

Ancora in tema di interventi volontari: le nuove “procure” ANIA.

La giurisprudenza di merito, come è noto, ritiene in via maggioritaria di fatto inammissibile l'intervento volontario che la impresa del danneggiato dispiega al fine di contrastare le domande giudiziali svolte dall'assicurato o dal danneggiato contro la imprese del civile responsabile, e ciò nonostante tale facoltà sia stata ribadita dalla sentenza 180 del 2009 della Corte Costituzionale.

Tale intervento volontario, che fino ad oggi veniva giustificati in forza di una convenzione tra assicuratori a carattere privatistico, la c.d. Card, ora – è novità di questi giorni- viene riproposto dalle imprese col medesimo scopo (contrastare le pretese del proprio assicurato), giustificandolo però con una diversa veste formale.

Da parte delle imprese associate nell'ANIA è stato infatti adottato un “sistema” che prevede il reciproco rilascio e sottoscrizione di scritture private auto denominate “mandato con rappresentanza”. Attraverso dette scritture, munite di autentica di firma a repertorio da notaio (e dunque non si tratta di procure generali rilasciate con atto pubblico), le imprese intenderebbero giustificare la presenza in giudizio della compagnia del danneggiato nonostante la stessa non sia stata citata dall'attore / danneggiato che ha optato per la ordinaria azione diretta ex 144 cod, ass.

Tali scritture private con firma autenticata¹, a prescindere dalla loro qualificazione di “procura” con la quale si intenderebbe conferire un “mandato con rappresentanza”, non paiono comunque idonee a risolvere il problema della legittimazione a stare in giudizio degli assicuratori intervenienti laddove evidentemente gli stessi non siano espressamente citati dal danneggiato.

Con simili presupposti è agevole ipotizzare che potranno presentarsi architetture giuridiche certamente non lineari; è pure presumibile ipotizzare che non mancheranno le imprese che, anziché dichiarare di “intervenire”, sosterranno di “costituirsì in rappresentanza” della presunta mandataria, cosa che prima asserivano di fare mediante un intervento volontario.

Un “mandato” senza ... mandato.

Tuttavia questo “nuovo” e cosiddetto “mandato con rappresentanza”, a prescindere dal contenuto della scrittura privata con cui viene conferito, non pare sostanzialmente idoneo a modificare il quadro di illegittimità dell'intervento, comunque lo si ritenga di denominare, poiché anche nella prospettazione che viene fatta dalle imprese, con tale “procura” e/o “mandato” le imprese di fatto non si conferiscono alcuna procura o mandato poiché l'oggetto della procura riguarda sempre e comunque solo la attività che la “gestionaria” è comunque obbligata dalla legge a compiere in nome proprio (e non in nome della “debitrice”) e delle cui obbligazioni risponde in proprio,

Difatti la “procura” recita: ... *conferisce ad ognuna delle imprese di seguito indicate ... un mandato irrevocabile a compiere ogni attività, nessuna esclusa, che si renda necessaria per la gestione e la liquidazione del danno nei sinistri rientranti nell'ambito di applicazione degli articoli 141 e 149.*

Ma tali attività dal 2007 vengono costantemente svolte dalla “gestionaria” non certo in forza di un inesistente mandato “non oneroso” ma in forza di precisi obblighi di legge, e questo è evidente dal momento che anche in assenza di “mandato” i danneggiati che legittimamente ritenevano di optare per la azione nei confronti delle “gestionarie” potevano farlo, citandole direttamente in giudizio nella loro qualità di assicuratrici dirette e le stesse stanno in giudizio in nome proprio e nella loro qualità di assicuratrici dirette dal momento che è pure disciplinata al 149 la ipotesi di intervento

¹ Il testo del mandato con rappresentanza ANIA: “*La società assicuratrice in forza della adesione alla convenzione tra imprese di assicurazione per il risarcimento diretto e per il risarcimento dei terzi trasportati - Card prevista dagli articoli 141 e 149 del decreto legislativo del 7 settembre 2005 del 2009 e dal dpr 254 del 18 luglio 2006, conferisce ad ognuna delle imprese di seguito indicate ... un mandato irrevocabile a compiere ogni attività, nessuna esclusa, che si renda necessaria per la gestione e la liquidazione del danno nei sinistri rientranti nell'ambito di applicazione degli articoli 141 e 149 del codice delle assicurazioni, ferma la successiva regolazione dei rapporti economici tra imprese secondo quanto previsto dall'art 13 del dpr 254 / 2006. Il mandato di cui al comma precedente attribuisce alla impresa assicuratrice del danneggiato (“Mandataria” o “Gestionaria”) il potere di agire a seconda dei casi in nome e per conto o solo per conto dell'impresa (“Mandante” o “Debitrice”) che risulti, di volta in volta, essere assicuratrice del responsabile sia in fase stragiudiziale sia in fase giudiziale. Il presente mandato è gratuito e irrevocabile”*

della compagnia del civile responsabile.

Infatti per il caso di soccombenza sono le “gestionarie” ad essere obbligate ad adempiere e, per il caso di inadempimento sono loro soggette ad esecuzione come qualsiasi debitore, e non certo le presunte mandanti.

Inoltre il rimborso di quanto pagato avviene in via forfettaria e può non corrispondere agli esborsi effettivi e quindi non si verte neanche nella declamata ipotesi di mandato “gratuito”.

La procura / mandato ANIA è relativa solo al 141 e 149. Quindi non rileva per i casi in cui venga svolta l'ordinaria azione ex 144 e 148.

Ciò premesso pare evidente che la predetta “procura” riguarda solo l'ambito delle speciali azioni disciplinate e previste dagli articoli 141 e 149, trasportati e risarcimento diretto, e non certo le ordinarie azioni svolte ex 144 in forza della procedura del 148; dunque nella ipotesi in cui il danneggiato non scelga quelle procedure e non svolga la azione ivi disciplinate non potrà essere invocato per giustificare alcunché.

In ogni caso tale “procura” rimane comunque un mero atto negoziale che resta nell'ambito della autonomia tra privati e come tale certamente non può incidere sui diritti dei terzi né può modificare le norme processuali che disciplinano la materia vale a dire l'art. 81 c.p.c. che in tema di sostituzione processuale prevede che fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui.

Contrasto col 77 e 81 c.p.c.

Nonostante quanto rilevato appaia assorbente, in ogni caso anche l'art. 77 c.p.c. (rappresentanza del procuratore e dell'istitutore), ribadisce che il procuratore generale e quello preposto a determinati affari non possono stare in giudizio per il preponente, quando questo potere non è stato loro conferito espressamente per iscritto, tranne che per gli atti urgenti e per le misure cautelari con ciò chiarendo che chi può stare in giudizio è il procuratore generale. Ma è evidente che il *nuovo* “*mandato con rappresentanza*” o “*procura*” ANIA **non è una procura generale e certamente non comporta alcun conferimento di poteri generali alla compagnia gestonaria**; da ciò ne discende una ulteriore conseguenza. Come ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione² **il potere rappresentativo processuale, con la correlativa facoltà di nomina dei difensori e conferimento di procura alla lite, può essere conferito soltanto a colui che sia investito di potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio**” e poiché con al mandatario non sono stati evidentemente conferiti poteri generali, in mancanza di tali poteri è esclusa anche la legitimatio ad processum del preteso rappresentante.

Inoltre la impresa interveniente, o compagnia “gestionaria” che dir si voglia, intendendo partecipare ad un giudizio nel quale non è stata evocata, tenta di far valere in nome proprio un

² Cass. SSUU 2479 /2009 “in base a consolidato e assolutamente condiviso orientamento (cfr, ex plurimis, da Cass. n 6621 del 1983 e Cass. SS.UU. n 4666 del 1998 e Cass. n. 13550 del 2003) della giurisprudenza di questa Corte secondo cui il potere rappresentativo processuale, con la correlativa facoltà di nomina dei difensori e conferimento di procura alla lite, può essere conferito soltanto a colui che sia investito di potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio” ne deriva la conseguenza che il difetto di poteri siffatti si pone come causa di esclusione anche della legitimatio ad processum del rappresentante, il cui accertamento, trattandosi di presupposto attinente alla regolare costituzione del rapporto processuale, può essere compiuto in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche in sede di legittimità, con il solo limite del giudicato sul punto e con possibilità di diretta valutazione degli atti attributivi del potere rappresentativo (v. anche Cass. n 18530 del 2004).

In sostanza l'interveniente o comunque la compagnia gestonaria partecipando al giudizio tenta comunque in tal modo di far valere in nome proprio un diritto non proprio, in spregio invero del divieto posto dall'art. 81 c.p.c. in ordine a tale domanda pertanto inammissibilmente difettando di interesse e legittimazione (relativamente alla declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione per difetto di interesse cfr., seppure con riferimento ad altra fattispecie, Cass., 25/2/1966, n. 579).

diritto altrui (quello della convenuta evocata in giudizio) con ciò violando il preciso divieto posto dall'art. 81 c.p.c, che vieta la sostituzione processuale.³

Natura e scopo della “nuova procura/mandato”.

Come risulta dal testo della circolare ANIA che la illustra, la “nuova” procura mandato e la conseguente modifica alla convenzione Card *“deriva dalla necessità di risolvere le criticità conseguenti alla sentenza della Corte Costituzionale 180 / 2009, che pur con qualche ambiguità ha sostanzialmente sostenuto la natura facoltativa del risarcimento diretto. Tenuto conto che la efficacia della procedura di risarcimento non può prescindere dalla natura obbligatoria del sistema, si è tentato di risolvere a livello convenzionale il problema non risolto a livello legislativo”* In altri termini le imprese preso atto della facoltatività del sistema, intendono comunque “a livello convenzionale” persistere nel contrastare le previsioni di legge che al contrario vanno ovviamente tutte interpretate alla luce della sentenza 180 / 2009 nella quale la Corte ha lapidariamente chiarito che *“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.”*

Angelo Massimo Perrini.

³ Cassazione Lavoro 2535 / 2006: *“Al riguardo è stato osservato in dottrina, e tale posizione ha trovato sviluppo rigoroso nella giurisprudenza, a mente della quale la rappresentanza processuale volontaria può essere conferita soltanto a chi sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, come si evince dall'art. 77 c.p.c. che menziona, come possibili destinatari dell'investitura processuale, soltanto il "procuratore generale e quello preposto a determinati affari", sul fondamento del principio dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) inteso non soltanto come obiettiva presenza o probabilità della lite, ma altresì come "appartenenza" della stessa a chi agisce (nel senso che la relazione della lite con l'agente debba consistere in ciò che l'interesse in lite sia suo); più precisamente, l'art. 100 c.p.c., letto in combinazione con l'art. 77 c.p.c., indica la necessità che chi agisce abbia rispetto alla lite una posizione particolare che la norma stessa non definisce, ma che può desumersi dalle ipotesi individuate dall'altra norma, sì da condurre all'affermazione di una regola generale per cui il diritto di agire spetta a chi abbia il potere di rappresentare l'interessato o nella totalità dei suoi affari (procuratore generale) o in un gruppo omogeneo di questi, paragonabile ad un'azienda commerciale o ad un suo settore (istitutore) Cass. n. 11097/2004”.*

Cass. civ. Sez. II, 06-03-2008, n. 6132 *“... dal lato passivo, la legittimazione si determina con l'indicazione nel convenuto, da parte dell'attore, del soggetto che, secondo le norme regolatrici del rapporto dedotto in giudizio giusta la detta prospettazione fattane dallo stesso, è destinato a subire gli effetti per il conseguimento dei quali l'azione è stata proposta, e ciò indipendentemente dall'effettiva titolarità del rapporto in capo al convenuto medesimo. In altri termini, l'accertamento della legittimazione attiva e passiva deve rivolgersi alla coincidenza, dal lato attivo, tra il soggetto che propone la domanda ed il soggetto che nella domanda stessa è affermato titolare del diritto e, da quello passivo, tra il soggetto contro il quale la domanda è proposta e quello che nella domanda è affermato soggetto passivo del diritto o comunque violatore di quel diritto; onde, ove di tale coincidenza risultasse il difetto, essendosi fatto valere dall'attore un diritto altrui affermato come altrui, salva l'ipotesi di legittima sostituzione, od essendosi dallo stesso assunta la violazione del diritto fatto valere ad opera di soggetto diverso da quello affermato parte del rapporto dedotto, rimarrebbe ex actis accertato che, indipendentemente dalla rispondenza al vero dei fatti allegati, comunque l'ipotetico diritto azionato o non appartenerebbe a colui che agisce ovvero non sarebbe violato o pregiudicato da colui contro il quale l'azione è proposta, e ciò non può che comportare una pronuncia d'inammissibilità dell'azione per difetto di titolarità attiva o passiva della stessa (e pluribus, da ultimo, Cass. 6.4.01 n. 5167, 17.5.01 n. 9766, 9.7.01 n. 9289, 5.11.01 n. 16631).”*