



Roma, 25 giugno 2013
Palazzo di Giustizia

Convegno: **La Cessione di Credito e l’Azione di Risarcimento**

relazione sugli interventi

del Prof. Giorgio Gallonee del Presidente Giovanni Battista Petti*

ANEIS ha partecipato all’incontro tenutosi il 25 giugno 2013 a Roma, dal titolo “la cessione di credito e l’azione di risarcimento”. Il prof. Gallone, nella relazione “la cessione di credito alla luce del diritto giurisprudenziale” ha descritto le caratteristiche del contratto di cessione di credito con rinvio agli art. 1260 segg. c.c. e ha evidenziato come la cessione di credito sia un contratto consensuale in relazione al quale non occorre il consenso del debitore. Viene privilegiato il principio della libera circolazione del credito e ritenuto, al contrario, non meritevole di tutela l’interesse del debitore ad adempiere nelle mani dell’un creditore piuttosto che dell’altro (Cass. n. 2746/07).

La conoscenza dell’esistenza della cessione è rilevante non perché il debitore abbia un qualsiasi diritto ad opporsi alla traslazione del credito, quanto ai fini dell’opponibilità della cessione stessa e della correttezza dell’adempimento nelle mani del nuovo ovvero del vecchio titolare del diritto.

La cessione di credito è un contratto consensuale, e che quindi si perfeziona per effetto del semplice consenso delle parti (Cass. n. 13954/06). La notificazione può essere effettuata sia dal cedente che dal cessionario il credito ed è sufficiente l’indicazione degli elementi essenziali all’individuazione del credito per la sua validità, non essendo necessaria né l’allegazione in copia dell’atto di cessione alla notifica né la sottoscrizione, delle parti.

L’art. 1264 non intende, con l’espressione “notificazione”, la forma di comunicazione rituale prevista dal codice di procedura civile, essendo sufficiente a tal fine la semplice raccomandata (Cass. n. 2636/13), un telegramma (Cass. n. 20144/05), e caso più ricorrente degli altri, l’atto di citazione (Cass. n. 13691/12).

Non sono cedibili, per legge, alcune tipologie di crediti, in particolare sussistono dei divieti basati sull’*intuitus personae*, ovvero soggettivi (ad esempio il credito litigioso non può essere ceduto ad avvocati, giudici e patrocinatori) e oggettivi: questi ultimi sia di origine pattizia sia di origine normativa.

I divieti di origine pattizia sono correntemente utilizzati da operatori economici i quali non desiderano che i propri debiti possano essere trasferiti a soggetti terzi, per intuibili ragioni economiche: il terzo creditore, cessionario, potrebbe avere meno tolleranza del creditore originario in relazione alla riscossione del debito.

Altri crediti non cedibili in relazione a criteri oggettivi sono quelli di carattere strettamente personale, previsti per legge, come ad esempio la prestazione alimentare (art. 447 C.C.), la prestazione del socio nei confronti della società, la prestazione artistica-intellettuale e la prestazione di cura della persona.

Si evidenzia come in tutti i casi previsti dalla legge, il divieto di cessione è posto a tutela non del debitore ma bensì del creditore.

La Cassazione si è pronunciata favorevolmente sulla cedibilità dei crediti futuri (Cass. 551/12), sperati (Cass. n. 4040/90) inesigibili (Cass. 7083/01) illiquidi (Cass. 3965/12). In particolare, con relazione ai crediti illiquidi, è stato affermato che sono cedibili anche i crediti illiquidi derivanti da fatto illecito (Cass. 2812/86).

A quest'ultima categoria appartiene il diritto al risarcimento del danno r.c. auto, ceduto correntemente dal proprietario del mezzo al riparatore.

Sono quindi erronee le sentenze di merito (ad esempio Gdp di Roma 26.825/12 e Gdp di Roma 37155/12) le quali affermano che la cessione del credito rc auto, in relazione ai danni materiali è vietata, avendo ad oggetto un credito futuro, dal momento che, come affermato dalla Cassazione, il credito risarcitorio è attuale ed esiste già nel momento in cui si verifica l'illecito.

Altri errori correntemente effettuati sul tema dai tribunali di merito sono:

1) l'affermazione che la cessione di credito a favore dell'autoriparatore possa costituire un esercizio abusivo dell'attività finanziaria (Trib. Di Venezia 2094/12). Si tratta di una giurisprudenza che è stata smentita da altre diverse, come ad esempio quella dello stesso Tribunale di Venezia (n. 1966/11), che ha avuto modo di affermare che la cessione a favore dell'autoriparatore non è nulla in quanto non prevede la consegna di denaro, e quindi non configura finanziamento ed è pertanto gratuita;

2) si è del pari erroneamente affermato che, proprio in quanto gratuita, la cessione è nulla, proprio in quanto gratuita per la violazione degli art. 771 e 782 C.C. per mancanza delle forme prescritte per la donazione. In questo senso si è espresso il Gdp di Pescara con sentenza del 21 giugno 2007. Questo orientamento non considera che la cessione in questione non è certo mossa da intento liberale, ma bensì da un preciso sinallagma: in cambio del trasferimento del diritto risarcitorio il creditore ottiene la riparazione dell'autoveicolo da parte del carrozziere;

3) sono infine viziate da evidente illogicità le diverse, peraltro sparute, sentenze, che affermano che il cessionario del credito non avrebbe azione diretta ex art. 149, ma solamente quella ex art. 144, 145, 148;

Tale ultima posizione è stata peraltro espressamente smentita dalla Corte di Cassazione la quale ha avuto più volte modo di affermare che, in caso di cessione, il credito si trasferisce con la titolarità di tutte le azioni ad esso accessorie (Cass. Civ. 16383/06; Cass. 3554/71) dirette ad ottenerne la realizzazione.

Il cessionario, peraltro, ha azione diretta sia nei confronti della propria compagnia assicurazione, ex art. 149 C.D.A., sia nei confronti della compagnia del responsabile (Cass. 3965/12, Cass. 4095/09).

Altro argomento a confutazione delle erronee posizioni assunte dalle pronunce di merito sopra indicate risiede nella natura pacificamente a-causale della cessione di credito, motivo per il quale non spetta al debitore ceduto sollevare eccezioni derivanti dal contratto.

Ulteriormente da osservarsi, è che il cedente il credito non è litisconsortr necessario (Cass. 1510/01 e Cass. 1250/69); è pur vero che il debitore ceduto può sollevare una contestazione relativa all'esistenza stessa della cessione, e quindi chiedere che la decisione venga effettuata in contraddittorio con il cedente il credito e tuttavia, in questa ipotesi, resta a suo carico la prova dell'inesistenza del contratto (Cass. 12972/04 e Cass. 1510/01). Infine va precisato che viene considerato cedibile anche il solo danno da fermo tecnico (Cass. 51/12); tale danno risulta dovuto al danneggiato anche in assenza di prova specifica (Cass. N. 6907/12, Cass. N. 7781/10, Cass. N. 1688/10).

Si sottolinea, sempre in relazione al fermo tecnico ed alla sua liquidazione presuntiva l'indirizzo stabilito dalla Cassazione con la sentenza 6907/12, in quanto

contrario ad una giurisprudenza minoritaria e negazionista, che richiedeva la prova specifica del danno (Cass. N. 17135/11 e Cass. 5543/11).

Il danno, correntemente definito come fermo tecnico, consta di due voci. Il “fermo tecnico in senso proprio” che può essere valutato in via equitativa, o sulla base del costo del noleggio, o sulla base del mancato guadagno. E il “costo del fermo” che non deve essere provato e si può ritenere presuntivamente sulla base del pagamento delle tasse di proprietà del veicolo e sulla base della polizza di assicurazione non goduta.

Nell'intervento successivo, di taglio eminentemente teorico, dal titolo “La funzione nomofilattica della cassazione in relazione alla Cessione di Credito” il Pres. Giovanni Battista Petti ha evidenziato come l'attuale normativa relativa alla cedibilità dei crediti necessiti di una elaborazione che possa renderla compatibile con il dettato costituzionale, potendo tale elaborazione prevenire (auspicabilmente) dal legislatore o, in mancanza, per via interpretativa dalla Corte stessa.

Si è affermato negli anni recenti un indirizzo volto a definire in dottrina e giurisprudenza la categoria “del diritto personale inviolabile”. Tale diritto deve rimanere intangibile nelle mani del suo titolare e deve essere sottratto a qualsiasi condizionamento derivanti da mediazioni, intermediazioni, trasferimenti.

Non a caso il legislatore, nella recente decretazione “del fare”, ha ritenuto non annoverabili fra le materie soggette a mediazione obbligatoria i sinistri derivanti da circolazione stradale, e tale impostazione risulta essere molto condivisibile, in considerazione del fatto che spesso i diritti oggetto di circolazione stradale sono riconducibili alla categoria del diritto inviolabile (quando compromettono il bene salute), motivo per cui una eventuale soggezione ad una procedura obbligatoria di mediazione avrebbe reso la stessa procedura incostituzionale.

Anche con questo, resta tuttavia il problema relativo al danno da responsabilità medica, che è stato poco opportunamente annoverato nell'elenco delle vertenze per le quali il legislatore sta apprestando un rinnovo dell'obbligatorietà della procedura.

Anche in tema di cessione di credito queste considerazioni devono quindi essere preminenti in considerazione del fatto che, mentre il credito relativo ad un diritto non inviolabile deve ritenersi pacificamente cedibile e liberamente trasferibile, altri tipi di credito più qualificati non possono essere oggetto di trasferimento, motivo per cui la relativa cessione di credito dovrebbe considerarsi nulla.

Si dovrà quindi giungere in via interpretativa a stabilire un chiaro limite fra i crediti “inviolabili” non cedibili e fra i crediti liberamente trasferibili. Appartiene senza dubbio a quest'ultima categoria il danno patrimoniale da lucro cessante conseguente alla riparazione del mezzo danneggiato in rc auto, ma è chiaro che in un caso simile già ci stiamo avvicinando al limite estremo di cedibilità, oltre il quale si cadrebbe nell'ambito dei diritti inviolabili.

Successivamente all'intervento, i relatori hanno brevemente riferito la propria convinzione relativa alle clausole di divieto di cedibilità del credito inserito nei contratti di talune compagnie di assicurazione (Vittoria, Allianz, Zurich).... L'opinione unanime è risultata essere che tali clausole non siano opponibili al danneggiato, consistendo l'azione data ex art. 149 in una sostituzione fittizia della compagnia del danneggiato a quella del responsabile nella legittimazione passiva. La tipologia di azione non è un'azione sorgente da contratto, ma da fatto illecito, motivo per cui l'assicuratore convenuto in giudizio a questo fine, non potrà,

in ogni caso, opporre eccezioni derivanti da contratto, ma soltanto eccezioni derivanti dal fatto illecito genetico del sinistro.

Sempre su sollecitazione della platea, i relatori hanno riferito che l'eventuale cessione del credito relativo al danno materiale (e quindi non avente ad oggetto un diritto inviolabile), non produce una improcedibilità dell'azione per frazionamento del credito, dal momento che provoca uno sdoppiamento della titolarità del diritto ed il conseguente venir meno della problematica relativa.

**la presente relazione si basa su appunti liberamente assunti nel corso degli interventi e non è stata sottoposta all'approvazione degli autori.*

Avv. Marco Bordoni

Intervento dell'Avv. Marco Bordoni Consigliere ANEIS
RC auto: ipotesi di limitazioni pattizie e normative alla libera circolazione del credito

Buongiorno, sono l'avvocato Marco Bordoni del Foro Bologna. Mi è stato chiesto dal Presidente dell'Aneis Cav. Cipriano di portarVi il saluto della A.N.E.I.S. ed il Prof. Gallone e gli organizzatori sono stati così gentili da concedermi di dire qualche parola in relazione all'argomento che oggi è stato così esaurientemente trattato dal Prof. Gallone. Sarò molto breve, data l'ora, e dato che tutti siamo ansiosi di ascoltare le parole del Presidente Petti. Quello che mi limiterò a fare è fornire qualche ragguaglio relativamente allo stato dell'arte per quanto riguarda i tentativi da parte assicurativa di limitare pattiziamente o, in ipotesi, normativamente, il ricorso alla cessione di credito.

Attualmente, da una ricerca che ho svolto, risultano tre gli inserimenti di divieti pattizi all'interno del regolamento contrattuale da parte delle compagnie assicurative. Due (mi riferisco al prodotto "Zurigo" della compagnia assicuratrice Zurigo Ass.ni ed al prodotto "Bonus Malus" della compagnia Allianz S.p.A.) sono molto diretti, del tipo: "si conviene, ai sensi dell'art. 1260 secondo comma che il credito relativo all'RCA è incredibile senza il consenso dell'assicuratore".

Gli assicuratori, ad oggi, non hanno avuto gran fortuna: la Zurich addirittura è stata sanzionata per vessatorietà della clausola da una sentenza del Giudice di Pace di Torino la 15 luglio 2012 n. 6288, estensore Polotti di Zumaglia.

Forse proprio facendo tesoro di questo precedente giurisprudenziale, la Vittoria Assicurazioni (è questo il terzo assicuratore interessato) ha deciso di seguire una strada diversa, ed ha sottoposto la clausola, ai sensi dell'art. 37bis del Codice del Consumo, all'Autorità Garante per la Concorrenza e del Mercato, al fine di ottenerne un consenso preventivo ed una declaratoria preventiva di non vessatorietà. Il Garante è stato più benevolo nei confronti dell'assicuratore rispetto al Giudice di Prossimità, e così Vittoria ha ottenuto un provvedimento (per l'esattezza 15 marzo 2012, n. 24268) con cui l'AGCOM ha dichiarato la clausola non vessatoria. Non ho la possibilità di addentrarmi approfonditamente in questa sede sulle motivazioni della pronuncia del tutto suggestiva e atecnica (peraltro già impugnata al TAR da alcune associazioni professionali di riparatori): mi limiterò a censurare in uno dei suoi passaggi, ovvero uno dei presupposti logici da cui parte l'AGCOM. L'autorità afferma che la limitazione contemplata dalla clausola oggetto di interpello opera solo laddove l'assicurato danneggiato rivolga la richiesta di

risarcimento al proprio assicuratore fermo restando la possibilità di richiedere alternativamente il risarcimento al soggetto civilmente responsabile. Questa affermazione è totalmente slegata dalla prassi corrente, nel senso che la convenzione tra assicuratori per il risarcimento diretto, che nel bene e soprattutto nel male tanto interessa il Prof. Gallone, prevede espressamente che le compagnie si impegnano fra loro e in ogni caso a rendere obbligatoria convenzionalmente la prassi dell'indennizzo diretto, vietando alla compagnia del responsabile (pena severe sanzioni) di gestire il sinistro. Il diritto di cui parla l'AGCOM, quindi, è, nei fatti, svuotato di ogni consistenza reale. Tale circostanza ha ripercussioni a cascata che viziano, a mio avviso, l'intera motivazione. Ritornando alle limitazioni pattizie che sono state immaginate, esiste un gruppo di studio presso ANIA che sta proponendo alle associazioni di riparatori un progetto di convenzionamento delle carrozzerie avente per attori proprio le associazioni artigiane. E' chiaro che all'interno di questo progetto e nel suo ambito, la prima delle preoccupazioni dell'assicuratore è quella di far sì che il consumatore che intende avvalersi della convenzione rinunci alla cessione del credito a terzi, usando una la semplice delega di pagamento dell'autoriparatore, e chiedo scusa se le formulazioni che leggete sono espresse in italiano approssimativo, ma ho voluto conservare il testo originale dell'elaborato ANIA, anche per non far perdere niente della sua fragranza all'ascoltatore.

In conclusione di questa veloce ricognizione relativa ai tentativi di inserire delle limitazioni pattizie, la mia personale opinione è queste limitazioni siano in realtà un vicolo cieco in considerazione del fatto che da un lato l'art. 1260 secondo comma c.c. prevede che il patto non è opponibile al cessionario (e sarà poi cura dell'assicuratore dimostrare che il cessionario era a conoscenza dell'esistenza di questa clausola). Ma vi è una seconda considerazione che mi pare conclusiva, suggerita dall'Avv. Maurizio Perrini di Torino, qui presente in sala e che saluto. La Corte di Cassazione con un'ordinanza del 2012, la 5.928, ha affermato che l'azione diretta di cui all'art. 149 CdA non ha un'origine contrattuale. Il tema su cui la Corte di Cassazione si intratteneva era quello relativo alla possibilità del danneggiato di esperire l'azione nel foro del consumatore, possibilità che in questo senso la Cassazione nega. Ma ciò che ci interessa è che la Suprema Corte, nel negare questa facoltà, afferma che la posizione del danneggiato non cessa di essere originata dall'illecito e di trovare giustificazioni in esso, assumendo la posizione contrattuale del medesimo, verso la propria assicurazione, soltanto la funzione di sostituire l'assicurazione del danneggiato a quella del responsabile nel rispondere della pretesa risarcitoria. Non si capisce, se questo è vero, su che base l'assicuratore possa opporre al danneggiato delle eccezioni derivanti dal contratto. Quindi secondo me la limitazione pattizia risulta essere problematica, ed è forse proprio per questo che siamo a conoscenza di una serie di iniziative volte a limitare o almeno ad invocare dal legislatore un intervento per annoverare questo tipo di crediti tra quelli non cedibili.

In particolare il 30 giugno 2011, il Forum Ania-Consumatori, che è un gruppo di studio che raccoglie alcune associazioni di consumatori e l'ANIA, ha prodotto un comunicato stampa che, al terzo punto, prevede di vietare il "mercato dei sinistri" (così viene chiamato!) intervenendo con strumenti legislativi per vietare la cessione di credito relativamente al danno RCA.

Ultima notizia il 29 aprile 2013 è stata depositata da Gennaro Migliore, gruppo SEL una proposta di legge che impegna il governo ad adottare una iniziativa volta ad introdurre il divieto di cessione di credito assicurativo.

Nel frattempo le assicurazioni stanno seguendo una strada alternativa che è quella dell'obbligo della "reintegrazione in forma specifica" (anche qui: usando il loro a mio avviso improprio linguaggio dal momento che qui non si sta parlando di reintegrazione in forma specifica o per equivalente, ma si sta parlando sempre di reintegrazione in forma specifica, ma a scelta del danneggiato oppure dell'assicuratore..., ma insomma bene l'importante è intenderci).

Le proposte e i passi che vedete elencati che sono ben tre nel giro di pochi mesi sono tutti volti al vincolo del povero automobilista responsabile, il quale dovrebbe comunque essere costretto a riparare il mezzo non dove desidera o da un artigiano di fiducia ma presso un fiduciario della compagnia.

Le formulazioni sono varie, come potete vedere, ma, insomma, diciamo che non è questo esattamente il tema di cui intendiamo occuparci in questa sede ma ci offre un quadro complessivo di tentativi sempre più pervasivi da parte degli assicuratori e di taluni soggetti corifei di creare un apparato normativo volto a soffocare il fenomeno dell'autoriparazione indipendente.

Ma è tutta colpa del riparatore? Mah, in realtà, soprattutto il provvedimento dell'Antitrust che noi abbiamo visto nella prima parte, ci lascerebbe alcune perplessità in merito, nel senso che l'Antitrust argomenta, dando quasi per scontato che, lì dove il riparatore interviene a fare la riparazione e poi dopo rileva il credito, esistono fenomeni speculativi.

Come questo possa poi avvenire nella pratica, e se questo avvenga nella pratica non è tanto chiaro, anche perché con il provvedimento dello scorso dicembre i giorni per l'ispezione del veicolo sono stati portati da due a cinque, con ulteriore modifica dell'art. 148 del Codice delle Assicurazioni, che era già stato peraltro precedentemente pesantemente rimaneggiato nel marzo 2012 al fine di vincolare al controllo peritale il mezzo prima dell'intervento riparativo, motivo per il quale non si capisce se l'interesse del riparatore debba a questo punto essere quello di aggravare la valutazione del sinistro (aggravamento che poi essendo il sinistro soggetto ad uno scrupoloso controllo peritale si ritorce necessariamente in un insuccesso giudiziale), oppure viceversa nell'essere particolarmente scrupoloso, dal momento che poi le somme di cui si sta parlando, oggetto della fattura, diventano un proprio credito da difendere nei confronti di un debitore ceduto particolarmente agguerrito.

Per quanto riguarda la nostra esperienza come ANEIS possiamo dire che su alcuni specificati punti, come ad esempio quello del costo orario, abbiamo raccolto alcune sentenze dei Giudici di merito e, contrariamente a quanto pare assumere l'assicuratore ed anche il Garante della Privacy (che dà quasi per scontato il comportamento speculativo da parte dell'autoriparatore) abbiamo potuto constatare che nella maggioranza dei casi i Giudici di Pace hanno riscontrato la legittimità della quantificazione del riparatore stesso e quindi forse il problema (dal punto di vista assicurativo) è proprio questo.

Lo scenario, e vengo così alla conclusione, in cui noi ci muoviamo è quello per cui esistono due mercati che si pongono in rapporto di contiguità verticale nel senso che l'entrata in vigore dell'indennizzo diretto, ha posto l'assicuratore in una posizione della "catena alimentare" immediatamente a monte di quella dell'autoriparatore e l'assicuratore ha di fatto acquisito la possibilità di aprire e chiudere il rubinetto, condizionando quindi ed intervenendo anche pesantemente nel mercato dell'autoriparazione. Tutto questo è stato esaminato seppure con modalità e con caratteristiche diverse dalla Corte Europea di Giustizia, la quale (e cerco così di venire a una celere conclusione), argomenta anche

approfonditamente e stabilisce che “se è vero che le istituzioni di un simile collegamento tra due attività in via di principi dipendenti, autoriparazione ed assicurazione, non significa automaticamente che l’accordo in questione abbia per oggetto una restrizione della concorrenza, ciò non toglie che essa può costituire un elemento importante per valutare se tale accordo sia per sua natura dannosa a un buon funzionamento del gioco normale della concorrenza. Ciò che si verifica in particolare è quando l’indipendenza delle suddette autorità sia necessaria per tale funzionamento.” Inoltre occorre tener conto del fatto che “un simile accordo è idoneo ad incidere non su un solo mercato, ma bensì su due, nella fattispecie quello delle assicurazioni del ramo automobilistico e quello dei servizi di riparazione dei veicoli, e che il suo oggetto deve dunque essere valutato in rapporto ai due mercati interessati. A questo proposito occorre anzitutto sottolineare che contrariamente a quanto Allianz e Generali [nel caso, gli assicuratori] sembrano ritenere, il fatto che in entrambi i casi si tratti di relazioni verticali non esclude minimamente la possibilità che l’accordo in questione nel procedimento principale costituisca una restrizione della concorrenza per oggetto, infatti se pur vero che gli accordi verticali spesso sono per loro natura meno dannosi per la concorrenza degli accordi orizzontali, anch’essi possono avere un potenziale restrittivo particolarmente elevato.” Il senso del mio contributo è stato quindi, modestamente, inquadrare “politicamente” il problema e diciamo anche “economicamente”. Intendo che qui noi come cittadini, il legislatore e la magistratura (nella misura in cui l’ANIA si limiterà all’ipotesi pattizia che avevamo precedentemente esaminato), dobbiamo decidere se consegnare alla finanza assicurativa un settore ed un comparto, quello della riparazione automobilistica, che fino all’entrata in vigore dell’indennizzo diretto aveva mantenuto una propria totale autonomia.

L’opportunità o meno di operare questo corto circuito cioè di consegnare le chiavi delle carrozzerie agli assicuratori, è una decisione di politica economica, sulla quale non esistono ovviamente verità inconfutabili. Tutto ciò che possiamo fare è, da un lato, esprimere dei dubbi che l’art. 101 del Trattato Fondativo dell’Unione, relativo alla concorrenza, consenta una simile operazione. E dall’altro tenere bene in mente le caratteristiche del mercato assicurativo italiano, che sono quelle che potete vedere evidenziate in questa slide: ovvero l’80% del mercato è concentrato nelle mani dei sei maggiori attori e ben il 35% nelle mani del primo. Ecco, se un contesto simile possa assicurare una condizione di competizione migliore di quella che invece viene prodotta da 15.000 autoriparatori, i quali sono continuamente in reciproca competizione per aggiudicarsi il loro cliente, lascio a voi decidere.

Io ringrazio per l’attenzione, ringrazio anche gli organizzatori e riporto i saluti della presidenza dell’Aneis e vi auguro un piacevole proseguimento di questo incontro.