

Original Message -----

From: [GdP dr. avv. Carbognani](#)

Sent: Thursday, January 21, 2010 10:19 AM

Subject: Nuovo CDA - Riflessioni a "ruota libera"

Finché la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale non faranno estrema chiarezza sulla nuova disciplina del risarcimento diretto introdotto dal nuovo CdA, ma addirittura fino a quando tale CdA non sarà oggetto di una accurata e forse necessaria revisione, resteranno sempre molti dubbi in argomento.

PRIMO - Sul Risarcimento diretto.

Dopo che, con il tempo, si era arrivati ad un assestamento dei termini processuali del nuovo risarcimento diretto, nel senso che si era giunti alla conclusione che la citazione per l'azione diretta andasse fatta alla propria compagnia ex art. 149 nonché (discutibilmente) al responsabile del danno (il proprietario, secondo la vecchia giurisprudenza sull'art. 23 L. 990/69) ex art. 144, si è posto il problema della permanente esperibilità anche dell'azione ordinaria ex art. 2043-2054 c.c.

Il foro di Torino prima e di Brindisi - mi pare - sono giunti alla conclusione che, accanto alla possibilità dell'azione diretta (contro la compagnia Assicuratrice del danneggiato) sia possibile anche l'azione ordinaria nei confronti soltanto del danneggiante.

La Corte Costituzionale con il provvedimento n. 180 del 2009, rigettando un'eccezione di incostituzionalità, con interpretazione costituzionalmente orientata della norma, ha ribadito che, accanto all'azione diretta prevista dal nuovo codice nei confronti della Assicurazione del danneggiato, è ammessa anche l'azione ordinaria nei confronti del danneggiante e della Compagnia Assicuratrice dello stesso.

Ma se il principio è vero per il danneggiante sorge più di un dubbio sull'Assicurazione.

L'azione contro la stessa infatti è denominata diretta e non ordinaria, e risulta abolita con l'introduzione del risarcimento diretto contro l'assicurazione del danneggiato e l'abrogazione totale della Legge 990/69.

Ed allora se è vero che la possibilità dell'azione ordinaria permane nei confronti del danneggiante, non si capisce come la Consulta abbia potuto sostenere che permane anche l'azione (che appunto va qualificata diretta e non già ordinaria, come invece fa la Consulta) contro l'assicurazione del danneggiante stesso.

<http://www.gdp3000.it/assicurazioni.html> (qui c'è un pò di materiale ... alla rinfusa)

La Consulta argomentando, oltre al richiamo all'art. 141, che peraltro regola un altro caso, invoca altresì la normativa Europea che prevede sempre la possibilità di agire contro l'Assicurazione del danneggiante.

Ma se così la Consulta voleva che fosse, l'art. 149 avrebbe dovuto essere dichiarato incostituzionale (laddove non prevede più l'azione diretta contro l'assicurazione del danneggiante, espressamente abrogata nelle norme finali del CdA con la totale abrogazione della L. 990/69) e non già interpretato in modo costituzionalmente orientato; in realtà di fatto la Consulta ha finito per estendere l'applicabilità della norma ad un caso non più previsto: l'azione diretta contro l'assicuratore del danneggiante.

Tale azione (diretta contro l'assicuratore del danneggiante, non l'ordinaria contro il solo danneggiante) è sparita dal CdA e la Consulta non avrebbe potuto (per me) reintrodurla dicendo di fatto..... c'è perchè dovrebbe esserci.

(E' possibile che ci sia qualcosa che mi sfugge. Però non vedo cosa. Attendo cortesie opinioni).

SECONDO - Articolo 141

Anche quest'altra novità legislativa ha dato luogo a molteplici problemi interpretativi ed applicativi.

Il giudice di pace di Montepulciano l'ha sottoposta all'esame della Consulta, senza accoglimento.

Sull'argomento (anche qui in attesa di novità, che auspichiamo chiarificatrici e non peggiorative del quadro) si è stabilizzato l'orientamento di esercitare l'azione diretta contro la Compagnia Assicuratrice del c.d.

"vettore" e (discutibilmente) contro lo stesso.

Il problema che si è posto allora è se tale facoltà abbia introdotto una sorta di responsabilità oggettiva dell'assicurazione del "vettore" che prescinde dalla responsabilità dello stesso.

Invero, dalla norma, si rileva non già una responsabilità oggettiva bensì una mera inversione dell'onere probatorio (nel caso più frequente di trasporto di "cortesia") rispetto al precedente regime regolato dall'art. 2043 c.c. che imponeva l'onere della prova a carico del trasportato, con correlato indispensabile presupposto di una certa colpa del "vettore".

In modo quasi analogo all'art. 1681 c.c. (che regola la responsabilità fra l'altro ad es. per il trasporto "gratuito" escludendola per chi prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno) ora l'onere della prova è passato dal trasportato (2043) all'assicuratore del "vettore", che chiamato in causa risulta esonerato nell'ipotesi di sinistro cagionato da caso fortuito.

Per inciso va detto che spesso l'onere della prova concede solo una teorica possibilità di esercitare un diritto e che la parte al quale è imposto sovente finisce per non avere affatto questa possibilità, dato che l'onere

della prova è di fatto difficile se non impossibile; sicchè chi ha detto onere di fatto difficilmente lo supera; ma non per questo trattasi di responsabilità oggettiva.

A questo punto evito anche di affrontare l'esame diretto del "caso fortuito", per stabilire ad es. se "il fatto del terzo" rientri o meno in detto caso fortuito. Evito e faccio invece un ulteriore approccio al problema che sto trattando in altro modo, per altra via.

Si è detto che non sussiste una responsabilità oggettiva e che, a prescindere dall'onere della prova (pur sempre teoricamente ammesso), perché sussista un obbligo risarcitorio deve anche sussistere una responsabilità, dato che non è la difficoltà di provare la stessa che esclude a priori la sua almeno teorica sussistenza e configurabilità.

In altri termini chi è trasportato su un veicolo non può pretendere il risarcimento solo per il fatto che fosse appunto trasportato.

Nel descrivere il fatto dovrà pur sempre configurare un'ipotesi di responsabilità (velocità, guida imprudente, guida in stato di ebbrezza, circolazione con automezzo non efficiente o anche semplicemente non verificato prima della partenza ecc...) anche per dar modo all'antagonista cui incombe l'onere della prova del caso fortuito, descritta l'ipotetica colpa, di escluderla o di provare che la causa è un'altra. Ma qui torniamo ad avventurarci in temi ed argomenti che volutamente ho dichiarato esclusi da questa trattazione.

Quel che voglio dire (ai fini che qui mi interessano) è che una colpa pur ipotetica del "vettore" deve sussistere, non trattandosi di responsabilità oggettiva; essendo prevista l'esclusione della responsabilità nel caso fortuito (che per sé esclude la colpa) la colpa stessa quindi deve (pur teoricamente) sussistere. De hoc satis.

Ed allora, ciò detto, allorchè è conclamato - addirittura dal danneggiato - che la responsabilità del danno è solo ed esclusivamente da attribuirsi ad un terzo (tamponamento indiscusso, invasione di carreggiata indiscussa, senza neppure ipotetici concorsi di corresponsabilità del vettore) a mio avviso (opinione discutibile, ovvio) non è più concessa l'azione diretta ex art. 141 cda in quanto questa (a parte l'onere della prova) presuppone sempre e comunque una pur ipotetica responsabilità del vettore (con onere di prova di fatto non superabile, ma con colpa comunque da configurarsi almeno in via ipotetica); altrimenti si tratterebbe di una fattispecie di responsabilità oggettiva, che mi pare invece non sussistere nel caso, se non altro per la previsione espressa del (fantomatico) caso fortuito.

E ciò a prescindere dal fatto che "il fatto del terzo" rientri o meno nel "caso fortuito".

Prima ancora, se per stessa dichiarazione dell'attore danneggiato la colpa dell'evento è di un terzo (o del caso fortuito, come un'uscita di strada improvvisa, imprevista e non colpevole, dovuta ad es. ad un oggetto presente sulla strada, senza che il vettore potesse fare assolutamente nulla per evitarlo) non può essere ammessa l'azione diretta ex art. 141 cda perchè tale norma, pur avendo invertito l'onere probatorio, non ha (ancora) imposto una sorta di assicurazione "sociale".

Non potendo quindi prescindere da una pur solo ipotizzata colpa del vettore, nel caso di indiscussa colpa di un terzo ritengo - ripeto - che l'azione ex art. 141 cda non sia ammessa.

Anche su questo attendo commenti, contributi e naturalmente dissensi. Un caro saluto Alfredo Carbognani

p.s.

1 - Mi chiedo perché un trasportato che dichiara che la colpa del danno è da attribuire per certo ad un terzo e non al vettore non faccia causa subito e direttamente al responsabile del danno e non a chi lo trasportava.

Non ha ostacoli e vincoli in tal senso; anzi. L'art. 141 (come il 149) comporta una facoltà non un obbligo.

Forse non avrà (più) l'azione diretta contro l'assicurazione. Ciò non toglie che, in verità **il sistema del CDA andrebbe tutto rivisto.**

2 - Non devono trarre in inganno le azioni di rivalsa (e le facoltà di intervento in causa) spettanti alle Compagnie Assicuratrici fra di loro.