Ania

Associazione Nazionale
fra le Imprese Assicuratrici

Gli oneri probatori dell'assicuratore che agisce in surroga e/o come cessionario dei diritti.
Criticità nell'individuazione dei soggetti legittimati nelle azioni di rivalsa

Pietro Nisi

Avvocato

Milano, 17 maggio 2018

LEXJUS SINACTA

avvocati e commercialisti associati

Legittimazione ad agire nei confronti del vettore

- Disciplina normativa da cui partire: art. 1689 c.c. secondo cui:

"I diritti nascenti dal contratto di trasporto verso il vettore spettano al destinatario dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare, il destinatario ne richiede la riconsegna al vettore".

- Sulla stessa scia la Convenzione CMR (art. 13)

Approccio della giurisprudenza

- *Orientamento risalente: valutazione rigorosa dei presupposti dell'art. 1689 c.c.*

- giunta la merce a destino, ogni diritto nascente dal contratto di trasporto (e dunque anche il diritto a chiedere nei confronti del vettore il risarcimento dei danni occorsi alla merce trasportata) viene trasferito al ricevitore, anche qualora quest'ultimo non abbia di fatto subito alcun danno.

- Necessaria acquisizione della cessione dei diritti da parte del destinatario prima di indennizzare il mittente.

- *Orientamento più recente (e ormai consolidato): è legittimato il soggetto nella cui sfera patrimoniale il danno si è prodotto*

- Cass. civ. Sez. III, 01/12/2010, n. 24400

«In tema di contratto di trasporto ed anche nell'ipotesi di vendita con spedizione, la legittimazione a domandare il risarcimento del danno per inesatto adempimento nei confronti del vettore spetta, alternativamente, al destinatario od al mittente, a seconda che i danni abbiano esplicato i loro effetti nella sfera patrimoniale dell'uno o dell'altro»

Sentenza (innovativa) della Cassazione del 12 gennaio 2018 n. 702 (Relatore Rossetti) e questioni interpretative aperte

il mittente che domandi al vettore il risarcimento del danno patito in conseguenza della perdita della merce trasportata, ha il solo onere di provare la perdita del carico ed il valore di esso, ma non anche di avere indennizzato il destinatario della merce per il mancato arrivo di questa a destinazione; spetterà invece al vettore, quale onerato della prova del fatto impeditivo della pretesa attorea, dimostrare che il mittente aveva già percepito dal destinatario il prezzo della merce poi andata perduta, e che il destinatario non gliene ha chiesto la restituzione;

L’azione esperita quale surrogato ex lege

La surrogazione dell’assicuratore è disciplinata dall’art. 1916 c.c. secondo cui: *«L’assicuratore che ha pagato l’indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell’ammontare di essa, nei diritti dell’assicurato verso i terzi responsabili».*

La surroga *ex lege* prevista all’ art. 1916 c.c. presuppone la rigorosa prova in capo all’assicuratore di aver corrisposto l’indennità in favore dell’avente diritto, vale a dire del soggetto titolare dell’interesse assicurato;

Allo stesso tempo, il terzo responsabile convenuto in giudizio dall’assicuratore sia legittimato ad eccepire che l’indennizzo è stato corrisposto ad un soggetto diverso dall’assicurato, e che dunque non ricorre il presupposto legale della surrogazione.

Oneri probatori nell'azione di rivalsa

- Mancata produzione in giudizio della polizza – conseguenze

- Cassazione, sentenza del 12/09/2013, n. 20901: *«Ai fini della surroga ex art. 1916 cod. civ., l'assicuratore può adempiere all'onere di provare la sua qualità di assicuratore ed il danno risarcito con la produzione della quietanza, se essa contiene la prova del contratto d'assicurazione e l'individuazione del danno risarcito. Tuttavia, quando l'assicuratore agisce nei confronti del terzo responsabile, questi è legittimato a contrastare, in via d'eccezione, i presupposti della surrogazione medesima e, quindi, può opporre la nullità del contratto stesso, inclusa quella per inesistenza del rischio o per carenza di interesse, oppure l'avvenuto pagamento dell'indennizzo a persona diversa dal titolare del relativo diritto. In tal caso è necessario che l'assicuratore esibisca la polizza, ovvero provi in altra forma documentale il contenuto del contratto, non essendo sufficiente il solo richiamo al numero di polizza contenuto nella quietanza rilasciata dal terzo danneggiato».*

- Corte d'Appello di Venezia, sentenza del 29 settembre 2016: *«non sussiste la prova del diritto di surroga dell'assicuratore, contestata dal convenuto, qualora manchi la dimostrazione che il pagamento risultante dalla quietanza prodotta in giudizio dall'assicuratore, fosse dovuto in base alle condizioni di polizza stipulata con la società che sarebbe legittimata ad agire nei confronti del vettore»*

L’azione esperita come cessionario dei diritti

Rimedio efficace che permette di superare gli ostacoli legati a: mancata produzione della polizza, presenza di coassicuratori, errato pagamento dell’indennizzo

Il caso:

Sentenza della Corte d’Appello di Bologna n. 907/2017

Compagnia soccombente in primo grado per mancata produzione della polizza.

Sentenza ribaltata in appello sulla base dell’azione esperita anche in qualità di cessionario dei diritti (e non solo surrogato *ex lege*)

Coassicurazione e Cessione dei diritti

Cassazione 21-04-2010, n. 9439

La Compagnia ha agito come cessionaria del diritto verso il vettore responsabile (art. 1260 c.c.).

La cessione del credito da Alitalia alla Compagnia era integrale (non rileva da questo punto di vista il rapporto di coassicurazione).

Pertanto, la Compagnia è legittimata ad agire per ottenere il recupero della intera somma versata.

Forma (e causa) della cessione

Tribunale di Parma n. 819/2017

«quanto alla forma, è pacifico che la cessione è sottratta a ogni esigenza di forma se non richiesta dal negozio costituente la causa del trasferimento dei crediti (cfr. Cass. 1396/74 in motivazione). Con riferimento alla causa è condivisibile l'orientamento espresso in più occasioni dalla Suprema Corte secondo cui "la cessione di credito è un negozio a causa variabile che può assolvere a diverse funzioni (vendita, donazione, adempi-mento e garanzia), nel quale il trasferimento del credito può avvenire a titolo gratuito o oneroso ed al quale si applica il principio della cosiddetta presunzione di causa, che può non essere indicata nello stesso negozio. Pertanto il cessionario che agisca nei confronti del debitore ceduto è tenuto a dare prova soltanto del negozio di cessione quale atto produttivo di effetti traslativi e non anche a dimostrare la causa della cessione …" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8145 del 03/04/2009. Cfr. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13691 del 31/07/2012 e Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13253 del 06/06/2006)».

Casi particolari e ripercussioni processuali: l'intervento «adesivo autonomo» dei coassicuratori

- Corte di Cassazione - Sezione Terza Civile, Sentenza 16 ottobre 2008, n. 25264

il terzo che interviene in un processo, qualora il proprio intervento si possa definire come adesivo autonomo, può proporre proprie autonome domande sino alla precisazione delle conclusioni, fatte salve le preclusioni dei mezzi istruttori.

La «colpa grave» nella giurisprudenza più recente

Progressivo irrigidimento della giurisprudenza italiana nei confronti del vettore e frequente riconoscimento della colpa grave

Tribunale di Milano, sentenza n. 10118 del 10.10.2017 (Giudice Grazioli)

Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 3991/2016 del 26.10.2016

Corte d'appello di Bari, sentenza n. 250 del 08,02,2018

Corte d'appello di Bari, sentenza n. 250 del 08.02.2018 (veicolo lasciato in zona non custodita)

Nella specie, la colpa grave del vettore va senz'altro ravvisata nelle circostanza che l'area di parcheggio scelta per la propria sosta risultava priva di adeguate misure di sicurezza e video sorveglianza, priva di barriere di controllo all'ingresso e all'uscita, sfornita di servizi di pattugliamento e sorveglianza notturni, soprattutto avuto riguardo alla rilevante frequenza con la quale gli autotrasportatori subiscono simili furti.

Per fornire la prova liberatoria, il vettore deve dimostrare di avere adottato, tra le varie possibili modalità ordinarie del trasporto, quelle più idonee a garantire la puntuale esecuzione del contratto e provare che l'evento era, in definitiva, inevitabile in relazione ad un parametro valutativo della diligenza, da apprezzarsi, in caso di vettore professionale, alla stregua dell'art.1176, comma 2, c.c. (cfr., Cass. n.14397/99; n.4236/01; n.17478/07).

L'abbandono di un veicolo e della merce in esso caricata in un luogo pubblico privo di qualsiasi protezione integra gli estremi della colpa grave, in quanto l'evento è derivato da un comportamento del vettore che ha operato con straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza, omettendo non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, rapportata alla professionalità del servizio da svolgere, ma anche quel grado minimo di diligenza osservato dalla generalità delle persone.

Tribunale di Milano, sentenza n. 10118 del 10.10.2017 (Giudice Grazioli) – Rapina

Ed, infatti, la rapina, per giurisprudenza costante, non costituisce per il vettore un " caso fortuito" idoneo ex art. 1693 ad escludere la responsabilità, tranne il caso in cui avvenga in circostanze di tempo e di luogo così peculiari da renderla assolutamente imprevedibile.

Dalla documentazione prodotta (cfr. doc.5 denuncia) si evince che il mezzo non era assicurato per tali eventi. In ogni caso le stesse modalità indicate nella denuncia depongono che nessun antifurto-antirapina satellitare collegato con una centrale operativa di primaria società di sorveglianza risulta essere stato installato e messo in funzione. L'uso dell'antifurto- antirapina satellitare, specie in certe zone di alta densità criminosa come quella per cui è causa è necessario in considerazione del fatto che la convenuta e il suo ausiliario sono operatori professionali.

Invero la diligenza che si chiede non al comune cittadino, ma al trasportatore professionista esperto e perito è tale che su quest'ultimo deve ritenersi gravante l'onere di adottare tutte le precauzioni necessarie per evitare l'esposizione del veicolo a furti, quali l'installazione di antifurti ed ogni altra misura che risulti opportuna.

In caso di mancata adozione di dette misure i criteri di attribuzione del rischio di impresa inducono a ritenere l'imprenditore responsabile per la perdita della merce.

Ragionare diversamente vorrebbe dire incentivare l'adempimento negligente o inefficiente oppure applicare ad un soggetto professionista gli stessi obblighi di diligenza generici che ricadono sul soggetto che non si avvale di un apparato imprenditoriale, con evidente irrazionalità anche sul piano della giuseconomia.

Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 3991/2016 del 26.10.2016 – Rapina

Nel caso in esame -anche a voler trascurare la non inverosimile ipotesi che non di rapina si sia trattato, ma di furto organizzato in concorso tra gli ignoti malviventi ed un "basista" facente parte dell'organizzazione imprenditoriale di uno dei soggetti incaricati del trasporto, considerata l'impossibilità di organizzare il colpo, con necessaria predisposizione di uomini, mezzi, luoghi di stivaggio della voluminosa refurtiva, senza un congruo anticipo- si deve evidenziare che si verte in situazione del tutto analoga a quella contemplata nella citata sentenza n. 14397/1999, posto che la presunta rapina si è verificata in una regione, la Puglia, ad alta penetrazione della criminalità organizzata, ed in zona della stessa, Cerignola, dove è frequente la commissione di fatti analoghi; che il carico era di elevato valore commerciale -noto ai vettori, in ragione della chiara dizione dei documenti di carico, ed all'autista (che alle forze dell'ordine aveva denunciato di trasportare quasi 300 quintali di rame in cavi), valore comunque agevolmente desumibile dai listini riportanti i dati di contrattazione delle borse merci pubblicati quotidianamente dai giornali- e difficilmente rintracciabile, una volta sottratto, non presentando caratteristiche distintive, e comunque essendo suscettibile di fusione; che il mezzo non era dotato di alcun sistema di sicurezza, che, in ipotesi, ne bloccasse l'avviamento (senza suscettibilità di sblocco da parte del conducente) in caso di aggressione, né di un sistema di allarme e rilevamento satellitare, che avrebbe consentito di monitorarne in tempo reale gli spostamenti, ed individuare il luogo di scarico della merce, dando modo alle forze dell'ordine di intervenire nelle more delle necessariamente laboriose operazioni di scarico (durate circa un'ora, secondo l'autista Riefoli – verbale di denuncia 22.9.2011, all. 3 fasc. di parte appellata Zurich Insurance PLC), o comunque recuperare il carico.
Situazione configurante colpa grave del vettore e del sub-vettore, con la loro conseguente impossibilità di avvalersi della limitazione di responsabilità di cui all'art. 1696 c.c..

Ania

Associazione Nazionale
fra le Imprese Assicuratrici

Grazie per l’attenzione

Gli oneri probatori dell'assicuratore che agisce in surroga e/o come cessionario dei diritti.
Criticità nell’individuazione dei soggetti legittimati nelle azioni di rivalsa

Avv. Pietro Nisi