

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

Anno XXXIX Fasc. 1 - 2012

Consuelo Carlevale - Andrea Vicari

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Rassegna di giurisprudenza

Il contratto di assicurazione (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le dichiarazioni dei contraenti. — 3. La definizione del rischio. — 4. Condizioni di polizza e clausole onerose. — 5. Condizioni di polizza e clausole vessatorie. — 6. Le clausole di regolazione del premio. — 7. L'assicurazione della responsabilità civile e le clausole *claims made*. — 8. I singoli contratti: (a) assicurazione infortuni. — 9. (segue) (b) assicurazione del credito.

1. *Premessa.* — La materia del contratto di assicurazione risulta fatta oggetto di numerose sentenze, con la conseguenza che, ai fini di questa rassegna, si è reso necessario circoscrivere gli ambiti di indagine, cercando di privilegiare quelli che sono apparsi più significativi nella prospettiva di ricostruire i tratti salienti della fattispecie in esame.

I precedenti citati risalgono all'ultimo quinquennio. Nondimeno, in taluni casi ed a fronte dell'esigenza di dare conto in modo organico dell'affermarsi e/o della progressiva evoluzione di un'ipotesi interpretativa, essi risultano più risalenti.

2. *Le dichiarazioni dei contraenti.* — Alcune interessanti decisioni riguardano le caratteristiche che le dichiarazioni delle parti devono possedere per realizzare gli effetti previsti dal contratto. Nei casi in cui si assista ad uno squilibrio contrattuale, la giurisprudenza tende a favorire la posizione dell'assicurato.

Una prima sentenza⁽¹⁾, in tema di assicurazione per conto di chi spetta, ha stabilito che il contraente ha tanto l'obbligo, derivante dal generale principio di buona fede, di dichiarare all'assicurato l'esistenza dell'assicurazione, quanto l'obbligo di illustrargli le condizioni contrat-

(*) Pur risultando il lavoro frutto di una riflessione comune, i paragrafi 2, 3, 8 e 9 sono stati scritti da Andrea Vicari e i paragrafi 4, 5, 6 e 7 da Consuelo Carlevale.

(1) Cass., 9 aprile 2009, n. 8670, in *Assicurazioni*, 2009, II, 305 ss.; e 2010, II, 70 ss. (s.m.), con nota di Riva, *Il "diritto all'informazione" quale espressione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 2883 (s.m.), con nota di LUPPINO, *In tema di assicurazione per conto altrui ed esecuzione del contratto secondo buona fede*.

tuali, con la conseguenza che la violazione di tali doveri comporta l'inopponibilità all'assicurato delle eccezioni fondate sul contratto delle quali egli non ha avuto contezza.

Altra giurisprudenza (2), dopo aver confermato l'orientamento giurisprudenziale per cui il requisito della forma scritta del contratto di assicurazione richiesto *ad probationem* dall'art. 1888 c.c. si intende rispettato anche quando l'assicurato abbia sottoscritto una clausola di rinvio che richiami il contenuto di un distinto documento predisposto unilateralmente da una delle parti e non approvato per iscritto, ha disposto che, affinché tra la polizza e tale documento si realizzi una *relatio perfecta* agli effetti della sussistenza del requisito formale, è necessario che tale richiamo sia effettuato dai contraenti sulla premessa della piena conoscenza del contenuto del documento.

In altri casi, invece, ove non sussistono problemi di squilibrio contrattuale, la giurisprudenza ha adottato un approccio sostanzialistico, cercando di individuare la concreta volontà delle parti.

Così, in punto di dichiarazioni interruttrive del decorso dei termini, la decisioni hanno riconosciuto la sufficienza di dichiarazioni anche generiche, ma comunque giudicabili come espressive dell'intenzione delle parti: varie pronunce della Suprema Corte (3) hanno stabilito che l'onere imposto dall'art. 1892, c.c. all'assicuratore di manifestare, allo scopo di evitare la decadenza, la propria volontà di esercitare l'azione di annullamento del contratto, per le dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto la causa dell'annullamento, è rispettato quando l'assicuratore si limiti ad invocare la violazione dolosa o colposa dell'obbligo posto a carico dell'assicurato, senza esigenza di una formale dichiarazione di impugnazione del contratto di assicurazione (per il caso in cui l'assicuratore venga a conoscenza dell'inesattezza o reticenza dopo il sinistro, si ritiene peraltro sufficiente il rifiuto del pagamento dell'indennità) (4).

Analogamente, altra pronuncia della Corte di Cassazione (5) ha affermato che l'atto scritto con il quale l'assicurato, a termini di contratto, denunci all'assicuratore il verificarsi dell'evento coperto dalla garanzia (c.d. "avviso di sinistro") è idoneo ad esprimere, alla stregua dei principi di buona fede e correttezza, l'implicita volontà di esercitare i diritti contemplati nel contratto stesso, sul presupposto del verificarsi di determinate

(2) Trib. Lodi, 20 dicembre 2010, in *Assicurazioni*, 2011, II, 191 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1388 ss.

(3) Cass., 13 luglio 2010, n. 16406, Cass., 2 luglio 2010, n. 15733 e Cass., 28 aprile 2010, n. 10194, tutte reperibili su www.dejure.it; la seconda è anche in *Assicurazioni*, 2010, II, 748 s.

(4) Cfr. Cass., 4 gennaio 2010, n. 11, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 765 ss.

(5) Cass., 16 agosto 2010, n. 18709, reperibile su www.dejure.it.

condizioni, così da integrare un atto di costituzione in mora, *ex art.* 1219 c.c., utile ad interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943, ultimo comma, c.c. (6).

Infine merita di essere segnalato l'orientamento (7) per cui, in tema di assicurazione contro i danni, l'inosservanza, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di dare avviso del sinistro, secondo specifiche modalità espressamente previste da clausola di polizza, non può implicare di per sé la perdita della garanzia assicurativa, occorrendo a tal fine sia accertare se detta inosservanza abbia carattere doloso o colposo (atteso che, nella seconda ipotesi, il diritto all'indennità non viene meno, ma si riduce in ragione del pregiudizio sofferto dall'assicuratore) sia riscontrare se, alla stregua del principio di buona fede, le diverse modalità di avviso in concreto adottate dall'assicurato possano considerarsi equipollenti rispetto a quelle fissate dal contratto, in relazione alla loro attitudine o meno a consentire ugualmente all'assicuratore gli opportuni interventi.

3. *La definizione del rischio.* — In tema di definizione del rischio assicurato va anzitutto richiamata la sentenza (8) che ha evidenziato che le clausole delimitatrici del rischio vanno interpretate alla luce della causa del contratto, e cioè dello scopo pratico che lo stesso è in concreto diretto a realizzare (peraltro, le clausole di polizza che delimitino il rischio assicurato, ove inserite in condizioni generali su modulo predisposto dall'assicuratore, vanno soggette al criterio ermeneutico posto dall'art. 1370 c.c. e, pertanto, nel dubbio, devono anche essere intese in senso sfavorevole all'assicuratore medesimo) (9).

Sempre a livello di interpretazione delle clausole, alcune corti di merito (10) hanno stabilito che la clausola di un contratto di assicurazione della responsabilità civile che preveda la copertura del rischio per danni conseguenti a fatti accidentali deve correttamente interpretarsi nel senso che essa si riferisce alla condotta colposa in contrapposizione a quella dolosa (posto che la predetta assicurazione, per la sua stessa denominazione e natura, deve necessariamente applicarsi in riferimento a fatti colposi, con la sola eccezione di quelli dolosi, restando escluso, in mancanza di espresse clausole limitative del rischio, che la garanzia assicurativa non copra alcune forme di colpa).

In tema di clausole delimitative del rischio, una pronuncia (11) ha

(6) Ma ancora in senso contrario v. Trib. Bari, 8 aprile 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2113 ss. (s.m.).

(7) Cass., 12 dicembre 2008, n. 29209, reperibile su www.dejure.it.

(8) Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Assicurazioni*, 2010, II, 115 ss.

(9) Così Cass., 17 gennaio 2008, n. 866, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1650 ss. (s.m.).

(10) V. App. Firenze, 16 agosto 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 448 ss. (s.m.).

(11) Cass., 7 aprile 2010, n. 8235, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1260 ss. (s.m.), con nota di DEL RE, *Assicurazione della responsabilità civile e ampiezza delle esclusioni convenzionali*

La giurisprudenza⁽¹⁹⁾ edita in materia sembra aver trovato il suo "manifesto" in una sentenza pronunciata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite⁽²⁰⁾.

Essa ha ritenuto onerosa — e pertanto inopponibile al contraente, in difetto di espressa sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c. — la clausola che dispone l'intrasmissibilità agli eredi del diritto all'indennizzo per invalidità permanente, nel caso in cui l'assicurato sia morto per causa indipendente dall'infortunio e prima che gli sia stata liquidata l'indennità⁽²¹⁾.

Centrale, sotto il profilo argomentativo, è il rilievo per cui la disposizione determinerebbe un illegittimo restringimento della responsabilità dell'impresa assicurativa. Quest'ultima verrebbe a trovarsi (di fatto) esonerata dall'obbligo di adempiere la propria obbligazione risarcitoria per il verificarsi di eventi — vale a dire la morte dell'infortunato per causa indipendente dall'infortunio stesso e l'omessa liquidazione dell'indennizzo in epoca anteriore — non afferenti al rischio assicurato ed anzi, rilevano i giudici, probabilmente imputabili ad un suo comportamento meramente dilatorio.

Mentre, dunque, non sono onerose le clausole che attengono alla "delimitazione contrattuale del rischio" e riguardano "il luogo, il tempo, le cose o le parti del corpo umano, contemplati dalla comune volontà negoziale, quali elementi determinanti dell'esistenza e del contenuto del danno [...] ogni altra previsione contrattuale che limiti, riduca o escluda la responsabilità dell'assicuratore per fatti estranei al danno non attiene alla sfera della delimitazione del rischio ma a quella diversa dei limiti all'obbligo di risarcimento del danno già sorto e definito nella sua entità di fatto e di diritto"⁽²²⁾.

Sulla distinzione fra clausole limitative della responsabilità e clausole

⁽¹⁹⁾ Trib. Torino, 1 ottobre 2008, in *Merito extra*, n. 2009, 1661; Cass., 19 dicembre 2008, n. 29899, in *Rep. Foro it.*, 2008, *Contratto in genere*, n. 378; Cass., 29 maggio 2006, n. 12804, in *Assicurazioni*, 2006, II, 2, 290; App. Roma, 7 giugno 2006, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 880; Cass., 31 luglio 2006, n. 17441, in *N. giur. civ.*, 2007, I, 431, con nota di TRUNCELLITO; Cass., 9 marzo 2005, n. 5158, in *Rep. Foro it.*, 2005, *Assicurazione (contratto)*, n. 90; Cass., 7 aprile 2010, n. 8235, in *Foro it.*, 2010, I, 2413.

⁽²⁰⁾ Si tratta di Cass., S.U., 11 gennaio 2007, n. 395, in *Assicurazioni*, 2008, II, 2, 3, per il cui commento sia consentito rinviare a CARLEVALE, *Alcune questioni aperte sul debito da indennizzo nell'assicurazione contro gli infortuni*. La sentenza è pubblicata anche in *Danno e resp.*, 2007, 905, con nota di CECCHERINI ed in *Resp. e risarcimento*, 2007, 44, con nota di MARTINI. In senso conforme, vedi pure Cass., 23 luglio 2009, n. 17272, in *Giust. civ.*, 2010, 1949 ss.

⁽²¹⁾ Il testo della clausola è il seguente: "Il diritto all'indennità per invalidità permanente è di carattere personale e quindi non è trasmissibile agli eredi. Tuttavia, se l'assicurato muore per causa indipendente dall'infortunio dopo che l'indennità sia stata liquidata o comunque offerta in misura determinata, la società paga agli eredi l'importo liquidato o offerto secondo le norme della successione testamentaria o legittima".

⁽²²⁾ Cass., S.U., 11 gennaio 2007, n. 395, (nt. 20), 18 s.

che definiscono l'oggetto del contratto — criterio sulla cui adozione la giurisprudenza concorda in maniera unitaria⁽²³⁾ — si basa, dunque, il giudizio per l'accertamento della loro natura: le prime sono onerose, perché limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento dell'assicuratore ovvero escludono il rischio garantito; le seconde non sono onerose, perché individuano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, conseguentemente, circoscrivono il rischio stesso.

Per quanto il principio, appena richiamato, sia condivisibile sul piano sistematico, un'analisi più approfondita del caso affrontato dalla Suprema Corte sembra evidenziare talune criticità sotto il profilo argomentativo⁽²⁴⁾.

La distinzione fra le clausole che delimitano indebitamente la responsabilità e quelle che definiscono in maniera legittima il rischio pare, infatti, assai scivolosa, all'atto della sua "traduzione" in pratica.

Provo a fornire qualche spunto di riflessione in proposito.

La natura onerosa della clausola in esame non appare così certa, se si ha riguardo alla possibilità che anch'essa concorre a definire l'oggetto della garanzia, indicando le condizioni di escutibilità dell'indennizzo.

In questa prospettiva, la Suprema Corte sembrerebbe non aver considerato con sufficiente approfondimento che il diritto all'indennizzo non si trasferisce agli eredi nel caso in cui la morte dell'assicurato si è verificata per causa — diversa — dall'infortunio; l'eterogeneità, in termini assicurativi, dell'evento determinante il decesso pone pertanto una cesura tra l'indennizzabilità o meno del sinistro.

Piuttosto che un intento "fraudolento", la clausola parrebbe dunque far emergere un interesse legittimo della compagnia: escludere dalla garanzia i sinistri per i quali la fase istruttoria non è ancora terminata, nel momento in cui si verifica il decesso dell'assicurato.

In tal senso, milita poi una lettura, scevra da preconcetti, della disposizione in commento⁽²⁵⁾. Essa stabilisce che: a) l'indennizzo spetta esclusivamente all'assicurato; b) l'indennizzo stesso è liquidato agli eredi soltanto se la sua morte è sopraggiunta dopo che ne è stato quantificato con certezza l'ammontare.

Il precedente in esame, sia pure autorevolissimo, sembra pertanto aver tralasciato di esaminare che la pattuita intrasmissibilità non modifica *ex post* un diritto già acquisito da parte degli eredi, perché anzi — per effetto

⁽²³⁾ Cfr. le sentenze già richiamate, (nt. 20).

⁽²⁴⁾ In sede di commento ai precedenti conformi alla sentenza oggetto di disamina, parte della dottrina non aveva mancato di segnalare il rischio di una deriva interpretativa, tale da comportare una indebita confusione tra la nozione di responsabilità dell'assicuratore e quella di oggetto del contratto assicurativo. Al riguardo, cfr. Cass., 13 dicembre 1980, n. 6472, in *Dir. prat. assic.*, 1982, II, 504, con nota di ANTINOZZI; E.P., *Delimitazione del rischio e limitazione della responsabilità*, *ivi*, 1979, II, 537; DEL CONTE, *Forza e debolezza delle clausole delimitative del rischio*, *ivi*, 1980, 210.

⁽²⁵⁾ Per la lettura del testo della clausola (nt. 21).

della delimitazione del rischio/oggetto del contratto — soltanto l'assicurato avrebbe potuto esercitarlo.

In altri termini, gli eredi possono succedere soltanto sulla somma già liquidata dall'impresa emittente la garanzia, perché soltanto essa può dirsi consolidata nel patrimonio del *de cuius*. Circostanza che, in termini di gestione tecnica attuariale, esenta l'assicuratore dal dovere di considerare una pletera più estesa di soggetti — autonomamente legittimati all'incasso della prestazione — quale ulteriore variabile di definizione del rischio assunto.

Sembra poi esservi una certa incongruità fra la nozione di limitazione della responsabilità, sottesa al ragionamento della Suprema Corte, e quella consolidatasi in sede di teoria generale ⁽²⁶⁾.

Secondo quest'ultima, vi rientrano le clausole che privano una parte del diritto di agire contro il predisponente inadempiente; vale a dire, che sottraggono lo stipulante alle conseguenze del proprio inadempimento.

Pertanto, nella divisata prospettiva, potrebbe ritenersi vessatoria la disposizione che precludesse agli eredi di agire a titolo di responsabilità nei confronti dell'assicuratore, qualora egli non avesse diligentemente ottemperato ai propri obblighi, ad esempio quello di attivarsi per una corretta e tempestiva liquidazione dell'indennizzo.

La previsione non è però inserita nel testo di polizza esaminato dai giudici di legittimità. Ed anzi, tutt'altro è il tenore — si ribadisce — di quella sottoposta al loro vaglio.

Sempre in tale ottica, sembrerebbero, al contrario, legittime delimitazioni causali del rischio tutte le circostanze che incidono sull'operatività della garanzia, ivi comprese non soltanto quelle relative alla condizione dell'assicurato ma anche quelle concernenti i soggetti legittimati a percepire l'indennità ⁽²⁷⁾.

A sostegno di quanto rilevato, appare utile segnalare che la Suprema Corte ha accertato, in particolare, la natura non onerosa delle clausole che: a) delimitano la durata della convalescenza indennizzabile in una polizza infortuni ⁽²⁸⁾; b) prevedono l'adozione di speciali dispositivi di sicurezza in caso di assicurazione contro il furto ⁽²⁹⁾; al contrario, quella onerosa delle clausole che: c) stabiliscono "decadenze improprie", subordinando l'operatività della garanzia ad elementi estranei alla logica del contratto, come, ad esempio, accade se l'assicurato perde il diritto all'indennizzo in conse-

⁽²⁶⁾ Cfr. NEGRI, *Sulla qualificazione giuridica delle clausole delimitative della responsabilità*, in *Dir. econ. ass.*, 1995, 925; DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Il contratto*, a cura di Sacco e De Nova, Torino, Utet, 1998, 283.

⁽²⁷⁾ Sia consentito rinviare a CARLEVALE, (nt. 20), nota 15, ove ulteriori riferimenti dottrinali.

⁽²⁸⁾ Cass., 8 gennaio 1999, n. 102, in *Danno e resp.*, 1999, 643, con nota di PEDRAZZI.

⁽²⁹⁾ Cass., 30 dicembre 1991, n. 14011, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 680; Cass., 10 marzo 1998, n. 2636, *ivi*, 1999, 657, con nota di MASSATANI.

guenza della mancata comunicazione della sottoscrizione di un'altra polizza ⁽³⁰⁾; d) escludono il rischio garantito.

Quest'ultimo argomento va però utilizzato, a mio sommo avviso, con cautela.

Poiché il rischio coincide con l'oggetto del contratto di assicurazione, l'assenza del primo lascia desumere anche l'indeterminatezza del secondo con ciò che ne consegue in termini, non di onerosità della clausola in esame, bensì di nullità dell'intero negozio *ex artt.* 1346 e 1418 c.c. o anche *ex art.* 1895 c.c. A questo punto, l'assicurato si troverebbe però del tutto privo di tutela, perché non avrebbe più titolo per richiedere la liquidazione del capitale e/o dell'indennizzo.

Sembra allora più che mai opportuno richiamare il monito di attenta dottrina, secondo cui il processo interpretativo — che consente di individuare le clausole onerose rispetto a quelle che tali non sono — deve tenere conto della natura del negozio assicurativo, quale contratto di impresa ⁽³¹⁾.

Le delimitazioni causali del rischio si giustificano dunque perché consentono all'assicuratore di rendere omogenei i rischi assicurati, eliminando quelli "anomali" ⁽³²⁾ e, così, facendo diminuire la probabilità che si verificano delle frodi nella gestione.

Se poi la questione è quella di porre al riparo da comportamenti pretestuosi o fraudolenti dell'assicuratore, il rimedio non pare potersi trovare nella disciplina sulle clausole onerose — a questo punto, peraltro, troppo facilmente eludibile sulla base della (mera) approvazione per iscritto dell'assicurato *ex art.* 1341, comma 2, c.c. — ma, forse in maniera più soddisfacente, nell'esercizio di un'azione di risarcimento del danno subito per *mala gestio* e/o per inadempimento degli obblighi contrattuali, o ancora per violazione del dovere di dare esecuzione in buona fede al contratto di assicurazione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1176 e 1375 c.c. nei suoi confronti.

A ciò si aggiunga che l'assicurato potrebbe esercitare il proprio diritto

⁽³⁰⁾ Cass., 21 ottobre 1994, n. 8643, in *Arch. giur. circ. e sin. stradali*, 1995, 529.

⁽³¹⁾ Di notevole interesse, a questo riguardo, è Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 18, in *Foro it.*, 1975, I, 522, che ha dichiarato infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 1901 c.c., rilevando che: "La norma impugnata non statuisce nessuna disparità fra cittadini che si trovino in eguali condizioni e il suo disposto è [...] conforme alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione [...] in tale contratto l'equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell'ambito di ogni singolo rapporto contrattuale ma fra l'insieme dei rischi assunti dall'assicuratore [...] e l'insieme dei premi dovuti dagli assicurati. L'assicurato non pagando il premio, si sottrae all'obbligo di partecipare per la sua parte alla comunione dei rischi, turbando l'equilibrio e l'economia del rapporto contrattuale".

⁽³²⁾ ROMEO, *La tutela del "consumatore" nel contratto di assicurazione danni*, Milano, Giuffrè, 2004, 158 ss.; CANDIAN, *Appunti sull'applicazione della nuova disciplina codicistica (art. 1469-bis) al contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 304; VOLPE PUTZOU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1992, 137 ss.

di reclamare⁽³³⁾ presso l'Isvap contro i comportamenti scorretti delle compagnie di assicurazione.

5. *Condizioni di polizza e clausole vessatorie.* — Un primo problema interpretativo si pone con riguardo all'applicabilità della disciplina contenuta nel Codice del Consumo, nell'ipotesi di polizze stipulate per conto di chi spetta o in nome altrui ex art. 1891 c.c., a causa della disarticolazione fra la condizione di contraente, che assume gli obblighi contrattuali, e quella di assicurato che beneficia dei relativi effetti ed è il portatore dell'interesse in rischio⁽³⁴⁾. Si tratta, infatti, di polizze emesse generalmente con contraenza di un professionista in favore di consumatori/assicurati⁽³⁵⁾.

Il Tribunale di Napoli⁽³⁶⁾ ha rilevato che, poiché è il professionista a stipulare il contratto, tale ipotesi deve essere esclusa. La conclusione si basa evidentemente su un'interpretazione strettamente formale degli artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c. che, *ratione temporis*, disciplinavano la fattispecie *sub iudice*. Proprio procedendo da tale prospettiva, lo stesso organo giudicante ha però sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis c.c. "*nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro, in riferimento all'art. 3 della Costituzione*", osservando che è "*del tutto irragionevole ed immotivata la disparità di trattamento con il consumatore che abbia stipulato direttamente il contratto predisposto dal professionista ed il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni*", fermo che quest'ultimo è "*titolare di un autonomo e non derivato diritto ai vantaggi dell'assicurazione e nel suo rapporto con l'assicurazione, si trova in posizione identica a quella del soggetto che abbia stipulato direttamente il contratto*".

La Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità sollevata⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Il Reg. Isvap n. 24/2008 disciplina le modalità di presentazione dei reclami all'Autorità di vigilanza stessa.

⁽³⁴⁾ In dottrina, sulla natura del contratto per conto di chi spetta o in nome altrui, cfr. PURCARO, *L'assicurazione per conto altrui*, in *Quaderni di diritto ed economia dell'assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1996, *passim*; CANDIAN, *Contratto di assicurazione e clausole vessatorie, Parte I, Lineamenti generali*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli artt. 1469-bis - 1469-sexies c.c.*, a cura di Alpa e Patti, t. II, Milano, Giuffrè, 1997, 988 ss.; ROMEO, (nt. 33), 103.

⁽³⁵⁾ L'esempio classico è quello del datore di lavoro che stipula la polizza per conto dei propri dipendenti.

⁽³⁶⁾ Trib. Napoli, 14 novembre 2002 e Trib. Napoli, 22 luglio 2002, in *Corr. giur.*, 2003, 656 ss. con nota di FAVA, *L'estensione della necessaria facoltatività delle perizie infortuni: i lavoratori assicurati sono consumatori ex art. 1468-bis c.c.*

⁽³⁷⁾ Corte cost., 8-16 luglio 2004, reperibile sul sito della Corte www.cortecostituzionale.it.

Il valore interpretativo della pronuncia non è ad ogni modo trascurabile, se si pone riguardo al contenuto delle motivazioni rese. È stato infatti osservato che: "*I palesati dubbi di incostituzionalità si basano essenzialmente su un'apodittica affermazione dell'impossibilità di dare alla norma impugnata una diversa lettura; l'assenza di altre argomentazioni al riguardo rivela come i rimettenti — non adempiendo l'onere gravante sul giudice che intenda proporre una questione di legittimità costituzionale — non abbiano previamente neppure tentato un'interpretazione della norma conforme alla Costituzione*".

Ed una "diversa lettura" potrebbe essere fornita osservando che, in una visione sostanziale del rapporto contrattuale, portatore dell'effettivo interesse all'assicurazione nonché, certamente, del rischio in copertura è l'assicurato, che peraltro partecipa o assolve integralmente all'obbligo di pagamento del premio (in genere con il prelievo diretto della quota a lui spettante sull'importo della retribuzione erogatagli dal datore di lavoro, che ha stipulato la polizza).

Letture che trova autorevole conforto nell'opinione espressa in proposito dall'Isvap⁽³⁸⁾.

Passando al merito del giudizio di vessatorietà, pare interessante prendere le mosse dall'esame delle clausole che attribuiscono — sia all'assicuratore, sia all'assicurato — il diritto di esercitare il recesso dopo il verificarsi del sinistro.

È ragionevole ritenere che la disposizione sia così formulata con l'obiettivo di sottrarla alla presunzione di vessatoria, prevista dall'art. 33, comma 2, lett. g), cod. cons., secondo cui sono (appunto presuntivamente) tali le clausole che attribuiscono al — solo — professionista il diritto di recedere, consentendogli di trattenere anche in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo.

La giurisprudenza ha ritenuto però ed a più riprese la clausola vessatoria anche nel caso in cui il recesso può essere esercitato da entrambe le parti e nello stesso senso si è espressa l'Isvap⁽³⁹⁾, che ne ha auspicato l'integrale eliminazione nei contratti del ramo Malattia; proposito portato a compimento dall'art. 48 Reg. Isvap n. 35/2010, che ha recentemente stabilito il divieto di inserirvi pattuizioni di tal genere. Dato, quest'ultimo, che sembrerebbe togliere definitivamente vigore agli sforzi profusi da parte della dottrina⁽⁴⁰⁾ per riabilitare la clausola, considerata propedeutica ad arginare pericolosi fenomeni di frode assicurativa.

Tornando alla giurisprudenza, il *leading case* in materia è rappresen-

⁽³⁸⁾ Quaderno Isvap n. 9, consultabile sul sito dell'Autorità (www.isvap.it), 17.

⁽³⁹⁾ Quaderno Isvap n. 9, (nt. 38), 26.

⁽⁴⁰⁾ VOLPE PUTZOLU, (nt. 32), 782.

tato dalla pronuncia resa dal Tribunale di Roma, circa un decennio fa, e poi confermata in secondo grado (41).

I giudici hanno infatti osservato che: “[...] *dalla parte del consumatore, l’assunzione di un vincolo pluriennale viene bilanciata dall’affidamento nell’esistenza della copertura assicurativa e dal pagamento di un premio certamente minore a quello che richiederebbe l’assicuratore ove la durata del contratto fosse fortemente limitata nel tempo. In tale situazione, la previsione del recesso dopo ogni sinistro consente all’assicuratore di conseguire l’effetto — del tutto sbilanciato a suo favore — di raccogliere il massimo vantaggio economico dalla contrattazione di massa riducendo al minimo il rischio che dichiara di voler assumere*”.

La dottrina (42) che si è espressa a commento delle citate pronunce ha, nella stessa prospettiva, rilevato che non vi è effettivamente un interesse dell’assicurato a recedere dopo che si è verificato il sinistro, dal momento che ciò farebbe sì che una nuova copertura assicurativa sarebbe per lui più onerosa e/o impossibile da trovare.

Se dunque si accede ad una interpretazione sostanziale dell’assetto di interessi in gioco, ci si avvede che l’attribuzione in forma bilaterale del diritto non è sufficiente a “riequilibrare” i diritti ed i doveri nascenti dal contratto; vi è, anzi, un sostanziale squilibrio fra gli stessi, ai sensi dell’art. 33, comma 1, cod. cons. [e non già dell’art. 33, comma 2, lett. g) cod. cons.] (43).

Il tentativo di superare la presunzione di vessatorietà, sostenendo che la clausola è stata oggetto di trattativa individuale, appare poi avere esiti incerti.

Ora, la giurisprudenza esclude che l’ipotesi ricorra a fronte della mera sottoscrizione delle clausole “dubbe” ex art. 1341, comma 2, c.c., perché ciò non implica che l’assicurato abbia potuto negoziare il loro inserimento nel contratto (44).

Meno scontato è invece l’effetto che, sempre nella divisata prospettiva, potrebbe discendere dall’intervento di un *broker* nella fase di intermediazione/emissione della copertura.

(41) Trib. Roma, 21 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2001, I, 744 con nota di ZUCCARO, *Ancora qualche riflessione in tema di tutela del consumatore e clausole abusive* ed in *Corr. giur.*, 2000, 496, con nota di ORESTANO e DI MAJO, *Trasparenza e squilibrio nelle clausole vessatorie*; App. Roma, 7 maggio 2002, in *Danno e resp.*, 2002, 966, con nota di PALMIERI.

(42) FACCIOLO, *sub art. 33 cod. cons.*, in *Commentario breve al dir. dei consumatori*, Torino, Cedam, 2010, 276.

(43) Per una lettura critica delle pronunce, rese in primo ed in secondo grado dai giudici romani, cfr. NANNI, *Contratti tipo elaborati in sede associativa e clausole vessatorie dopo l’azione inibitoria promossa contro l’ANIA*, in *Dir. econ. ass.*, 2002, 624.

(44) Cass., 28 giugno 2005, n. 13890, in *Rep. Foro It.*, 2005, *Competenza civile*, n. 180; Cass., 26 settembre 2008, n. 24262, in *Foro it.*, 2008, I, 3528, con nota di PALMIERI e PARDOLESI. Quest’ultima è pubblicata anche in *Obbl. e contr.*, 2009, 335, con nota di LUCCHESI ed in *Giust. civ.*, 2009, I, 981, con nota di DALIA.

La normativa di settore (45) non lascia dubbi sul fatto che egli debba agire nel solo interesse dell’assicurato, con la conseguenza che gli è precluso assumere rapporti di dipendenza e/o collaborazione diretta con l’assicuratore. In un’ottica di sistema, pertanto, l’intermediario professionista potrebbe — quale *alter ego* — del consumatore asseverare la presenza della clausola, negoziandola, e così sottrarla alla presunzione di vessatorietà.

Si tratta di uno spunto percorso dalla dottrina (46) ma, a quanto consta, allo stato non espressamente affrontato dalla giurisprudenza.

A mio avviso, non è del tutto sfornita di fondamento neppure l’opinione di chi ha ritenuto ancora più radicalmente che, quando il contratto è stipulato per il tramite del *broker*, viene meno il presupposto soggettivo della disciplina sulle clausole vessatorie; in altri termini, la negoziazione è condotta su un piano di parità fra due professionisti (47).

Continuando la disamina nel merito delle clausole assicurative potenzialmente vessatorie, occorre constatare la larga diffusione sul mercato delle c.d. clausole peritali. Esse attribuiscono a terzi qualificati il potere di esaminare e risolvere questioni tecniche, ad esempio, inerenti alla quantificazione del danno derivante dal verificarsi del sinistro.

La giurisprudenza più datata (48) ne ha escluso la vessatorietà, non ravvisando l’esistenza di alcun significativo squilibrio tra le parti, perché assicurato e assicuratore — in condizione di parità — sarebbero vincolati a farne uso con l’obiettivo comune di definire in tempi brevi il valore dell’indennizzo ed altresì perché essi potrebbero comunque adire l’Autorità Giudiziaria in ordine alle controversie, già sottoposte al vaglio dei periti.

Più accreditata pare invece la diversa interpretazione per cui l’accertamento della vessatorietà dipende dal contenuto dell’incarico affidato.

Soltanto se quest’ultimo si limita alla quantificazione dei profili patrimoniali dell’indennizzo — e dunque configura l’espletamento di una mera perizia contrattuale — non appare pregiudicato il diritto dell’assicurato di adire l’Autorità Giudiziaria, con la conseguenza che la clausola non è vessatoria, ai sensi e per effetti dell’art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons. (49).

(45) Si vedano gli artt. 106 ss. cod. ass., nonché il Reg. Isvap n. 5/2006, emanato in loro attuazione.

(46) ROMEO, (nt. 33), 125 e nota 123, ove più puntuali riferimenti bibliografici, a cui si rinvia vista la natura del presente scritto; *contra* GIACOBBE, *Brokeraggio e tipo contrattuale*, Milano, Giuffrè, 2001, 425.

(47) ROMEO, (nt. 32), 105 e 125.

(48) Cass., 28 agosto 1995, n. 9032, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Contratto in genere*, n. 244.

(49) Cass. 22 maggio 2007, n. 11876, in *Assicurazioni*, 2007, II, 2, 381, con nota di ROSSETTI. La sentenza è altresì pubblicata; in *Contr.*, 2008, 347, con nota di TOSCHI VESPASIANI; in *N. giur. civ.*, 2007, I, 1295, con nota di GALATRO; in *Giur. it.*, 2008, 886.

6. *Le clausole di regolazione del premio.* — Nei contratti di assicurazione il premio indica, in termini tecnici, il valore del rischio che l'assicuratore è disposto ad assumersi a fronte del possibile verificarsi dell'evento in copertura.

In taluni casi, questa equazione risulta tuttavia non risolvibile in maniera soddisfacente nella fase assuntiva, vale a dire quando la polizza viene emessa, a causa dell'oggettiva indeterminatezza delle variabili che concorrono a definire il rischio.

Nelle polizze di responsabilità professionale stipulate da liberi professionisti, ad esempio, quest'ultimo varia in ragione del fatturato incassato e dunque è determinabile soltanto a posteriori mentre il premio resta dovuto all'inizio del decorso del periodo di copertura, dal momento che esso è condizione di operatività della garanzia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1901 c.c.

Lo stesso accade nelle polizze c.d. in abbonamento, dove la variabilità del rischio dipende dall'impossibilità di predeterminare a priori quale sarà, ad esempio, il volume delle merci movimentate.

Ora, l'introduzione nei testi di polizza delle c.d. clausole di regolazione del premio mira proprio a superare, in termini probabilisticamente attendibili, le difficoltà assuntive che conseguono allo sfasamento temporale fra il momento in cui il premio deve essere corrisposto e quello, successivo, in cui l'assicuratore disporrebbe di tutti i dati necessari a calcolarlo in maniera "esatta".

Il meccanismo di funzionamento è il seguente: il premio è corrisposto in via provvisoria in base ad un importo predeterminato ed è regolato in via definitiva solo successivamente, sulla scorta dei dati che l'assicurato si impegna a comunicare al termine di ciascun periodo assicurativo.

Se sono apparse sempre chiare le ragioni sostanziali che hanno determinato il crescente utilizzo della clausola, ambivalente è stata invece l'interpretazione che ne ha fornito la giurisprudenza nel corso degli ultimi quarant'anni.

La prima pronuncia di legittimità resa in materia ⁽⁵⁰⁾ ha statuito che la mancata denuncia, nel termine convenuto, degli elementi necessari per la determinazione della quota integrativa del premio ed il suo conseguente

⁽⁵⁰⁾ Cass., 24 novembre 1970, n. 2495, in *Assicurazioni*, 1971, II, 2, 70, con nota parzialmente critica di MOROZZO DELLA ROCCA, *Elementi fluttuanti di rischio, comunicazioni dell'assicurato e sospensione della copertura assicurativa*. Nello stesso senso, Cass., 6 maggio 2004, n. 8609, in *Rep. Foro it.* 2004, *Assicurazione (contratto)*, n. 99; Cass., 19 dicembre 2003, n. 19561, in *Assicurazioni*, 2004, II, 114; Cass., 4 marzo 1987, n. 2256, in *Arch. civ.*, 1987, 612; Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, *ivi*, 1985, 1425 ed ancora in *Resp. civ.*, 1986, 266, nonché in *Dir. prat. assic.*, 1987, II, 316 con nota di GIANMARINO, *Il regolamento del premio ed il relativo onere della prova nell'assicurazione della responsabilità civile*.

mancato pagamento legittimano l'assicuratore a sospendere la copertura, *ipso iure*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1901 c.c. ⁽⁵¹⁾.

Due sono, essenzialmente, gli snodi argomentativi su cui riposa la sentenza in parola ed il filone giurisprudenziale che ad essa ha attinto.

Il primo: il premio costituisce "un tutt'uno, non frazionabile" anche se viene stabilito per una parte "in maniera definitiva ed invariabile all'inizio del contratto e, per la parte restante, con riferimento ad elementi mutevoli" ⁽⁵²⁾.

Il secondo: l'obbligo dell'assicurato di comunicare all'assicuratore i dati necessari al calcolo della quota variabile è accessorio e strumentale a quello di pagamento del premio, perché — se inadempito — impedisce di determinarne l'ammontare da corrispondere in via definitiva.

Questo rapporto di funzionalità è tale che il dovere di notifica sussiste — e, a fronte della sua inadempienza, resta invocabile la sospensione della garanzia applicabile — anche se non vi è in concreto nulla da comunicare, perché non ci sono state modifiche nell'andamento dell'indice monitorato.

In linea di sostanziale continuità con la pronuncia in commento, è stato rilevato ⁽⁵³⁾ che la violazione dell'obbligo informativo da parte dell'assicurato impedisce anche il decorso del termine semestrale previsto dall'art. 1901, comma 3, c.c. e preclude il maturarsi dei conseguenti effetti risolutivi. Secondo i giudici di legittimità, infatti, essendo incerto l'ammontare della prestazione dovuta per causa imputabile al debitore/assicurato, la mancata escussione del premio in termini da parte dell'assicuratore è dovuta all'impossibilità oggettiva di determinarne il valore e, dunque, non comporta la risoluzione del contratto ai sensi della norma appena citata.

A segnare una prima breccia all'interno del segnalato e peraltro, fino a quel momento, granitico orientamento è intervenuta la stessa Corte di

⁽⁵¹⁾ Come noto, la norma stabilisce che: "Se il contraente non paga il premio o la prima rata di premio [...] l'assicurazione resta sospesa fino alle ore ventiquattro del giorno in cui il contraente paga quanto è da lui dovuto. Se alle scadenze convenute il contraente non paga i premi successivi, l'assicurazione resta sospesa dalle ore ventiquattro del quindicesimo giorno successivo dopo quello della scadenza".

⁽⁵²⁾ Cass., 24 novembre 1970, n. 2495, (nt. 51), 77.

⁽⁵³⁾ Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, in *Arch. civ.*, 1985, 1425 ed in *Resp. civ.*, 1986, 266; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10527, in *Arch. civ.*, 1991, 815; Cass., 23 maggio 1997, n. 4612, in *Rep. Foro it.*, 1997, *Assicurazione (contratto)*, n. 116; Cass., 19 dicembre 2003, n. 19561 in *Assicurazioni*, 2004, II, 2, 114, con nota di FARSACI. Ed ancora, sul punto, Cass., 30 gennaio 2009, n. 2488, in *Rep. Foro it.*, 2009, *Assicurazione (contratto)*, n. 89, ha statuito che il termine semestrale di decadenza di cui all'art. 1901, comma 3, c.c. decorre dalla data di emissione dell'appendice di regolazione del premio e dunque dipende dall'effettiva indicazione degli elementi di variabilità. Nel caso in cui, invece, la clausola di regolazione del premio prevede che l'assicuratore "può" fornire un ulteriore termine all'assicurato per adempiere all'obbligo di comunicazione dei dati variabili, la previsione si configura come un onere con la conseguenza che, a fronte del suo mancato esercizio, non si produce l'effetto sospensivo della garanzia ai sensi e per gli effetti dell'art. 1901 c.c. Al riguardo, v. Cass., 13 giugno 2005, n. 12647, in *Assicurazioni*, 2005, II, 2, 290.

Cassazione nel 2005⁽⁵⁴⁾, che constata “non la semplice difficoltà ma l'impossibilità”⁽⁵⁵⁾ di ricondurre la clausola di regolazione del premio nell'alveo concettuale dell'art. 1901 c.c. perché, pur a fronte dell'inosservanza dell'obbligo di comunicazione da essa previsto, resta vero che l'assicurato ha pagato in via anticipata (e per la quota già determinata) il premio.

È poi appena il caso di segnalare che quest'ultimo potrebbe diventare definitivo ed omnicomprensivo, se non vi fossero modifiche nell'andamento dei parametri a cui è legato il calcolo della quota variabile o anzi risultare esuberante, nell'ipotesi di diminuzione del rischio in copertura.

Secondo i giudici⁽⁵⁶⁾ è pertanto “impossibile dedurre dal meccanismo di una clausola così, in ipotesi, strutturata, una regola giuridicamente universale valida, ossia che il contraente — il quale ometta di trasmettere alla società assicuratrice i dati occorrenti alla definitiva regolazione — venga meno, per ciò solo, all'obbligo di pagare, in tutto o in parte, il premio assicurativo, integrando piuttosto questa sua condotta omissiva la violazione di un diverso obbligo pattizio, estraneo al modello dell'art. 1901 c.c.”.

La valutazione della clausola di regolazione del premio nella sua “originalità” rispetto alla norma da ultimo citata ha aperto la strada ad un diverso approccio interpretativo, incentrato sulla valutazione degli effetti che produce sul piano sostanziale.

Per la Suprema Corte, se essa attribuisce all'assicuratore il diritto di sospendere l'esecuzione del contratto a fronte della mancata comunicazione e/o dell'omesso pagamento del premio, ha natura onerosa e deve essere specificamente approvata dall'assicurato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341, comma 2, c.c.⁽⁵⁷⁾.

Il contrasto fra i segnalati orientamenti giurisprudenziali è stato composto dalle Sezioni Unite⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Cass., 18 febbraio 2005, n. 3370, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 204, con nota di SCETTINO e BRANCHINELLI, *Sospensione della copertura assicurativa in mancanza della comunicazione degli elementi variabili del rischio*. La sentenza è pubblicata anche in *Corr. giur.*, 2005, II, 1081, con nota di MEANI, *La clausola di regolamentazione del premio contenuta nei contratti di assicurazione è una clausola abusiva ex artt. 1341 e 1342 c.c.*; in *Contr.*, 2006, I, 45, con nota di ARDITO; in *Danno e resp.*, 2005, II, 1089, con nota di QUARTICELLI, *La clausola di regolazione del premio assicurativo*; in *Giust. civ.*, 2006, I, 1583, con nota di FARSACI; in *Resp. civ. prev.*, 2006, I, 677, con nota di SOLLAI; in *Assicurazioni*, 2006, II, 2, 201, con nota di LANDINI, *Obbligazioni a carico dell'assicurato in ipotesi di clausole di regolamentazione del premio*. Nello stesso senso, v. Cass., 28 febbraio 2007, n. 4661, in *Rep. Foro it.*, 2007, *Assicurazione (contratto)*, n. 161.

⁽⁵⁵⁾ Cass., 18 febbraio 2005, n. 3370, (nt. 54), 209.

⁽⁵⁶⁾ Cass., 18 febbraio 2005, n. 3370, (nt. 54), 210.

⁽⁵⁷⁾ Cass., 18 febbraio 2005, n. 3370, (nt. 54), *passim*; Cass., 11 giugno 2010, n. 14065 in *Giust. civ.*, 2010, I, 2776.

⁽⁵⁸⁾ Cass., S.U., 28 febbraio 2007, n. 4631, in *Assicurazioni*, 2007, II, 2, 265. La sentenza è pubblicata anche in questa *Rivista*, 2008, II, 837, con nota di SANNA, *Clausola di*

Esse — nel ribadire che l'obbligazione di comunicazione e pagamento del conguaglio del premio ha carattere autonomo rispetto all'ipotesi prevista dall'art. 1901 c.c. — hanno altresì affermato (mi pare, aggiungendo un ulteriore spunto interpretativo) che le conseguenze del suo inadempimento vanno individuate “tenendo conto del comportamento di buona fede tenuto dalle parti nell'esecuzione del contratto, del tempo in cui la prestazione è effettuata e dell'importanza dell'inadempimento”⁽⁵⁹⁾, anche se la sospensione della garanzia è espressamente prevista.

La formula adottata dal precedente in commento sembra, pertanto, ritenere — da un lato — superata la questione inerente al giudizio di onerosità della disposizione e — dall'altro — sollecitare la disamina sul piano più generale delle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi contrattuali.

Per taluni la Corte avrebbe così legittimato l'applicazione dell'art. 1460 c.c., che — in termini generali e quindi invocabili anche nelle fattispecie esaminande — disciplinerebbe il regime delle eccezioni dilatorie di inadempimento, in particolare stabilendo che il dante causa non può rifiutarsi di eseguire la propria prestazione se, avuto riguardo alle circostanze concrete, il rifiuto appaia contrario a buona fede⁽⁶⁰⁾.

Pertanto, sembra ragionevole ritenere che l'assicuratore potrebbe validamente eccepire la sospensione della garanzia, soltanto se la omessa comunicazione dei dati aggiuntivi abbia determinato un effettivo inadempimento rispetto all'obbligo di pagare la quota variabile del premio e l'ammancio sia stato economicamente rilevante.

Altra parte della dottrina osserva, ancora più radicalmente, che la clausola sarebbe nulla ex art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons.⁽⁶¹⁾ a condizione — chiaramente — che l'assicurato agisca nella veste di consumatore.

Restano tuttavia scarse, a mio sommo avviso, le possibilità di applicare rimedi alternativi alla sospensione della garanzia, nel caso in cui essa sia espressamente prevista dalla disposizione pattizia e risulti approvata ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c.

In tale contesto, forse l'unica ed ulteriore sanzione effettivamente invocabile resterebbe proprio la nullità della clausola in base al codice del

regolazione del premio e buona fede, nonché in *Dir. econ. ass.*, 2007, 495, con nota di ARLECCHINO e DE LUCA, *Clausole di regolazione del premio nell'assicurazione del credito: “autonomia” o “accessorietà” del conguaglio e supplementi nelle assicurazioni mutue*.

⁽⁵⁹⁾ Cass., S.U., 28 febbraio 2007, n. 4631, (nt. 58), 272.

⁽⁶⁰⁾ QUARTICELLI, (nt. 54), 1098

⁽⁶¹⁾ SANNA, (nt. 58), 846, ritiene si tratti di una ipotesi di c.d. decadenza impropria. Sono tali — secondo CANDIAN, *In tema di clausole di decadenza improprie nel contratto di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, 291 — le clausole caratterizzate dalla “perdita di un diritto o di una sua prerogativa a cagione dell'inosservanza di un obbligo da parte del suo titolare, in cui il termine manca o la sua funzione è semplicemente indiretta rispetto all'intento di sanzionare l'inadempimento di un obbligo”.

consumo, perché la sua sottoscrizione non integra un'ipotesi di trattativa individuale e, dunque, non la sottrae al giudizio di vessatorietà⁽⁶²⁾.

7. *L'assicurazione della responsabilità civile e le clausole claims made.* — Nelle polizze della responsabilità civile, l'art. 1917, comma 1, c.c. obbliga l'assicuratore a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, "in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione", deve risarcire ad un terzo.

La disposizione è, stando alla lettera dell'art. 1932 c.c., derogabile⁽⁶³⁾ e largamente derogata nella prassi con l'adozione delle clausole c.d. *claims made* ("a richiesta fatta").

La declinazione della fattispecie al plurale non è casuale.

La pattuizione si basa sull'obbligo dell'assicuratore di dare seguito esclusivamente alle richieste di risarcimento formulate nel periodo di efficacia della polizza ma — ed in ciò l'elemento di variabilità, che pare giustificare l'identificazione di almeno tre distinti prototipi di clausola — relative a sinistri verificatisi: a) durante il periodo di vigenza del contratto; b) durante il periodo di vigenza del contratto ed entro un determinato lasso di tempo anteriore (ad esempio, entro e non oltre due anni prima della sua sottoscrizione); c) in qualunque momento (vale a dire, sia durante il periodo di vigenza del contratto sia precedentemente, fermo il limite della ordinaria prescrizione decennale nei rapporti fra assicurato e danneggiato).

La legittimità di tali clausole è discussa dalla giurisprudenza, che è pervenuta ad esiti tutt'altro che univoci al riguardo⁽⁶⁴⁾.

Esse sono state ritenute nulle⁽⁶⁵⁾, perché in contrasto con l'art. 1917, comma 1, c.c., di cui si è asserita la natura imperativa — ancorché non espressamente stabilita dall'art. 1932 c.c. — in quanto la norma identificerebbe la causa stessa del contratto.

Sempre in questa prospettiva, la declaratoria di nullità è stata altresì

⁽⁶²⁾ A questo riguardo, v. i riferimenti giurisprudenziali indicati, (nt. 44).

⁽⁶³⁾ L'art. 1932 c.c. non la contempla, infatti, fra le clausole inderogabili. L'argomento appare tuttavia criticato da parte della giurisprudenza — come si esaminerà nel prosieguo del testo — che invece giunge proprio a tale conclusione, asserendo che la previsione concorre a definire un elemento tipologico della fattispecie dell'assicurazione della responsabilità professionale.

⁽⁶⁴⁾ Come si illustrerà nel prosieguo, il dibattito sul tema ha prodotto tre distinti filoni giurisprudenziali che hanno ritenuto, rispettivamente, la clausola nulla, vessatoria ovvero pienamente legittima e pertanto opponibile all'assicurato anche in difetto di espressa sottoscrizione.

⁽⁶⁵⁾ Trib. Bologna, 2 ottobre 2002, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 711, con nota di MONTI, *In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*; Trib. Genova, 8 aprile 2008, *ivi*, 774, con nota di LOCASCIO, *Ancora in tema di clausola claims made: due pronunce a confronto*, nonché in *Danno e resp.*, 2009, 103, con nota di CARASSALE, *La nullità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*; Trib. Roma, 1 agosto 2006, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 171, con nota critica di DE STROBEL, *Claims made e rischio putativo*.

comminata ai sensi e per gli effetti dell'art. 1895 c.c., perché la prestazione della garanzia in regime di *claims made* determinerebbe la messa in copertura di rischi già verificatisi al momento della conclusione del contratto (c.d. rischi putativi)⁽⁶⁶⁾. Sono stati infatti considerati tali non soltanto gli eventi dannosi materialmente avvenuti prima della sua stipulazione ma anche quelli i cui presupposti causali si siano già compiutamente perfezionati a tale data, perché — anche in questo caso — l'avverarsi del sinistro si configurerebbe come una loro conseguenza inevitabile⁽⁶⁷⁾.

In concreto, la possibilità che il fatto illecito (il presupposto causale, secondo la giurisprudenza in esame) si sia verificato prima della sottoscrizione della polizza, ne snaturerebbe la componente aleatoria, obbligando l'assicuratore ad adempiere con certezza alla propria obbligazione per effetto della (mera) formulazione della richiesta di indennizzo.

Sugli argomenti appena illustrati, riposa anche la decisione assunta più recentemente dal Tribunale di Genova⁽⁶⁸⁾ che ne ha, anzi, ancora più approfonditamente percorso le motivazioni, fornendo nuovi spunti.

Esaminando una clausola *claims made* che subordinava l'efficacia della garanzia assicurativa alla circostanza per cui il fatto colposo, la richiesta di risarcimento del terzo e la denuncia dell'assicurato all'assicuratore si verificassero tutti entro il periodo annuale di validità della polizza, il giudicante ha ritenuto che tale coincidenza temporale rendesse impossibile il trasferimento del rischio e, dunque, precludesse la realizzazione della funzione del contratto.

Ulteriori profili di nullità sono stati poi ravvisati, sempre dalla pronuncia in esame, sia per la violazione dell'art. 2965 c.c., sia per l'alterazione del regime della prescrizione.

È stato osservato che il regime di operatività in *claims made* comporterebbe, nell'un caso, l'adozione di termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile l'esercizio del proprio diritto all'assicurato; nell'altro, la modifica del regime legale della prescrizione disciplinato dal combinato disposto degli artt. 2935, 2936, 2952 c.c., nella misura in cui l'adozione della clausola in esame potrebbe "assorbire" (di fatto, vanificandone l'applicazione) il termine di prescrizione annuale. Il caso esemplificativo è quello del terzo danneggiato che presenti la richiesta oltre l'anno dal fatto ma in pendenza del termine prescrizioneale cui ha diritto.

Le sentenze esaminate prestano il fianco ad una serie di critiche.

Esse tralasciano di considerare non solo che un rischio putativo sarebbe, a tutto concedere, configurabile soltanto in relazione ai sinistri

⁽⁶⁶⁾ L'assicurazione dei rischi putativi è espressamente consentita soltanto dall'art. 514 cod. nav., a condizione che l'assicurato non sia a conoscenza del verificarsi dell'evento all'epoca della stipulazione della polizza.

⁽⁶⁷⁾ Trib. Roma, 1 agosto 2006, (nt. 65), 171.

⁽⁶⁸⁾ Trib. Genova, (nt. 65), 774 ss.

verificatisi prima della sottoscrizione del contratto (69) ma che — ad una disamina più approfondita — tale non è neppure quello riferibile a questi ultimi.

Al riguardo, sembra opportuno precisare che il pregiudizio per il patrimonio dell'assicurato — in cui invero si identifica l'oggetto del contratto di assicurazione — diviene attuale soltanto nel momento in cui viene formulata la richiesta di risarcimento (70); nel contempo e con ciò scongiurando il pericolo di frodi assicurative, i sinistri già avvenuti e noti all'assicurato non potrebbero comunque essere indennizzati, avendo egli reso al riguardo dichiarazioni inesatte o reticenti, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1892 e 1893 c.c.

Scarsamente considerata — anche stavolta in modo non convincente — è poi la circostanza in base alla quale l'art. 1917, comma 1, c.c. non è inderogabile ex art. 1932 c.c. (71); resta pertanto difficile ipotizzare che la norma, avente carattere dispositivo, possa qualificare sul piano tipologico il contratto di assicurazione della responsabilità civile.

Non appare condivisibile neppure il rinvio all'art. 1895 c.c.

Sul piano generale, il rischio pare sussistere infatti fino a quando l'assicurato svolge l'attività che lo espone al verificarsi del sinistro (72), mentre, rispetto agli eventi già determinatisi, vale quanto già rilevato in ordine all'applicabilità degli artt. 1892 e 1893 c.c. A ciò si aggiunga che, dal punto di vista tecnico attuariale, nulla impedisce che l'incertezza soggettiva sia parificata a quella oggettiva in ordine al verificarsi dell'evento assicurato (73).

La Suprema Corte (74) è pervenuta a conclusioni ancora diverse sul tema.

Prima di esaminarle, pare opportuno segnalare come il precedente sia rimasto tendenzialmente isolato e sia stato anche apertamente criticato

(69) DE STROBEL, (nt. 65), 178 ss.

(70) VOLPE PUTZOLU, *La clausola "claims made". Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicurazioni*, 2010, I, 6 e 11.

(71) DE STROBEL, (nt. 66), 180 ss.

(72) VOLPE PUTZOLU, (nt. 70), 11 ss.

(73) VOLPE PUTZOLU, (nt. 70), 4 e 5.

(74) Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Danno e resp.*, 2005, 1071 con nota di SIMONE, *Assicurazione claims made, sinistro (latente) e dilatazione (temporale) della responsabilità civile*, ed ancora *ivi*, 2005, 1084, con nota di LANZANI, *Clauseole claims made: legittime ma vessatorie*. La sentenza è altresì pubblicata: in *Dir. prat. soc.*, 2005, 64, con nota di AMABILI; in *Resp. e risarcimento*, 2005, 9, con nota di DE PASCALE, RODOLFI, MARTINI, MARIOTTI; in *Dir. giust.*, 2005, 20, con nota di ROSSETTI; in *Dir. econ. ass.*, 2005, 711, con nota di MONTI, *In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*; in *Assicurazioni*, 2006, II, 2, 4, con nota di LANDINI, *La clausola claims made è vessatoria?*; in *N. giur. civ.*, 2006, I, 153, con nota di ANTONUCCI, *Prassi e norma nel contratto di assicurazione: la clausola claims made*; in *Danno e resp.*, 2009, 103, con nota di CARASSALE, *La nullità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*. La sentenza conferma App. Napoli, 28 febbraio 2001, sempre in *Dir. econ. ass.*, 2005, 711.

dalla successiva giurisprudenza di merito, nel cui novero vanno collocati anche taluni degli arresti di cui si è appena discusso e che hanno appunto ritenuto nulla la clausola *claims made*. A quanto consta nell'unica pronuncia resa in termini, i giudici di legittimità hanno dunque statuito che il sinistro coincide con il fatto accaduto durante il periodo di vigenza dell'assicurazione e non con la richiesta di risarcimento dei danni formulata dal danneggiato. Ciò sulla scorta della lettera dell'art. 1917, comma 1, c.c. e del combinato disposto degli artt. 1913 e 1914 c.c., che identificherebbero il sinistro appunto nel fatto di cui l'assicurato deve rispondere; mentre non legittimerebbe ad una diversa conclusione l'art. 2952 c.c. che, come noto, si riferisce alla richiesta di risarcimento ma, si ritiene, soltanto ai fini della decorrenza della prescrizione ed esclusivamente con riguardo ai rapporti fra l'assicurato e l'assicuratore.

Constatato che l'adozione della clausola *claims made* deroga legittimamente alla previsione — dispositiva — di cui all'art. 1917, comma 1, c.c., la Suprema Corte ne ha affermato la liceità, unitamente alla natura atipica del contratto cui accede.

In relazione alla presunta onerosità della disposizione, la Cassazione ha altresì statuito che essa non può essere affermata a priori ma dipende dal contenuto concreto del contratto che la contempla (75). In altri e forse più chiari termini, non sarebbe possibile stabilire se l'adozione di tale regime determini un restringimento del novero dei rischi assicurabili e dunque un'indebita alterazione del regime di responsabilità dell'assicuratore, senza verificarne la reale portata sul piano degli effetti che produce in capo a ciascuna parte (76).

(75) Profilo, quello indicato nel testo, che attiene al merito della controversia e resta pertanto non sindacabile dalla Suprema Corte.

(76) Nel solco di tale indirizzo interpretativo, v. Trib. Milano, 18 marzo 2010, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 778. La pronuncia — pubblicata anche in *Assicurazioni*, 2010, 673, con nota di PARTENZA, *Assicurazioni di r.c. delle aziende ospedaliere e clauseole claims made: un equivoco senza fine*; in *Corr. merito*, 2010, 1054, con nota di LUBERTI, *Clausola claims made: un minoritario (e condivisibile) indirizzo giurisprudenziale*; in *N. giur. civ.*, 2010, I, 864, con nota di LANZANI, *La travagliata storia delle clauseole claims made: le incertezze continuano* — ha statuito che la clausola *claims made* c.d. pura, vale a dire quella in virtù della quale l'assicurazione copre le richieste di risarcimento del danno pervenute all'assicurato nel periodo di efficacia della polizza ma relativamente a tutti i rischi dedotti in polizza e verificatisi nel decennio precedente (cioè fino al momento in cui l'assicurato può ritualmente eccepire la prescrizione del diritto del danneggiato di richiedere il risarcimento del danno) non è di per sé vessatoria, perché non è limitativa della responsabilità. La clausola *claims made*, che invece esclude dalla copertura assicurativa i rischi verificatisi oltre alcuni anni prima la stipulazione della polizza, determina una limitazione di responsabilità (in relazione ai rischi dedotti e/o al tempo in cui gli stessi si sono verificati) che riduce il lasso di tempo entro il quale rimane fermo l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato. Tale clausola è vessatoria e richiede la specifica approvazione per iscritto ex art. 1341, comma 2, c.c., in mancanza della quale essa è inefficace per la parte che concerne la limitazione di responsabilità, con conseguente applicazione della disciplina prevista dalla clausola *claims made* pura. A mio sommo avviso, tuttavia, la distinzione non assolve alla funzione che il giudicante intende attribuirle. In primo luogo, perché essa ha un valore meramente descrittivo; in

Tralasciando che appare tutta da dimostrare l'affermazione per cui le clausole *claims made* attengono alla responsabilità dell'assicuratore e che, anzi, a conclusioni opposte sembra indurre quanto si è già osservato esaminando il tema in termini generali (77), l'argomento utilizzato dalla Suprema Corte sembra affidare la valutazione in ordine alla vessatorietà della clausola ad un giudizio *ex post*.

Mi spiego meglio.

Il ragionamento induce a ritenere non onerose soltanto le clausole in applicazione delle quali il sinistro appare risarcibile ma così — implicitamente — porta l'interprete a constatare che esse in realtà circoscrivono i rischi assicurabili, delimitandoli temporalmente. Si tratta di profili, pertanto, che nulla hanno a che vedere con la asserita limitazione di responsabilità in favore della compagnia emittente la polizza.

La contraddittorietà dell'assunto sembra sufficiente a confutarlo ed a ricollocare la clausola nel novero di quelle che attengono all'oggetto del contratto di assicurazione (78).

Questa ipotesi interpretativa risulta condivisa da una sentenza emessa recentemente dal Tribunale di Napoli (79), secondo cui l'adozione di clausole *claims made* non circoscrive l'ambito obiettivo di responsabilità, così come fissato dall'art. 1917, comma 1, c.c.

Ciò perché, in primo luogo, le limitazioni di responsabilità disciplinate dall'art. 1341 c.c. attengono a quelle concesse al debitore che non abbia adempiuto affatto o inesattamente alla prestazione dovuta (80), mentre non sono tali quelle che — come nel caso in esame — circoscrivono la sfera di obbligazioni del predisponente/assicuratore; in secondo luogo, perché — a fronte della derogabilità della disciplina codicistica — l'elencazione della

secondo, perché il tenore letterale delle argomentazioni utilizzate induce a ritenere che la clausola non limiti la responsabilità dell'assicuratore, bensì circoscriva temporalmente il novero dei rischi in copertura. La sentenza affronta poi il nodo della natura del contratto, in cui è inserita la clausola *claims made*, affermandone la tipicità, in contrasto con l'opinione espressa sul punto dalla Suprema Corte, v. sempre Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, (nt. 74), *passim*. Il Tribunale meneghino (v. in particolare p. 781) rileva in proposito che l'adozione del patto non comporta né il venire meno del rischio assicurato, né una sua diversa natura; esso attiene, in ogni caso, al fatto colposo dedotto in polizza ma "diviene rilevante soltanto nell'ipotesi in cui la richiesta di risarcimento del danno (in conseguenza di tale fatto) pervenga all'assicurato durante il tempo dell'assicurazione".

(77) Sia consentito rinviare alle osservazioni già formulate nei paragrafi nn. 4 e 5.

(78) Non prende posizione in ordine all'accertamento in concreto della vessatorietà della clausola Trib. Crotona, 8 novembre 2004, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 741, che semplicemente "non si pone la questione [...] in quanto la pattuizione, oltre a riguardare soggetto non rientrante nella nozione di consumatore presenta specifica approvazione".

(79) Trib. Napoli, 11 febbraio 2010, in *Assicurazioni*, 2011, II, 131, con nota di VOLPE PUTZOLU, *Obbligazione e responsabilità*.

(80) Nel senso che, per limitazione della responsabilità, si debba intendere la limitazione delle conseguenze della colpa o dell'inadempimento del debitore, v. VOLPE PUTZOLU, (nt. 79), 137, (nota 13), ove numerosi riferimenti giurisprudenziali e EAD., (nt. 70), 3 ss., nonché cfr. Cass., 7 aprile 2010, n. 8235, in *Assicurazioni*, 2010, II, 2, 469, con nota di RIZZUTI, *Vessatorietà e limitazioni di responsabilità*.

clausole vessatorie è tassativa e ne può essere ammessa l'interpretazione estensiva solo quando il caso, non previsto dall'art. 1341 c.c., sia simile ad uno di quelli invece ivi contemplati.

A questo riguardo, però, i giudici di legittimità non hanno provveduto ad individuare il criterio in base al quale la clausola in esame, che delimita temporalmente il rischio assicurato in deroga ad una norma derogabile, possa essere inserita nella categoria di quelle che determinano una "limitazione di responsabilità" del predisponente (81).

Per quanto l'ipotesi interpretativa appena esposta appaia, a mio sommo avviso, da privilegiarsi, non è meno vero che i diversi orientamenti espressi in termini sembrano indurre le compagnie ad assumere atteggiamenti prudenziali e quindi a richiedere comunque la sottoscrizione della clausola *claims made ex art. 1341, comma 2, c.c.*

8. *I singoli contratti: a) assicurazione infortuni.* — Una prima pronuncia (82) ha affermato che le polizze stipulate contro gli infortuni vanno ad assicurare il "rischio infortuni" e dal quale possa eventualmente derivare la morte dell'assicurato, con la conseguenza che, in assenza di infortunio, inteso quale causa fortuita, esterna e violenta, l'evento morte non potrà essere coperto da tali polizze (nel caso di specie il giudice, mancando la prova che la morte dell'assicurato fosse riconducibile ad un evento imprevedibile e occasionale e risultando il decesso più verosimilmente riconducibile ad un gesto deliberato di togliersi la vita, ha escluso la configurabilità dell'evento fortuito e negato l'obbligo dell'assicurazione di corrispondere l'indennizzo) (83).

Altra sentenza (84) ha confermato che nella clausola di assicurazione contro gli infortuni che preveda una perizia contrattuale (con il deferimento ad un collegio di esperti degli accertamenti da espletare in base a regole tecniche e con l'impegno di accettarne le conclusioni come diretta espressione della volontà dei contraenti) è insita la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, nel senso che, prima e durante il corso della procedura prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice le azioni derivanti dal suddetto rapporto (con la precisazione, peraltro, che tale clausola non ha carattere compromissorio o contenuto derogativo della competenza del giudice ordinario, e non è, pertanto, da considerare vessatoria).

Sempre in tema di assicurazione contro gli infortuni, la Suprema

(81) VOLPE PUTZOLU, (nt. 80), 138 ss., alla cui lettura si rinvia per un approfondimento delle questioni esaminate nel testo.

(82) Trib. Vicenza, 25 marzo 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 2147 ss. (s.m.), con nota di R.G.

(83) Trib. Vicenza, 21 febbraio 2011, reperibile su www.dejure.it.

(84) Trib. Isernia, 20 gennaio 2010, in *Resp. civ. prev.* (s.m.), 2010, 2122 ss.

Corte ⁽⁸⁵⁾ ha disposto che la clausola secondo cui l'indennizzo spettante nel caso di infortunio si devolve personalmente all'assicurato e non è trasmissibile ai suoi eredi non concerne la delimitazione dei rischi assicurati, ma configura una peculiare causa di esonero dell'assicuratore dall'obbligo di pagare l'indennizzo, che fra l'altro introduce un'eccezione al principio generale secondo cui i diritti e i rapporti a contenuto patrimoniale sono normalmente trasmissibili agli eredi e configura, pertanto, una clausola non nulla, ma particolarmente onerosa la cui efficacia è subordinata alla specifica approvazione scritta da parte del contraente.

A livello applicativo, meritano di essere ricordate sia la decisione ⁽⁸⁶⁾ per cui la disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti prevista dagli artt. 1892 e 1893 c.c., attenendo alle disposizioni generali sull'assicurazione, è applicabile all'assicurazione contro gli infortuni, cosicché è irrilevante stabilire se tale assicurazione rientri in quella contro i danni o piuttosto costituisca una forma di assicurazione sulla vita; sia la pronuncia ⁽⁸⁷⁾ per cui, quando il pagamento dell'indennizzo al beneficiario presupponga l'accertamento di fatti (nella specie, le cause della morte) già all'esame del giudice penale, è facoltà delle parti procrastinare consensualmente l'esigibilità del diritto all'indennizzo sino alla definizione del processo penale, con la conseguenza che prima di tale momento non decorre la prescrizione del suddetto diritto.

9. (segue) b) *assicurazione del credito*. — In tema di polizze fideiussorie, va ricordata l'importante pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 18 febbraio 2010, n. 3947, la quale ha disposto che a questo genere di polizze non è applicabile la disciplina della fideiussione, posto che esse sono negozi che, sotto il profilo genetico, si distinguono da questo genere di contratto. La polizza è necessariamente onerosa (mentre la fideiussione può essere anche a titolo gratuito) ed è stipulata non tra il fideiussore e il creditore, ma, di regola, dal debitore principale su richiesta ed in favore del beneficiario-creditore principale; inoltre, essa è strutturalmente articolata secondo lo schema del contratto a favore di terzo, il quale non è parte né formale né sostanziale del rapporto, ed è funzionalmente caratterizzata dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazione (quale promittente), di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente ⁽⁸⁸⁾. Tale decisione viene a superare

⁽⁸⁵⁾ Cass., 23 luglio 2009, n. 17272, in *Giust. civ.*, 2010, 1949 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cass., 19 dicembre 2008, n. 29894, reperibile su www.dejure.it.

⁽⁸⁷⁾ Cass., 10 ottobre 2008, n. 25014, in *Assicurazioni*, 2008, II, 435 ss.

⁽⁸⁸⁾ In *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 257 ss. (s.m.), con nota di BARILLA, *Le Sezioni Unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia "storica" fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 425 ss.

i precedenti orientamenti, espressi ad esempio da ultimo da talune pronunce della Corte di Cassazione ⁽⁸⁹⁾, per cui l'assicurazione fideiussoria è un contratto atipico risultante dalla commistione di elementi della fideiussione e del deposito cauzionale, alla quale sono applicabili le norme sulla fideiussione se non espressamente derogate dalle parti, e da alcune sentenze di merito ⁽⁹⁰⁾, per cui la riconducibilità della polizza fideiussoria all'una o all'altra disciplina impone una valutazione caso per caso ed è subordinata alla prevalenza, in concreto, "dell'assetto assicurativo o fideiussorio".

Ad ulteriore precisazione può ricordarsi la pronuncia della Suprema Corte che ha sancito che la fideiussione prestata da un'impresa di assicurazioni è nulla per contrarietà a norme imperative, qualora, non essendo stato previsto il pagamento di un premio, la stessa non sia riconducibile allo schema della polizza ovvero dell'assicurazione fideiussoria ⁽⁹¹⁾.

Su posizione particolare si colloca ancora una recente giurisprudenza di merito ⁽⁹²⁾ (sulla falsariga di una precedente sentenza della Cassazione) ⁽⁹³⁾, secondo cui l'assicurazione fideiussoria "costituisce una figura contrattuale intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione" ed è "caratterizzata dalla stessa funzione di garanzia del contratto di fideiussione, per cui è ad essa applicabile la disciplina legale tipica di questo contratto, ove non derogata dalle parti, e salva la possibilità che trovino applicazione anche clausole contrattuali incompatibili con essa. Ne consegue che, qualora la causa del contratto di assicurazione fideiussoria sia quella di una fideiussione, il terzo che manifesti la volontà di profittare della stipulazione del contratto predisposto dalle parti stipulanti accetta implicitamente l'intero contenuto del contratto da esse predisposto, senza che possa configurarsi una accettazione soltanto parziale".

Viceversa, il contratto concluso dall'assicuratore con il creditore, cioè proprio con il soggetto che sopporta il rischio ravvisabile nel fatto futuro e incerto di un terzo (inadempimento del debitore), va qualificato come assicurazione del credito e soggiace alla disciplina degli artt. 1882 ss. c.c. ⁽⁹⁴⁾.

Su altro versante si colloca la giurisprudenza per cui, in tema di assicurazione del credito, qualora il rischio assicurato riguardi l'altrui

(s.m.), con nota di NAPPI, *Un tentativo (non convincente) di "definitivamente chiarire" la differenza tra fideiussione e Garantievertrag*; in *Foro it.*, 2010, I, c. 2799 ss.

⁽⁸⁹⁾ Cass., 27 giugno 2007, n. 14853, in *Assicurazioni*, 2008, II, 62 ss., con nota di ROSSETTI, *Garantievertrag e garanzie "a prima richiesta"*; Cass., 7 luglio 2009, n. 15904, reperibile su www.dejure.it.

⁽⁹⁰⁾ V. ad es. Trib. Roma, 10 gennaio 2008, in *Resp. civ. prev.* (s.m.), 2010, 2122 ss.

⁽⁹¹⁾ Cass., 6 maggio 2011, n. 10007, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2052 ss.

⁽⁹²⁾ Trib. Bari, 5 maggio 2011, reperibile su www.giurisprudenzabarese.it.

⁽⁹³⁾ Cass., 4 giugno 2009, n. 12871, reperibile su www.dejure.it.

⁽⁹⁴⁾ Così Trib. Roma, 30 aprile 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2116 ss. (s.m.).

insolvenza, affinché sorga il diritto all'indennizzo ed inizi a decorrere il relativo termine di prescrizione annuale è sufficiente che si manifesti il fatto stesso dell'insolvenza, non valendo a spostare siffatta decorrenza la previsione negoziale che rinvii la liquidazione dell'indennizzo al momento, successivo all'insolvenza, della produzione della documentazione relativa al riconoscimento del credito, potendo le parti, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale, elevare detta produzione documentale soltanto a condizione sospensiva del diritto all'indennizzo, così da impedire, in pendenza di tale condizione, il decorso della prescrizione del diritto medesimo. L'accertamento in concreto di una volontà contrattuale nel senso descritto è compito del giudice di merito ed è soggetto al sindacato di legittimità per violazione delle norme che presiedono all'interpretazione dei contratti ovvero per vizi di motivazione, restando escluso che esso possa essere censurato in base alla mera prospettazione di una diversa interpretazione del contratto ⁽⁹⁵⁾.

CONSUELO CARLEVALE
ANDREA VICARI

⁽⁹⁵⁾ Cass., 3 settembre 2007, n. 18515, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 677 ss. (s.m.).