

[Assicurativo.it](http://Assicurativo.it)**Cassazione Sez. I Civile, 3 marzo 2010, n. 5172 azione diretta e rivalsa**

di Spataro

Il privilegio di cui all'art. 2767 c.c.

del 2010-06-07 su [Assicurativo.it](http://Assicurativo.it), oggi e' il 03.07.2024

omissis SVOLGIMENTO DEL PROCESSO Con ricorso L. Fall., ex artt. 101 e 209 depositato il 23.2.96 e notificato in data 12.3.96, la Consap spa è Concessionaria Servizi Pubblici Assicurativi -chiedeva l'ammissione tardiva al passivo della spa Pan Ass, posta in liquidazione coatta amministrativa con D.M. 3 dicembre 1986, in via privilegiata, per il complessivo importo di L. 1.409.147.448, riferito al periodo 1.1 - 31.12.94, per indennizzi corrisposti, quale gestore del Fondo di Garanzia Vittime della Strada ex artt. 3 (L. 268.921.507) e 4 (L. 1.140.495.941) D.L. n. 738 del 1978 e L. n. 39 del 1977, art. 9 agli infortunati in incidenti stradali provocati da veicoli assicurati per la responsabilità civile con la Pan Ass in bonis. Instauratosi il contraddittorio, la Pan Ass spa in L.C.A., si opponeva all'accoglimento delle avverse domande, delle quali eccepiva l'infondatezza non sussistendo nell'ordinamento giuridico alcuna norma legittimante la rivalsa operata dalla Consap ed apparendo altresì le avverse pretese sfornite di ogni idoneo supporto probatorio, non potendo a tal fine ritenersi sufficienti e neppure opponibili alla convenuta le scritture, contabili o no, predisposte dalla stessa ricorrente o provenienti da terzi. Infine, lamentava la genericità delle domande stesse prive di determinazione in ordine alla composizione degli indennizzi corrisposti o rimborsati dalla Gestione del Fondo, non essendo dovuti gli interessi e le spese maturate dopo l'apertura della procedura concorsuale. Con sentenza n. 367/00, in data 7.10.99 - 17.1.00, il Tribunale di Milano, ritenuta la sussistenza del diritto di rivalsa del F.G.V.S. e la prova dei pagamenti, ammetteva la Consap allo stato passivo della Pan Ass Assicurazioni in L.c.a. per il complessivo importo di L. 1.409.147.448 in via chirografaria. Con atto notificato in data 1.6.00, la spa Consap proponeva appello avverso la citata sentenza lamentando l'errore in cui era incorso il Tribunale che non aveva riconosciuto la natura privilegiata del credito da essa vantato, che trovava, invece, fondamento negli artt. 2767 c.c. e D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, artt. 84 - 85 T.U. sulle assicurazioni obbligatorie. Costituitasi in giudizio, con comparsa di risposta depositata in data 20.9.00, la Pan Ass Assicurazioni spa in L.C.A. eccepiva l'inammissibilità ed improcedibilità, in tutto e in parte, dell'appello principale proposto da Consap spa derivante dalla parziale nullità del ricorso introduttivo del giudizio di prime cure, per omessa specifica dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c., n. 4, avendo la ricorrente apportato precisazioni e modificazioni alla sua generica domanda di ammissione al privilegio solo in comparsa conclusionale e, in alcuni casi, in sede di memoria di replica e nell'atto di appello, contestando comunque nel merito il proposto gravame non postulando alcuna delle norme menzionate dall'appellante il diritto del Fondo alla surroga nel grado e nel diritto di privilegio previsto dall'art. 2767 c.c. L'appellata proponeva altresì ricorso incidentale. La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 3065/03, accoglieva il ricorso principale e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, riconosceva il privilegio ex art. 2767 c.c. al credito della Consap ammesso al passivo. Rigettava l'appello incidentale. Avverso detta sentenza ricorre per cassazione la Pan ass. spa in l.c.a. sulla base di tre motivi cui non resiste con controricorso la Consap. MOTIVI DELLA DECISIONE La procedura ricorrente deduce con il primo motivo la falsa applicazione dell'art. 1203 c.c. laddove la sentenza impugnata ha riconosciuto il diritto alla rivalsa della Gestione Autonoma del Fondo di Garanzia Vittime della Strada nei confronti dell'assicuratore insolvente, nel caso in cui il Fondo abbia indennizzato danneggiati, che, senza insolvenza, sarebbero

stati risarciti dall'assicuratore. Con il secondo motivo deduce l'erroneità della sentenza impugnata nell'aver ritenuta acquisita la prova del credito vantato dalla Consap alla stregua del giuramento suppletorio esperito nel procedimento di primo grado. Con il terzo motivo censura la sentenza impugnata per contraddittoria motivazione, nonché falsa applicazione dell'art. 2767 c.c. e, laddove ha riconosciuto la natura privilegiata del credito vantato dalla Consap. Il primo motivo è infondato alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte che ha ripetutamente affermato che la Consap, ove corrisponda all'impresa cessionaria del portafoglio della compagnia di assicurazione sottoposta a l.c.a. le somme necessaria per soddisfare le richieste risarcitorie dei danneggiati, fa fronte ad un debito non proprio, ed ha, quindi, diritto di rivalsa nei confronti della compagnia in l.c.a. mediante richiesta di ammissione allo stato passivo della procedura (Cass. 10 agosto 2001, n. 10489; Cass. 13 marzo 2003, n. 3735; Cass. 22 ottobre 2003, n. 15803; Cass. 25 febbraio 2004, n. 3822; Cass. 5 gennaio 2005, n. 162; Cass. 2596/06). Tale principio si fonda sulle seguenti argomentazioni evidenziate dalla citata giurisprudenza secondo cui: "la cessionaria non assume in via definitiva l'onere dei sinistri perché si rivale sul Fondo e, neppure ne percepisce il corrispettivo; il diritto di insinuazione del Fondo trova supporto normativo nel combinato disposto della L. n. 990 del 1969, art. 29, e nel D.L. n. 576 del 1978, artt. 3 e 4, e, in via generale, nell'art. 1203 c.c., n. 3; la qualificazione del diritto della cessionaria verso il Fondo come diritto di rivalsa comporta che l'obbligazione della cessionaria non è un'obbligazione propria, ma un'obbligazione della l.c.a. pagata dalla cessionaria, retrocessa al Fondo e da questo fatta valere in sede di insinuazione al passivo della compagnia, che conserva l'onere finale del debito e la controprestazione relativa; la ratio della rivalsa va individuata nel mancato percepimento dei premi da parte dell'impresa cessionaria e nell'intento di evitare un depauperamento senza causa della stessa cessionaria e, correlativamente, un indebito arricchimento dell'impresa in l.c.a." (Cass. 2596/06). Il motivo va dunque respinto. Il secondo motivo si rivela inammissibile. Invero, la sentenza impugnata riferisce nella parte narrativa che con il quarto motivo di appello incidentale, la liquidazione coatta deduceva "il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della Consap sull'entità del diritto di cui l'appellante si proclamava titolare". A fronte della sopracitata censura, la Corte d'appello ha osservato che la prova in questione era stata raggiunta alla stregua del giuramento suppletorio deferito con ordinanza collegiale alla Consap "per la ritenuta semipiena probatio in ordine alla esecuzione dei pagamenti effettuati come da prodotta documentazione" e regolarmente prestato dall'amministratore delegato della Consap stessa. Da quanto esposto non risulta dalla sentenza impugnata che il quarto motivo di appello incidentale vertesse sulla mancata motivazione in ordine ai requisiti per l'ammissione del giuramento suppletorio, bensì emerge che si incentrava esclusivamente sulla mancanza di adeguata prova in ordine ai pagamenti effettuati dalla Consap. Il motivo di ricorso appare pertanto nuovo e, come tale, inammissibile. In ogni caso sarebbe stato, comunque onere della procedura ricorrente, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso, riportare nello stesso il testo del quarto motivo di appello incidentale al fine di consentire a questa Corte - cui è inibita la presa in visione degli atti della fase di merito - di valutare la fondatezza della censura. Il terzo motivo è infondato anche se la motivazione della sentenza impugnata deve essere corretta ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4. Va a tale proposito premesso che l'indicazione del grado di uno dei privilegi richiesti, non fa parte del petitum della domanda diretta al riconoscimento del relativo credito, essendo l'ordine dei privilegi sottratto all'iniziativa del creditore perché tassativamente stabilito dalla legge in correlazione alla causa del credito. Ne deriva che, in relazione agli stessi fatti, è ammessa in sede di impugnazione una diversa qualificazione del privilegio ferma restando quella del credito (v. Cass. 3628/79, e Cass. 6319/96). A questa Corte dunque consentito qualificare in modo diverso il privilegio riconosciuto dalla Corte d'appello. Quest'ultima, invero ha ritenuto sussistere nella fattispecie il privilegio speciale di cui all'art. 2767 c.c.. Cioè stato, però, escluso in fattispecie analoghe dalla giurisprudenza di questa Corte che in diverse occasioni, premesso che il credito del danneggiato per il risarcimento del danno, ha, per il disposto dell'art. 2767 c.c. privilegio sull'indennità dovuta dall'assicuratore all'assicurato, in adempimento del contratto di assicurazione, ha affermato che il privilegio contemplato dall'art. 2767 c.c. che, ai sensi dell'art. 1917 c.c. trova applicazione nell'assicurazione volontaria, si fonda sulla esigenza: 1) di sottrarre il terzo danneggiato al concorso dei creditori chirografari dell'assicurato; 2) di impedire che, in caso di fallimento dell'assicurato, il danneggiato venga liquidato in moneta fallimentare, mentre il fallimento riceve integralmente dall'assicuratore l'indennità di assicurazione, che quest'ultimo, intervenuto il fallimento dell'assicurato, è tenuto a versare esclusivamente all'amministrazione fallimentare. Dal fatto che non è ammessa azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e che il privilegio speciale in questione ha ad oggetto il credito che l'assicurato ha verso l'assicuratore (l'indennità dovuta dall'assicuratore) deriva, quale corollario, che detta prelazione non opera né in caso di espropriazione forzata promossa in danno dell'assicuratore né nelle ripartizioni conseguenti al fallimento o alla liquidazione coatta amministrativa. (Cass. 10207/07; 19428/08). Il privilegio di cui all'art. 2767 c.c., infatti, che ha ad oggetto la indennità che l'assicuratore deve all'assicurato e la cui previsione, come detto, è stata ispirata dall'esigenza di sottrarre il terzo al concorso dei creditori chirografari dell'assicurato, opera solo nel settore dell'assicurazione volontaria non regolato dall'assicurazione obbligatoria. (Cass. 10207/07; Cass. 19428/08). Da ciò discende che il privilegio in questione non può trovare applicazione nel caso di assicurazione obbligatoria come quello di specie. Nell'ambito di tale ultima assicurazione, il Fondo di garanzia dispone comunque di privilegio, anche se diverso da quello di cui all'art. 2767 c.c. Con l'entrata in vigore della L. n. 990 del 1969, sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, è stata riconosciuta al danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante, per i quali è previsto l'obbligo dell'assicurazione, azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore. Con tale normativa è stata disciplinata anche l'ipotesi in cui la impresa di assicurazione venga posta in liquidazione coatta amministrativa. Il legislatore ha stabilito chi deve, in tal caso, provvedere a pagare l'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno e quali diritti in conseguenza di detto pagamento può far valere tale soggetto nei confronti della liquidazione coatta. La citata L. n. 990 del 1969, art. 29, comma 2, dispone infatti, che l'impresa che, anche in via di transazione, ha risarcito il danno surrogata, per l'importo pagato, nei diritti sia dell'assicurato che del danneggiato verso l'impresa posta in liquidazione coatta con gli stessi privilegi stabiliti dalla legge a favore dei medesimi. La legge non specifica quali siano i diritti dell'assicurato e del danneggiato, né quali siano i privilegi previsti a loro favore, rimandando genericamente, per la loro individuazione, ad altre disposizioni di legge. (Cass. 10207/07). Questa Corte ha in diverse occasioni già avuto modo di affermare che il diritto del Fondo di garanzia per le vittime della strada (gestito dalla Concessionaria servizi assicurativi pubblici Consap s.p.a.) al rimborso, da parte dell'impresa in liquidazione

coatta amministrativa, di quanto pagato a titolo di indennizzo ai soggetti rimasti danneggiati, ai sensi del D.L. 26 settembre 1978, n. 578, artt. 3 e 4 (conv. in L. 24 novembre 1978, n. 738), eâ€™ assistito, dal privilegio sulle riserve, di cui al D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, art. 85 e di cui al D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 175, art. 78, comma 4, anche per il periodo, come nella specie antecedente allâ€™entrata in vigore del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 93. (Cass. 19428/08; Cass. 1027/07; Cass. 2596/06). In particolare, il privilegio di cui al D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, art. 85 (testo unico delle leggi sulle assicurazioni private), dispone alla lett. a) del comma 2, che gli indennizzi dovuti (agli assicurati) per danni verificatisi entro il termine stabilito dal precedente art. 83 (vale a dire fino a sessanta giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto con il quale la impresa di assicurazione eâ€™ posta in liquidazione coatta amministrativa) hanno privilegio sulle attivitaâ€™ a copertura delle cauzioni prescritte dal precedente art. 40. Detta norma dispone che le imprese nazionali ed estere, per poter iniziare lâ€™esercizio delle assicurazioni diverse da quelle sulla vita nel territorio della Repubblica e per poter esercitare la loro attivitaâ€™, debbono costituire e vincolare a favore della massa degli assicurati per contratti formanti il portafoglio italiano una cauzione, i cui importi sono stabiliti dalla stessa norma in esame. Il successivo art. 42, stabilisce quali sono le attivitaâ€™ ammesse a copertura delle cauzioni, disponendo che, per il deposito e vincolo delle attivitaâ€™ costituenti le medesime cauzioni e per il privilegio che su tali attivitaâ€™ compete alla massa degli assicurati, sono applicabili le disposizioni degli artt. 30 e 31, che individuano le attivitaâ€™ ammesse a copertura delle riserve matematiche. Infine sempre della L. n. 449 del 1959, art. 84, stabilisce in che proporzione, nella ipotesi di liquidazione coatta amministrativa della impresa di assicurazione, lâ€™assicurato concorre al riparto delle attivitaâ€™. (Cass. 12207/07). Per quanto concerne invece il privilegio di cui il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 175 (emanato in attuazione della direttiva 92/40/CEE in materia di assicurazione diretta diversa dallâ€™assicurazione sulla vita), detta norma, riproducendo il contenuto della L. 10 giugno 1978, n. 295, previgente art. 74 (abrogata dal cit. d., art. 125, comma 1), cosî dispone al comma 4: "gli attivi a copertura delle riserve tecniche (..) sono riservati, salvo quanto previsto al comma 7, esclusivamente al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dai contratti ai quali essi si riferiscono. Conseguentemente sono soddisfatti con prioritâ€™ (..) a) gli aventi diritto a capitali o indennizzi (..)". In conclusione dunque, il credito della Consap ammesso al passivo della liquidazione coatta amministrativa risulta assistito dai privilegi speciali dianzi citati. Il ricorso va in conclusione respinto. Non avendo la Consap svolto attivitaâ€™ difensiva non si procede a liquidazione delle spese. P.Q.M. Rigetta il ricorso. CosÃ² deciso in Roma, il 26 novembre 2009. Depositato in Cancelleria il 3 marzo 2010

- Cassazione

Hai letto: Cassazione Sez. I Civile, 3 marzo 2010, n. 5172 azione diretta e rivalsa

Approfondimenti: [Cassazione](#) > [Azione diretta](#) > [Liquidazione](#) > [Fallimento](#) > [Privilegio](#) > [Civile.it](#) >

[Commenti](#) - [Segnalazioni](#) - [Home Assicurativo.it](#)