

BREVI RIFLESSIONI IN TEMA DI DIRITTO ALL'ASSISTENZA LEGALE NELLA FASE STRAGIUDIZIALE DEL RISARCIMENTO ASSICURATIVO DIRETTO

Massimiliano Albanese

In tema di risarcimento del danno causato da sinistro stradale, risulta interessante soffermare l'attenzione su alcuni dati rinvenibili nel *"Rapporto annuale sulla r.c. auto 2013/2014"*, presentato nello scorso luglio 2014 dall'A.N.I.A. (*Associazione Nazionale tra le Imprese Assicuratrici*).

Stando alle rilevazioni, su una raccolta totale di premi del ramo pari a 16.797 milioni di Euro, le Compagnie italiane hanno liquidato risarcimenti per complessivi 11.507 milioni.

A fronte di un dato economico così rilevante, si evidenzia che, su un totale di 2.654.709 sinistri, quelli sfociati in un contenzioso giudiziale sono appena il 9,08 %, vale a dire soltanto 241.126.

Potrebbe agevolmente concludersi, quindi, che le Compagnie sono state in grado di soddisfare in larghissima misura le aspettative risarcitorie dei propri clienti, al punto da ridurre ad una minima percentuale fisiologica il contenzioso in materia.

Non può tuttavia tacersi che un tale pregevole risultato è stato certamente reso possibile anche in virtù dalle spiccate capacità di negoziazione e conciliazione proprie di quegli avvocati

che, quotidianamente, intervengono nella fase stragiudiziale di gestione dei sinistri, confrontandosi con le strutture liquidative delle Compagnie, al fine di meglio tutelare gli interessi dei comuni clienti, il più delle volte rappresentati da consumatori e, come tali, "soggetti deboli" del rapporto assicurativo.

Il ruolo del difensore non è stato infatti reso meno utile, in ambito stragiudiziale, dalle innovazioni legislative che, con l'entrata in vigore – circa otto anni addietro – del Decreto Legislativo 7 settembre 2005 n. 209, recante il c.d. *Codice delle Assicurazioni Private*, hanno apportato una sorta di "rivoluzione" nel sistema dei risarcimenti assicurativi.

E' notorio che – nell'ottica della semplificazione normativa imposta dalla Legge 29 luglio 2003 n. 229 ed in attuazione della delega contenuta all'art. 4 comma I di tale Legge – il Decreto suddetto si sia posto l'obiettivo di rendere più omogenea ed in linea con il sistema europeo la disciplina dei risarcimenti, incentrando i propri capi III e IV sulla massima tutela del danneggiato, sostanzialmente inteso alla stregua di un "consu-

matore”: non è un caso, infatti, che in attuazione della medesima Legge delega sia stato introdotto, nello stesso periodo, il *Codice del Consumo* di cui al Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206.

In ambito assicurativo, di monumentale rilievo appare l'introduzione nel nostro ordinamento della c.d. procedura di “risarcimento diretto”.

Tale procedura, nell'intenzione del legislatore, dovrebbe favorire gli utenti della strada, agevolando nel loro interesse una celere definizione delle pratiche risarcitorie, attraverso la predisposizione di meccanismi in virtù dei quali viene garantita al danneggiato una congrua e tempestiva liquidazione dei pregiudizi subiti, direttamente da parte della propria Compagnia assicurativa, in modo da far venire meno la necessità dell'assistenza di un legale di fiducia o – nei limiti oggi imposti dall'art. 2 comma VI della Legge 31 dicembre 2012 n. 247 – di uno studio tecnico di infortunistica stradale. Con l'ulteriore conseguenza, in termini di politica legislativa, di concorrere a ridurre il contenzioso giudiziale.

Più nel dettaglio, l'art. 149 del Codice delle Assicurazioni ha introdotto quella che – secondo la sentenza 19 giugno 2009 n. 180 della Corte Costituzionale – deve essere intesa come una facoltà, in capo al danneggiato, di ottenere direttamente dal proprio assicuratore il risarcimento del danno subito, alle cose ed alla persona del conducente – sebbene nei limiti del danno biologico per lesioni di lieve entità, di cui all'art. 139 – in caso di sinistro tra due veicoli a motore identificati, entrambi di nazionalità italiana e coperti da assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile, sulla base della disciplina di cui al succes-

sivo art. 150, nonché del regolamento di attuazione ivi previsto, emanato con Decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2006 n. 254.

E' così divenuta residuale, nei casi suddetti, l'ipotesi prevista dall'art. 144 dello stesso Codice, di risarcimento da parte dell'assicuratore di quello che, ai sensi dell'art. 2054 c.c., può essere considerato il responsabile civile del sinistro.

L'art. 9 del D.P.R. 254/2006, rubricato «*assistenza tecnica e informativa ai danneggiati*» – nel dichiarato intento di dare concreta attuazione, nello specifico ambito della disciplina del risarcimento assicurativo, al dovere generale di correttezza (art. 1175 c.c.), alla luce del criterio di valutazione della diligenza professionale (art. 1176 c.c., comma II), nonché al dovere generale di esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.) – dispone, al comma I, che l'assicuratore deve fornire 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*».

La norma in esame procede quindi elencando gli specifici obblighi ricadenti sull'assicuratore, che comprendono, oltre a tutto quanto contrattualmente pattuito con il proprio assicurato, la fornitura di idoneo «*supporto tecnico nella compilazione della richiesta di risarcimento, anche ai fini della quantificazione dei danni*», incluso il controllo e l'eventuale integrazione di tale richiesta, nonché l'illustrazione e la precisazione dei criteri di attribuzione delle responsabilità, di cui lo stesso D.P.R. offre una chiara indicazione a mezzo allegato grafico.

In un siffatto contesto normativo, la posizio-

ne del danneggiato risulterebbe in astratto talmente garantita, da non necessitare di alcun tipo di ulteriore assistenza. Ed il regolamento non cela, in effetti, il tentativo di dissuadere il cittadino dall'avvalersi della prestazione di un difensore di sua fiducia.

Prevede, infatti, il comma II dello stesso art. 9 che, «*nel caso in cui la somma offerta dall'impresa di assicurazione sia accettata dal danneggiato, sugli importi corrisposti non sono dovuti compensi per la consulenza o assistenza professionale di cui si sia avvalso il danneggiato diversa da quella medico-legale per i danni alla persona*».

In altre parole, a fronte della formulazione di un'offerta risarcitoria congrua e tempestiva – intendendosi per tale quella formulata dalla Compagnia ai sensi dell'art. 148, comma I, seconda alinea, del Codice delle Assicurazioni – che soddisfi il danneggiato e che venga da costui accettata, ai sensi del comma VI del medesimo art. 148, nessun ulteriore indennizzo sarà dovuto a copertura delle eventuali maggiori spese sostenute per l'assistenza di un difensore.

L'interpretazione di tale disposizione ha suscitato, nel corso degli anni, non poche dispute: di facile evidenziazione risulta, infatti, la potenziale lesione del fondamentale diritto alla difesa – garantito *in primis* dall'art. 24 della Costituzione – insita nel tenore letterale della norma regolamentare in esame.

Appare d'uopo premettere sul punto che la *ratio* del sistema delle garanzie assicurative – come acuti commentatori hanno evidenziato – risiede propriamente nell'esigenza di trasferire il ris-

chio, derivante dall'esercizio di una certa attività – e, nella specie del ramo r.c. auto, dalla circolazione stradale – ad un'impresa che ne assume gli oneri liberando, nei limiti del massimale, l'autore del danno. Il vantaggio è duplice poiché, da un lato, il patrimonio del responsabile viene posto al riparo dalle conseguenze del suo possibile errore umano e, dall'altro lato, le ragioni del danneggiato possono trovare un più agevole e pronto soddisfacimento, attraverso l'ampia capienza patrimoniale dell'assicuratore, che ha assunto il rischio a fronte dell'incasso del premio.

L'istituto dell'assicurazione ha quindi una fondamentale importanza per lo sviluppo ed il progresso economico e sociale dell'uomo: «*nelle nuove prospettive dischiuse dalla civiltà moderna, tutta protesa al progresso tecnologico ed esposta come mai in passato al pericolo di eventi dannosi, il bisogno (economico) di riparare diventa più pressante dell'esigenza (morale) di rimproverare*» (cfr A. La Torre, "L'assicurazione nella storia delle idee", Milano 2000).

Ne consegue che l'attenzione deve essere spostata "dalla colpa al rischio" e, quindi, "dall'autore del danno alla vittima", la cui effettiva tutela costituisce il vero *punctum pruriens* dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di risarcimento del danno.

Infatti, che la vittima del danno costituisca il paradigma del risarcimento significa, a ben vedere, che tutto il sistema di garanzie dovrebbe venir costruito in funzione della sua massima possibile tutela. Ciò che, nei fatti, tuttavia pare non avvenire proprio nel caso della procedura di "risarcimento diretto", laddove la posizione creditoria

del danneggiato potrebbe in definitiva risultare garantita esclusivamente da una valutazione, di tipo discrezionale, da parte del relativo debitore, *id est* l'assicuratore nell'esecuzione della prestazione, impostagli dall'art. 9 del D.P.R. 254/2006, di «ogni assistenza informativa e tecnica utile per conseguire la migliore prestazione del servizio e la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno».

In tale sistema, qualora il danneggiato avverta comunque l'esigenza di una maggior tutela e si rivolga perciò ad un legale, i relativi costi potrebbero restare integralmente a suo carico.

Sebbene, infatti, l'esclusione della risarcibilità delle spese inerenti l'assistenza legale sia circoscritta al caso in cui, accettando l'offerta – e, quindi, diversamente dai casi di mancata accettazione, regolati dai commi VII ed VIII dell'art. 148 citato – il danneggiato abbia, nella sostanza, ritenuto congrua la liquidazione, anche una così circoscritta esclusione equivale, a ben vedere, a limitare fortemente i diritti di quello che risulta essere il soggetto “più debole” del rapporto assicurativo e che invece, come si è detto, dovrebbe essere posto sempre al centro del sistema di garanzie.

Ciò appare ancor più grave, laddove si metta in correlazione tale profilo con la tesi, sostenuta da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, secondo la quale l'obbligazione risarcitoria diretta, in capo all'assicuratore del danneggiato, avrebbe natura contrattuale (si veda, tra tutte, per la sua chiarezza ed esaustività, la sentenza resa dal G.d.P. di Ottaviano, Dott. Cuomo, il 19 ottobre 2012 nel giudizio n. 833/11 R.G. pro-

mosso da A.R. contro UGF Ass.ni ed altri): aderendo a tale tesi, infatti, ancor più netta e pacifica risulterebbe la qualificazione del “soggetto debole” danneggiato quale “consumatore” che, nel contraddittorio con una controparte “professionale” qual è l'assicuratore, risulta sempre meritevole di una tutela, qualificata ed incondizionata, che consenta di colmare il rilevante divario di conoscenze e capacità tecnico-giuridiche, secondo la *ratio* consumeristica del D. L.vo 206/2005.

Parafrasando Arthur Schopenhauer, pare che un “velo di Maya” celi alla vista l'essenza della disposizione di cui all'art. 9 comma II del D.P.R. 254/2006. Dietro l'apparente facilitazione a vantaggio del danneggiato, si annida infatti quella che, *de facto*, potrebbe costituire una violazione dei suoi diritti di rango primario, con l'unico scopo apprezzabile – utile forse all'Economia nazionale ma certamente non vantaggioso per il singolo cittadino vittima di sinistro – di consentire alle Compagnie assicurative un sensibile risparmio.

Anche a tacere del fatto che, qualora le parti non addivengano ad un'effettiva composizione stragiudiziale della vertenza risarcitoria, ai fini del conseguente contenzioso giudiziale si rende indispensabile la preconstituzione degli elementi a supporto della domanda (prima tra tutti l'idonea costituzione in mora della controparte, adempimento cui difficilmente un consumatore è in grado di provvedere autonomamente), resta innegabile che, pur in caso di definizione stragiudiziale, nel manifestare implicitamente il proprio giudizio di congruità sull'offerta, attraverso la sua accettazione espressa, il “soggetto debole” del rapporto assicurativo – facendo evidentemente applica-

zione di un metro di giudizio che, in modo pro-saico ma invero efficace, può essere stigmatizzato nell'espressione, di sapore forse un po' cinematografico, «*pochi, maledetti e subito !*» – potrebbe essere “istintivamente” indotto a ritenere maggiormente conveniente un ristoro “veloce” – al massimo in 75 giorni, sommando lo *spatium deliberandi* concesso alla Compagnia dall'art. 148 comma II seconda alinea del Cod. Ass., in mancanza della doppia sottoscrizione della denuncia di sinistro, e gli ulteriori 15 giorni di cui al comma VI per la concreta liquidazione – piuttosto che effettivamente “congruo”, così rinunciando a farsi assistere da un tecnico del diritto.

Conseguentemente, numerose poste di danno ed accessori – di cui nessuno, in tale caso, domanderebbe in sede stragiudiziale il risarcimento, sebbene il danneggiato ne avrebbe pieno diritto – potrebbero andare irrimediabilmente perse con l'accettazione di una “veloce” offerta risarcitoria.

Gli esempi possibili, limitandosi all'ambito dei danni alle cose, sono molteplici.

Si pensi a tutte le ipotesi di danno emergente estranee al mero costo di riparazione del veicolo danneggiato: il “fermo tecnico”, di cui è stata ritenuta ammissibile la liquidazione pur in assenza di specifica prova (in via equitativa, come chiarito dalla sentenza resa dalla S.C. di Cassazione, Sez. III civ., Presid. Senese, n. 1688 del 27 gennaio 2010, nella causa S.A. contro Unipol Ass.ni ed altri); il cosiddetto “F.R.A.M.” (fermo per il reperimento di analogo mezzo); la tassa di proprietà ed il rateo assicurativo non goduti dalla data del sinistro fino a quella dell'effettivo ristoro; le spese di rottamazione e radiazione, nel caso di

perimento totale del mezzo incidentato, nonché quelle di immatricolazione per il nuovo veicolo; il danno a cose eventualmente trasportate; *etc.*

E si pensi, altresì, a tutte le ulteriori ipotesi riconducibili al lucro cessante nonché, in via graduata, ad eventuali perdita di *chance* connessa alla temporanea indisponibilità del veicolo danneggiato.

Ampliando l'ambito esemplificativo anche ai danni alla persona del conducente, è poi possibile ipotizzare il caso in cui l'assistenza di un legale si renda oltremodo utile, al fine di trattare con la struttura liquidativa della Compagnia, nell'ipotesi in cui, risultando carente l'accertamento strumentale, la risarcibilità del danno biologico appaia fortemente limitata dalla novella dell'art 139 del Codice delle Assicurazioni (di cui al Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1 sulle liberalizzazioni, convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2012 n. 27). E la prassi dimostra altresì l'utilità di un'interlocuzione qualificata anche in tema di effettiva imputazione al sinistro – e, quindi, di risarcimento – delle spese mediche, paramediche, di trasferta e di assistenza che potrebbero risultare accessorie al danno biologico.

Non vada poi dimenticato che, ove il lasso di tempo trascorso ne giustifichi in concreto l'applicazione, sulla sorte complessivamente determinata andrebbero altresì calcolati interessi e rivalutazione monetaria.

Alla luce delle suddette esemplificazioni, non è difficile ritenere che l'art. 9 del D.P.R. 254/2006 offra una tutela del danneggiato da sinistro stradale inidonea a garantire la sua stessa effettività, nella misura in cui, escludendo la risarcibilità – in

determinati casi – delle spese per l'assistenza legale, riduce di fatto le concrete possibilità di ottenere una determinazione congrua e pienamente soddisfattiva dell'importo da liquidare, offerto in via stragiudiziale con la procedura c.d. di "risarcimento diretto".

La misura dell'asserita inidoneità della tutela approntata dal legislatore, tuttavia, potrà ritenersi notevolmente ridotta laddove si tenga nella debita considerazione la circostanza – *ut supra* più volte ricordata – che lo stesso art. 9 pone a carico dell'assicuratore un preciso obbligo di fornitura, nei confronti del proprio cliente danneggiato, di «ogni assistenza informativa e tecnica utile per consentire la migliore prestazione del servizio e la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno», con la conseguenza che l'eventuale inosservanza di tale obbligo può configurare inadempimento contrattuale. Ma dovrà essere pur sempre un avvocato a far valere le conseguenze, sul piano debitorio, di un tale inadempimento dell'assicuratore.

La funzione del difensore, secondo l'espressione usata dal legislatore nella disciplina dettata per la regolamentazione della professione forense, all'art. 2 comma II della Legge 31 dicembre 2012 n. 247, è precipuamente quella di «garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti». Il portato di una tale affermazione di principio è che il cittadino ha sempre diritto di avvalersi della consulenza ed assistenza di un avvocato, che ha appunto la funzione di garantirlo legalmente in tutte le situazioni meritevoli di tutela.

Alla medesima conclusione era invero già pervenuta la giurisprudenza, venutasi a formare

dall'entrata in vigore del regolamento di attuazione del "risarcimento diretto", affrontando in particolare – e risolvendo in senso favorevole – la *vexata quaestio* della risarcibilità delle spese per l'assistenza legale nella fase stragiudiziale.

Secondo l'orientamento nomofilattico, «*le spese relative all'assistenza tecnica nella fase stragiudiziale della gestione del sinistro costituiscono danno patrimoniale consequenziale dell'illecito, secondo il principio della regolarità causale*», ai sensi dell'art. 1223 c.c. (come stabilito dalla S.C. di Cassazione, Sezioni Unite civili, Primo Presid. Carbone, Presid. Vittoria e Relat. Preden, nella nota sentenza n. 26973 dell'11 novembre 2008, resa nella causa G.M. ed altri contro Nuova Tirrena Ass.ni ed altri). Ed allorquando la pretesa risarcitoria sfoci in una causa, è stato chiarito che «*le spese legali sostenute nella fase precedente all'instaurazione del giudizio divengono una componente del danno da liquidare e, come tali, devono essere chieste e liquidate sotto forma di spese vive*» (Cassazione, Sez. III civ., Presid. Fiduccia, sent. 2 febbraio 2006 n. 2275, causa A.E. contro Zurigo ed altri).

In senso conforme si è variamente espressa la giurisprudenza, sia di legittimità (*cfr* Cass., Sez. III civ., Presid. Fiduccia, sent. 12 luglio 2005 n. 14594; Sez. III civ., Presid. Giuliano, sent. 31 maggio 2005 n. 11606) che di merito (*ex pluribus* : Trib. Napoli su App. del 10/14 febbraio 2011 n. 19611; G.d.P. Torino del 03/10 gennaio 2011; Trib. Torino su App. del 18/22 dicembre 2010 n. 7800; G.d.P. Torino del 04 ottobre 2010; G.d.P. Mascalucia del 30 giugno 2010; G.d.P. Torino del 07 luglio 2009; G.d.P. Cittadel-

la del 23 ottobre 2008).

E' d'uopo dare altresì conto del contemperamento, operato dalla S.C. *«in caso di sinistro stradale, qualora il danneggiato abbia fatto ricorso all'assistenza di uno studio di infortunistica stradale ai fini dell'attività stragiudiziale diretta a richiedere il risarcimento del danno asseritamente sofferto al responsabile e al suo assicuratore»*, volto a precisare che *«nel successivo giudizio instaurato per ottenere il riconoscimento del danno la configurabilità della spesa sostenuta per avvalersi di detta assistenza come danno emergente non può essere esclusa per il fatto che l'intervento del suddetto studio non abbia fatto recedere l'assicuratore dalla posizione assunta in ordine all'aspetto della vicenda che era stata oggetto di discussione e di assistenza in sede stragiudiziale ma va valutata considerando, in relazione all'esito della lite su tale aspetto, se la spesa sia stata necessitata e giustificata in funzione dell'attività di esercizio stragiudiziale del diritto al risarcimento»* (Cass., Sez. III civ., Presid. Varrone, sent. 21 gennaio 2010 n. 997, causa D.V.L. contro Aurora Ass.ni ed altri). Ciò non esclude, chiaramente, il pregiudizio patrimoniale consistente nella spesa per l'assistenza stragiudiziale, così come vorrebbe in via generale l'art. 9 del D.P.R. 254/2006, ma introduce la necessità di una sua corretta valutazione, alla luce dell'attività effettivamente posta in essere dal difensore.

Peraltro, un tale principio giurisprudenziale, sebbene risalente, appare assolutamente sovrapponibile all'attuale disciplina della liquidazione dei compensi legali, regolamentata (in attuazione

dell'art. 13 della Legge 247/2012) con il Decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55.

L'art. 19 di tale Decreto, che contiene i parametri generali per la determinazione dei compensi concernenti l'attività stragiudiziale, chiarisce infatti che *«ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell'urgenza, del pregio dell'attività prestata, dell'importanza dell'opera, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, della quantità e qualità delle attività compiute, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e in fatto trattate»*.

Numerosi dati normativi ed orientamenti giurisprudenziali consentono, quindi, di riconoscere la sussistenza, nel nostro ordinamento, di un inviolabile diritto all'assistenza legale anche nella fase stragiudiziale di gestione dei sinistri stradali, ai quali sia applicabile la procedura c.d. di "risarcimento diretto".

Tale diritto comporta, quale naturale portato di effettività, la piena risarcibilità delle connesse spese: è per tale ragione che, nella *best practice* delle maggiori Compagnie assicurative nazionali, risulta ormai invalso il riconoscimento di tali spese, in una misura tendenzialmente variabile (secondo l'esperienza di chi scrive) tra il 10 % ed il 20 % della sorte danni concordata; mentre minore frequente risulta l'applicazione *sic et simpliciter* dei parametri tabellari previsti dal D.M. 55/2014.

Non si tratta, a ben vedere, di una "resa" da parte del sistema assicurativo ma, piuttosto, di una sua lodevole presa di coscienza della falli-

bilità di un regime di tutela invero assurdo, qual è quello prefigurato dall'art. 9 del D.P.R. 254/2006.

Se, infatti, nel nostro ordinamento il danno risarcibile – come spesso rammentatoci – è quello “ingiusto”, a circa otto anni dalla sua emanazione restano ancora di non agevole intuizione le ragioni che, in ultima analisi, hanno indotto a ritenere,

nel regolamento *de quo*, evidentemente “giusto”, quindi non risarcibile, l'esborso che il cittadino sostenga al fine di ottenere effettiva tutela legale della propria posizione creditoria nei confronti della Compagnia assicuratrice, attraverso il ricorso all'assistenza di un difensore di sua fiducia.