiziale, dimenticando ad esempio il disposto del 1917 cc che non è certo stato abolito e pure che il 122 codice assicurazioni, ovviamente, prevede tuttora come oggetto della assicurazione obbligatoria la responsabilità civile verso i terzi.⁴

E' del tutto evidente poi, anche in un'ottica di buona fede e anche di tutela degli interessi della compagnia del civile responsabile, ritenere che questa debba istruire una pratica ed attrezzarsi ad un eventuale giudizio qualora il danneggiato abbia inviato alla

⁴ Art 1917 cc: "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. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi. L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede..."

Art 122 1. I veicoli a motore senza guida di rotaie, compresi i filoveicoli e i rimorchi, non possono essere posti in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate **se non siano coperti dall'assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi** prevista dall'articolo 2054 del codice civile e dall'articolo 91, comma 2, del codice della strada. Il regolamento, adottato dal Ministro delle attività produttive, su proposta dell'ISVAP, individua la tipologia di veicoli esclusi dall'obbligo di assicurazione e le aree equiparate a quelle di uso pubblico. 2. L'assicurazione **comprende la responsabilità per i danni alla persona causati ai trasportati**, qualunque sia il titolo in base al quale è effettuato il trasporto.

stessa la diffida ex art. 149 per conoscenza, circostanza peraltro lecita e previsto all'interno del sistema normativo del 145 n. 2 possa apparire eccessivamente penalizzante.

Come pure, anche ai fini della tutela della compagnia del civile responsabile potrebbe apparire eccessivo ritenere che il solo spirare dei termini per la proposizione della domanda di cui all'art. 149 u.c. renda legittima l'azione nei confronti della stessa nonostante il tenore del 145 1 comma preveda tale possibilità.

In questo quadro appare evidente che la pretesa di non ottemperare alle richieste stragiudiziali da parte del sistema assicurativo non può che essere foriera di aggravii di costi e di aumento di contenzioso.

II) Ipotesi di intervento

Auspicabile ad avviso degli intervenienti una chiarificatrice modifica normativa che ribadisca quanto già evidente e cioè che la compagnia del civile responsabile, ricevendo una formale richiesta ex art. 145 n. 1 che preannuncia l'eventuale azione ex art. 144 debba comunque istruire la pratica risarcitoria ed essere obbligata comunque a formulare offerta senza attendere passivamente il giudizio.

Ciò porrebbe fine a condotte foriere di inutili aggravii di costi per il sistema, quali quelle oggetto delle recenti modifiche alla Card con le quali è stata istituito il già cennato sistema degli "interventi volontari" della compagnia del danneggiato che interviene volontariamente in giudizi contro il proprio assicurato, in aperta violazione tra l'altro degli obblighi di assistenza di cui all'art 9 comma 1 dpr 254/06.⁵

Si segnala poi all'attenzione della indagine la verifica di eventuali comportamenti di *moral hazard* da parte delle imprese.

Questi comportamenti potrebbero riguardare, come correttamente rilevato nella delibera di apertura della indagine conoscitiva, le concrete modalità con cui le imprese ottengono i forfait anche in relazione alla tipologia dei sinistri pagati e in relazione all'ammontare dei forfait stessi.

O ancora le modalità, anche sotto il profilo quantitativo e qualitativo, dell'invio dei c.d. "flussi" in relazione alla efficacia che detti flussi dispiegano sul procedimento liquidativo.

Problematiche pure appaiono le modalità di attribuzione, o revoca, del *malus* da verificarsi in relazione a eventuali anomalie nella liquidazione; ciò in particolare sotto il profilo della attribuzione di percentuali di responsabilità a ciascuna delle due parti oggetto del sinistro, che sovente potrebbero venire attribuite in percentuale che, sommata per le due parti, appare superiore al 100% o comunque non congrua.

III) Le proposte parlamentari di modifica

⁵ GdP Torino, sent. 5588/10; GdP Torino, sent. 40218/10; ord. 21.4. 2010 GdP Torino in causa rg 11231/2010; GdP Verona ord. 25.3.2010 in causa rg 11210/2010 tutte su www.unarca.it

Nello scorso luglio, nel mese di febbraio e infine solo nel recente percorso parlamentare del decreto incentivi sono state presentate in Parlamento proposte di legge tese a ripristinare la obbligatorietà del risarcimento diretto attraverso modifiche tecnicamente discutibili, che peraltro non avrebbero potuto realmente incidere sul quadro generale così come delineato in maniera definitiva, giurisprudenza costituzionale oltre che di merito e dal quadro delineato dalle direttive comunitarie.

Gli unici effetti concreti che potrebbero sortire da eventuali tentativi di riproporre norme destinate a essere immediatamente disapplicate dalla giurisprudenza di merito se non di sicura e preannunciata incostituzionalità, sarebbero sgradevoli effetti indiretti.

Difatti, nelle more della pacifica caducazione da parte della Corte Costituzionale, o della disapplicazione da parte della giurisprudenza di merito obbligata ad adeguare la interpretazione della norma alla direttiva CE, si avrebbe una “contrattualizzazione” della materia della RC Auto con il pratico effetto di permettere ai quattro gruppi assicurativi operanti sul mercato, di porre in essere ulteriori perversi comportamenti distorsivi sul mercato delle autoriparazioni oltre che di incrementare a dismisura il contenzioso nella materia.

9) Conclusioni

Con queste premesse alla conchiudente appare opportuno che ogni intervento correttivo sul sistema avvenga seguendo le autorevoli osservazioni della Corte Costituzionale che ha chiaramente individuato il punto su cui debbano essere applicati i correttivi alla disciplina della liquidazione dei danni in rc auto.

*“Pertanto, **non è l'obbligatorietà del sistema di risarcimento diretto che impone le condizioni di un mercato concorrenziale**, bensì la ricerca, da parte delle compagnie, della competitività con l'offerta di migliori servizi, e l'incentivo dei clienti non solo ad accettare quella determinata offerta contrattuale, ma a ricorrere al meccanismo, ove ve ne sia bisogno, del risarcimento diretto, come il più conveniente, ferma restando la possibilità di opzione per l'azione di responsabilità tradizionale, e per l'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile civile”.*

Con osservanza

Monza, lì 26 maggio 2010

Il Presidente U.N.A.R.C.A.
Avv. Fabio Quadri