

Domanda riconvenzionale dell'opposto e mutamento della quantificazione monetaria del dovuto

Tribunale di Cremona, 3 gennaio 2010. Estensore Milesi.

Procedimento monitorio - Opposizione - Domanda riconvenzionale dell'opposto - Mutamento in senso ampliativo o restrittivo della quantificazione monetaria del dovuto.

In tema di ammissibilità della riconvenzionale avanzata dall'opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, si può definire mera modifica della domanda (e come tale consentita anche all'opposto indipendentemente dalle riconvenzionali avversarie) quella che, lasciando immutati causa petendi e petitum immediato, modifichi in senso ampliativo o restrittivo la mera quantificazione monetaria del dovuto. È dunque ammissibile la domanda riconvenzionale dell'opposto che, non comportando immutazione dei fatti posti a fondamento dell'azione e non introducendo un tema d'indagine completamente nuovo, chieda la condanna dell'opponente al pagamento dei premi assicurativi successivi all'emissione del decreto ingiuntivo opposto.

In tema di contratto di assicurazione, qualora l'agente non abbia ricevuto il potere specifico di convenire clausole di rescindibilità, esse non sono efficaci nei confronti del rappresentato, versandosi nell'ipotesi di cui all'art. 1398 c.c.

(Massime a cura di Andrea Milesi - Riproduzione riservata)

omissis

IN FATTO E DIRITTO

L'opponente agisce per ottenere la revoca del decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti su richiesta della società C. Ass.ni deducendone l'infondatezza poiché, a suo dire, emesso sulla base di due polizze assicurative non più efficaci in quanto tempestivamente disdettate. La disdetta sarebbe perfettamente legittima, nonostante si tratti di polizze poliennali, stante la presenza di due appendici in cui sono contenute altrettante clausole di rescindibilità che consentirebbero il recesso dell'assicurata ad ogni scadenza annuale, da considerarsi parte integrante del contratto di assicurazione che legava opponente ed opposta.

Costituendosi, parte opposta deduce l'inopponibilità e la stessa inesistenza delle suddette appendici in quanto trattasi di schema contrattuale non previsto né autorizzato o utilizzato dalla società assicuratrice, ed inoltre la stipula di tali clausole non sarebbe mai stata comunicata dall'agente attraverso gli appositi modelli la cui tempestiva trasmissione costituiva obbligo per quest'ultimo. Da ciò l'eccezione d'inopponibilità alla C. delle clausole integrative del contratto, oltretutto prive di data certa.

Tale ultima eccezione assume rilievo dirimente nella decisione della presente controversia.

Da questo punto di vista, in effetti, le appendici prodotte dalla attrice opponente non sono fornite di data certa (manca infatti l'indicazione del luogo e data di emissione); inoltre, fatto ben più rilevante, le stesse risultano siglate

esclusivamente dall'agente P. (la firma apposta in basso a sinistra è infatti identica a quelle apposte sul contratto di agenzia e sulla procura speciale sub doc. 8 di parte opponente e dunque agevolmente riferibile al suddetto soggetto) e dalla società assicurata. Questa circostanza non assumerebbe particolare rilievo se non fosse che la società assicuratrice (che nella specie assume il ruolo di rappresentata) ha negato la sussistenza in capo all'agente (nella specie anche rappresentante) del relativo potere, assumendo che il contratto di agenzia e la successiva procura speciale non conterrebbero riferimenti specifici e sufficienti a ritenere esistente il potere per l'agente di stipulare, in nome e per conto della prima, clausole del tipo di quelle per cui si controverte.

Ed allora delle due l'una: o il potere sussisteva (come sostiene l'opponente valorizzando il contenuto della procura speciale di cui al doc. 8 dalla stessa prodotto) ed allora gli effetti della clausola integrativa si spiegano direttamente nella sfera giuridica della rappresentata, consentendo dunque il recesso dell'assicurato, oppure tale potere non sussisteva, ed allora il rappresentante ha agito in difetto di potere con specifico riguardo alle clausole di rescindibilità, determinandone l'inefficacia nei confronti della rappresentata, salva l'applicazione dell'istituto della rappresentanza apparente.

Esistono elementi sufficienti per ritenere che il potere rappresentativo come sopra descritto non fosse stato conferito dalla C. Ass.ni all'agente P., né personalmente né quale titolare dell'agenzia A. s.r.l.

Di tale potere specifico non si fa esplicita menzione né nel contratto, né nelle norme generali di comportamento degli agenti legati alla allora L. N. (poi C.) né, infine, nella più volte citata procura speciale rilasciata da quest'ultima all'allora agenzia S. M. 2000 (poi A.). In quest'ultima si conferisce il solo potere di concludere e modificare polizze in alcuni rami specifici, il tutto però *"nei limiti dei criteri assuntivi e di tutte le altre disposizioni emanate ed emanande dalla Compagnia"*. Il potere conferito da questa procura appare di carattere generale, mentre non v'è menzione del particolare e particolarmente significativo potere di stravolgere il contenuto stesso delle polizze, trasformandole, sostanzialmente, da polizze poliennali (che, si ricorda, all'epoca non erano recedibili dall'assicurato) a polizze annuali. Da questo punto di vista si ritiene di dover aderire all'opinione espressa dal Tribunale di Monza nella sentenza 12.09.2007, secondo cui: *<<... qualora l'agente non abbia ricevuto il potere specifico di convenire clausole di rescindibilità, esse non sono efficaci nei confronti del rappresentato, versandosi nell'ipotesi di cui all'art. 1398 c.c. >>*, opinione fatta propria anche dal Tribunale di Cremona nella sentenza 4.04.2009, estensore dott. Colace.

L'unico modo in cui è possibile ritenere direttamente efficace nei confronti della rappresentata il contratto integrativo della polizza principale è, dunque, applicare l'istituto della rappresentanza apparente che, si ricorda, si ha quando una situazione giuridica, in realtà inesistente, appare esistente ad un soggetto non a causa di un suo comportamento colposo, ma a causa del comportamento colposo del soggetto nei cui confronti l'apparenza è invocata: in tale ipotesi è tutelata la posizione del soggetto, al quale la situazione giuridica sia apparsa, senza sua colpa, esistente. Per costante opinione giurisprudenziale, peraltro, tale istituto può essere applicato: *<<...quando, indipendentemente dalla richiesta di giustificazione dei poteri del rappresentante, a norma dell'art. 1393 c.c., non solo vi sia la buona fede del terzo, che abbia concluso atti con il falso rappresentante, ma sussista, altresì, un comportamento colposo del rappresentato, che sia tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente >>* (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18191 del 28/08/2007). L'onere della prova di entrambi i suddetti requisiti grava, secondo i principi generali dettati dall'art. 2697 c.c., sull'attore.

Nel caso che ci occupa può ben dirsi che l'attore opponente ha provato di aver confidato in buona fede sulla esistenza, in capo all'agente della A., del potere di emettere e firmare in nome e per conto della C. le due appendici contestate, tenuto anche conto del numero rilevante di rapporti che il F. intratteneva proprio con l'intermediario della compagnia assicuratrice, tale da consentire al

primo di poter legittimamente confidare in un suo comportamento consono rispetto ai poteri che effettivamente gli erano stati conferiti.

Diverso avviso deve esprimersi con riguardo al soddisfacimento da parte dell'opponente dell'onere di provare la colpa della società rappresentata.

Al contrario, gli elementi raccolti in processo consentono di ritenere esente da colpa la condotta dell'opposta. In particolare:

- a) attraverso la raccomandata del 25 ottobre 2004 (spedita il 2 novembre) e di cui al doc. 2 di parte opposta, la società assicuratrice risulta aver tempestivamente fatto presente alla cliente M. F. s.n.c. l'impossibilità di aderire alla richiesta di recesso "*in quanto trattasi di polizze poliennali*". Questo ha consentito all'assicurata di avere il tempo necessario per rendere edotta l'impresa dell'esistenza delle clausole di rescindibilità ed, eventualmente, di chiarirsi con la stessa in tempo per esercitare nuovamente (laddove possibile) il recesso. Da questo punto di vista il comportamento della C. è senza dubbio da considerarsi diligente e, dunque, non può essere ritenuto fonte di equivoco nei confronti del terzo quanto alla conformità tra situazione apparente e situazione reale;
- b) le appendici di polizza firmate dalla M. F. risultano stipulate su moduli recanti ancora la vecchia denominazione "L. N. Assicurazioni" mentre, almeno per quella riferita alla polizza "Impresa" (doc. 1 di parte opponente), avrebbero dovuto recare la nuova denominazione ("C. Assicurazioni"), visto che se ne allega la stipula contestualmente alla polizza principale (emessa in data 25.9.2003). Infatti a far data dal 5.2.2003, in forza di approvazione dell'ISVAP debitamente pubblicata in G.U., l'impresa assicuratrice aveva assunto tale nuova denominazione e dunque i moduli utilizzati successivamente a tale data (tra cui appunto la polizza "Impresa") recavano tale nuova denominazione. Questo per dimostrare che la C. Assicurazioni, visto che vigeva l'obbligo per i suoi agenti di restituire dei moduli non più utilizzabili (v. "Norme contabili e amministrative" sub doc. 5 di parte opposta), nemmeno può dirsi negligente per aver consentito l'indebito uso di fogli intestati in grado di far ritenere ai terzi che il rappresentante fosse munito dell'effettivo potere rappresentativo. Questo discorso, come detto, vale con certezza per l'appendice riferita alla polizza "Impresa", ma vale anche (in assenza di data certa per l'emissione) per l'altra appendice, il cui unico riferimento temporale è quello della vigenza a far data dal 31.12.2003, e rispetto alla quale, dunque, non si può ritenere provato che sia stata emessa prima del cambio di denominazione approvato dall'ISVAP e pubblicato in G.U.

Da tutto quanto appena esposto deriva l'inapplicabilità dell'istituto dell'apparenza e, di conseguenza, l'inefficacia nei confronti della rappresentata (ex art. 1398 c.c.) delle due appendici oggetto di controversia e, dunque, l'operatività delle polizze poste a fondamento del decreto ingiuntivo, nonostante la disdetta inviata dall'assicurata.

Inutile dire che quest'ultima non rimane certo sprovvista di tutela giuridica: la stessa potrà naturalmente rivalersi sul *falsus procurator* il quale, per giurisprudenza dominante, risponderà a titolo extra-contrattuale della sua condotta dolosa o colposa che abbia arrecato un danno nella sfera giuridica del terzo il quale abbia confidato senza colpa nella conformità della situazione apparente con quella reale.

Nelle more del giudizio la società opposta ha ampliato la propria richiesta di condanna al pagamento anche dei premi delle due polizze in oggetto scaduti in data 31.12.2005, dunque dopo l'instaurazione del presente giudizio. L'opponente ha eccepito trattarsi di domanda nuova rispetto a quella avanzata con il ricorso ex art. 633 c.p.c. e dunque inammissibile.

A tal proposito si ricorda come il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come giudizio ordinario di cognizione, in cui l'opponente (attore

formale) assume la posizione sostanziale di convenuto e, viceversa, l'opposto (convenuto formale) quella di attore sostanziale. Da questo punto di vista, dunque, è indirizzo ormai granitico della giurisprudenza quello secondo cui, in tale tipo di giudizio, l'opposto non può proporre domande nuove, se non nei limiti della cosiddetta *reconventio reconventionis*, vale a dire le domande che derivino direttamente dalle eventuali riconvenzionali proposte dall'opponente (cfr. fra le altre, Cass. n. 6528 del 19.5.2000).

Tale indiscutibile principio va però, ad opinione dello scrivente, letto in uno con quello secondo cui si ha domanda nuova (e dunque inammissibile nel giudizio di opposizione): <<...quando la modifica della domanda originale si risolve in una pretesa sostanzialmente e formalmente diversa da quella fatta valere in primo grado, mentre si è in presenza di una mera e consentita "emendatio" allorché la modifica della domanda venga ad incidere sul "petitum" solo nel senso di adeguarlo in una direzione più idonea a legittimare la concreta attribuzione del bene materiale oggetto dell'originaria domanda.>> (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26905 del 10/11/2008, il cui principio così come enucleato, sebbene sancito con riferimento al divieto di *nova* in appello, ben può applicarsi al giudizio di opposizione a d.i.).

In altre parole, si può definire mera modifica della domanda (e come tale consentita anche all'opposto indipendentemente dalle riconvenzionali avversarie) quella che, lasciando immutati *causa petendi* e *petitum* immediato, modifichi in senso ampliativo o restrittivo la mera quantificazione monetaria del dovuto.

A conferma di tale principio, si vedano le sentenze n. 4165 del 1994 e n. 21017 del 08/10/2007 della Suprema Corte nelle quali, in tema di domanda di rimborso delle spese condominiali e di omissione nel pagamento dei contributi previdenziali, la Cassazione ha ritenuto possibile per l'attore ampliare il *quantum* inizialmente preteso poiché i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda così come emendata erano esattamente gli stessi originariamente allegati, solo si erano aggiunti nuovi episodi di morosità nel versamento di quanto dovuto da parte del convenuto.

Altre sentenze della S.C. pongono poi in rilievo come ciò che va tutelato in questi casi è sostanzialmente la possibilità del destinatario della domanda di potersi compiutamente difendere, diritto per nulla scalfito laddove l'ampliamento del *quantum* richiesto: <<...non comporti la immutazione dei fatti giuridici posti a fondamento dell'azione e non introduca un tema d'indagine completamente nuovo >> (cfr. Cass. n. 8043 del 1994).

Ora, nel caso che ci occupa ben si può affermare che l'ampliamento della domanda operato dalla società opposta in corso di giudizio non introduca alcun fatto nuovo, né vada ad incidere sul *petitum* immediato (domanda di pagamento dei premi assicurativi) o sulla *causa petendi* (rapporto assicurativo nascente dalla medesima polizza).

Da ciò l'ammissibilità di detta *emendatio libelli*.

Siccome il contenuto del dispositivo della presente sentenza risulta diverso rispetto a quello dell'originario decreto ingiuntivo, quest'ultimo va revocato, e verrà sostituito quale titolo esecutivo dalla stessa sentenza.

In conclusione, deve respingersi l'opposizione proposta da M. F. s.n.c. nei confronti di C. Assicurazioni s.p.a., per i motivi appena esposti. Va comunque revocato il decreto ingiuntivo opposto ed accolta la domanda come precisata dalla società opposta.

Le spese seguono la soccombenza e possono così liquidarsi: €. 31,00 per spese vive, €. 1.114,00 per diritti, €. 1.450,00 per onorari ed €. 320,50 per spese generali (tot. €. 2.915,50), oltre ad I.V.A. e C.P.A. e alle successive occorrente. Vista la revoca del decreto ingiuntivo opposto, dette spese comprendono sia la fase monitoria che quella contenziosa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza eccezione o deduzione disattesa:

- rigetta l'opposizione proposta da M. F. s.n.c. nei confronti di C. Assicurazioni s.p.a.;
- revoca il decreto ingiuntivo n. 315/05, R.G.N. 1136/05 emesso dal Tribunale di Cremona;
- condanna la società M. F. s.a.s. al pagamento a favore di C. Assicurazioni s.p.a. della somma di € 14.430,98, oltre agli interessi legali dalle singole scadenze al saldo effettivo;
- condanna la società M. F. s.a.s. a rifondere a C. Assicurazioni s.p.a. le spese di giudizio, liquidate in € 2.915,50 oltre accessori di legge.

Così deciso in Cremona il 3.01.2010

IL GIUDICE

Dott. Andrea Milesi