

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE CONTRO LA RESPONSABILITÀ NELLA SISTEMATICA DEL CODICE CIVILE E DELLA NORMATIVA DI SETTORE

sara.landini@unifi.it

SOMMARIO: 1. Contratto di assicurazione contro la responsabilità civile secondo l'art. 1917 c.c. - 2. Il sinistro nella assicurazione contro la responsabilità civile. La copertura con clausola *claims made*. - 3. «Responsabilità dedotta nel contratto» di cui all'art. 1917 e problemi di rischio assicurabile. In particolare i danni punitivi e il danno erariale. - 4. La copertura degli illeciti colposi, l'inassicurabilità del dolo e inassicurabilità degli atti accidentali. - 5. Le spese di resistenza, *patto gestione lite e clausola massimo scoperto* - 6. La prescrizione dei diritti dell'assicurato. - 7. Determinazione del credito indennitario e risarcimento *ultra* massimale in caso di *mala gestio* dell'assicuratore. - 8. Normativa di settore nella produzione e distribuzione delle coperture contro la responsabilità civile.

1. Contratto di assicurazione contro la responsabilità civile secondo l'art. 1917 c.c

Il contratto di assicurazione contro la responsabilità civile è disciplinato all'art. 1917 c.c. e si connota per l'oggetto della prestazione dell'impresa assicuratrice ovvero il pagamento di un indennizzo commisurato alla perdita subita dall'assicurato nel proprio patrimonio per l'imputazione di un'obbligazione risarcitoria per la responsabilità assicurata.

Il principale ostacolo al riconoscimento della validità di un simile contratto, come detto, è però posto dalla conservazione della funzione di prevenzione e deterrenza proprie della responsabilità civile.

L'assicurazione della responsabilità civile rientra nei contratti di assicurazione contro i danni per quanto la determinazione dell'indennizzo la ponga già in una posizione speciale rispetto alle norme generali sull'assicurazione contro i danni (si pensi all'applicabilità dell'art. 1907, si pensi alla disciplina degli stati soggettivi dell'assicurato art. 1900).

Rimane quindi operante il principio in base al quale l'indennizzo è determinato secondo il danno in concreto patito (in questo il danno al patrimonio dell'assicurato su cui incombe l'obbligo risarcitorio) “nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto” (art. 1905).

Nel concreto questo tema ha trovato applicazione nella prassi con riferimento al tema dell'indennizzo parziale in caso di responsabilità solidale dell'assicurato (un caso tipico si ha nella responsabilità dell'equipe medica) e nella franchigia aggregata che si denuncia squilibrata rispetto al premio e al massimale¹.

¹ In caso di Franchigia aggregata si ha una determinazione contrattuale dell'importo prestabilito sino alla concorrenza del quale rimane a carico dell'assicurato il pagamento di tutti i danni liquidati rientranti in un periodo di assicurazione) che consenta, in primis, di tenere basso il premio assicurativo. Il tema ha riguardato ad oggi prevalentemente il tema dell'onere probatorio. In particolare la Cassazione con sentenza 30524/2019 ha concluso che ““Ove le conclusioni della compagnia chiamata in causa indichino, come nel caso di specie..., che la eventuale condanna tenga conto dei limiti della franchigia, la corretta dialettica processuale impone che venga data prova di tale elemento costitutivo dalla parte onerata [l'assicurato], al più tardi, entro il secondo termine di cui all'art. 183 co 6 cpc, con facoltà della controparte [l'assicuratore] di offrire prova contraria con la memoria di cui al terzo termine di cui all'art. 183 co 6 cpc””.

In entrambi i casi la soluzione riguarda l'ambito dell'autonomia del predisponente. La giurisprudenza sul punto ha individuato un limite all'autonomia del predisponendo tutte le volte in cui annulli la funzione di trasferimento del rischio a costo parziale del contratto, tutte le volte in cui piuttosto che una delimitazione del rischio si aveva una delimitazione della responsabilità (leading case Cass. 4787/1984).

Nel caso della franchigia aggregata la Cassazione (Cass. 21271/2022), correttamente, dopo aver evidenziato come la franchigia nel caso di specie non aveva privato il contratto della funzione indennitaria né dell'alea, rileva la meritevolezza della clausola per ragioni di contenimento dell'azzardo morale e in funzione di contenimento del rischio e del premio. Viene respinta così la tesi della nullità della clausola dichiarata dal Tribunale di Aosta con sentenza del 28.6.2018 e riformata in appello da C. App. Torino 5.12.2019, n. 1952.

Ai sensi dell'art. 1917 nel contratto di assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore, verso il corrispettivo di un premio, si obbliga a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto nella durata dell'assicurazione, deve pagare al terzo per la «responsabilità dedotta nel contratto».

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti si tratta di un'assicurazione del patrimonio che potrebbe essere depauperato dall'adempimento dagli obblighi risarcitori incombenti sull'assicurato ⁽²⁾ e quindi secondo la dicotomia segnata dall'art. 1882 c.c. l'assicurazione contro la responsabilità civile sarebbe ascrivibile al sottotipo dell'assicurazione contro i danni cui si applicano le disposizioni contenute negli artt. 1904-1918 ⁽³⁾.

² In particolare G. VOLPE PUTZOLU *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1987, p. 91 ss. M. FRANZONI, voce *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, XII, Torino, 1993, p. 396 ss.

³ L'art. 1882 nel definire il contratto di assicurazione recupera la dicotomia classica tra assicurazioni contro i danni e assicurazioni sulla vita. Nel primo caso l'assicuratore è tenuto, verso il pagamento del premio dell'assicurato, a tenere questi indenne dai danni subiti in occasione di un sinistro entro i limiti convenuti. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto strettamente indennitaria. Nell'assicurazione sulla vita, invece, l'assicuratore, sempre verso il pagamento di un premio, assume l'obbligo di pagare una data rendita o capitale nel caso si verifichi un evento attinente alla vita umana. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto più propriamente previdenziale. Nell'assicurazione sulla vita l'assicuratore non assume il rischio di un evento dannoso, ma si impegna a farsi carico di un bisogno economico futuro dell'assicurato.

Può dirsi superata la tesi che vedeva nel contratto di assicurazione una unitaria funzione indennitaria presente anche nelle assicurazioni sulla vita, che avrebbero tenuto indenne l'assicurato dal danno da morte o da sopravvivenza. In tal senso B. KROSTA, *Über den Begriff der Versicherung*, Berlin, 1911, p. 63.

Si è anche sostenuto che la funzione unitaria del contratto di assicurazione riposerebbe nella copertura di un bisogno eventuale. Così F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1948, p. 8 ss.; ID., *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'istituto nazionale delle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 207 ss. Si tratterebbe però di una definizione che, nella sua genericità, finirebbe per non riuscire a rappresentare una connotazione giuridica caratterizzante il contratto di assicurazione. È innegabile il fatto che molte altre operazioni contrattuali sono volte a soddisfare bisogni non attuali ma meramente eventuali, basti pensare al contratto di rendita. Per questa critica si veda G. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Digestodisc. priv. sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 335. Si è anche affermato che l'art. 1882 «esprimerebbe due modelli irriducibili ad unità»: così P. CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 45. La dottrina tedesca ha elaborato una definizione unitaria di contratto di assicurazione muovendo dall'osservazione che la prestazione dell'assicuratore sarebbe costituita, oltre che da un obbligo di dare (pagare l'indennizzo, la rendita o il capitale), da un'assunzione del rischio (*Gefahrtragung*). In tal senso E. BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim - Berlin - Leipzig, 1930, p. 364 ss. La prestazione dell'assicuratore consisterebbe quindi in un fare ovvero ottemperare ad una serie di attività di gestione del rischio trasferitogli dall'assicurato. Una simile tesi si collega ad un'altra ricostruzione teorica del fenomeno assicurativo in chiave unitarista: quella che individua un elemento essenziale, caratterizzante la stessa funzione del contratto di assicurazione, nella presenza necessaria di un'impresa di assicurazione tra le parti del contratto. Così C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, vol. III, Milano, 1887, p. 2 ss.; ID., *Il*

Questo non importa l'automatica riferibilità a questa ipotesi di tutte le norme previste per l'assicurazione contro i danni.

La funzione di tale contratto non è quella di compensare il danno arrecato all'assicurato dalla perdita o dal deterioramento di una cosa propria. Risultano quindi difficilmente applicabili le norme che fanno riferimento al valore della cosa come quelle contenute negli artt. 1907, 1908, 1909 ⁽⁴⁾.

L'art. 1908 delimita l'indennizzo in base al valore del bene assicurato per cui «nell'accertare il danno non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al tempo del sinistro». Come anche la norma ricorda il valore delle cose assicurate può essere tuttavia stabilito al tempo della conclusione del contratto, mediante stima accettata per iscritto dalle parti. Condizione essenziale nelle ipotesi (si pensi alla assicurazione dei un'opera d'arte) il bene assicurato non ha un valore oggettivamente valutabile in base a valori di mercato. Altro è quanto è contenuto nella polizza o in altro documento relativamente al valore delle cose. Ciò rappresenta soltanto una dichiarazione di valore da parte del contraente ed ha rilevanza solo al fine delle informazioni che il soggetto è tenuto a dare al momento della conclusione del contratto.

La autonomia delle parti nella stima non può portare a sopravvalutazioni del bene. In base all'art. 1909, infatti, «L'assicurazione per una somma che eccede il valore reale della cosa assicurata non è valida se vi è stato dolo da parte dell'assicurato; l'assicuratore, se è in buona fede, ha diritto ai premi del periodo di assicurazione in corso».

L'art. 1907 introduce il principio di proporzionalità nel calcolo dell'indennizzo rilevante ogni qual volta vi è una distinzione tra valore assicurato e valore assicurabile per cui «se l'assicurazione copre solo una parte del valore che la cosa assicurata aveva nel tempo del sinistro, l'assicuratore risponde dei danni in proporzione della parte suddetta, a meno che non sia diversamente convenuto».

Dal momento che, in ipotesi di assicurazione contro la responsabilità civile, l'entità dell'indennizzo coincide con la perdita che si è venuta determinando nel patrimonio dell'assicurato, si avrà una sostanziale indeterminabilità *ex ante* del *quantum* dovuto dall'assicuratore con conseguente inapplicabilità delle norme

contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri, cit., p. 33. In senso analogo più recentemente V. DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 571 ss.; N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 586 ss.; S. SOTGIA, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol II, Bologna, 1952, pp. 639-640; ID., *La prestazione dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1959, I, p. 365 ss.; L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, ivi, 1953, I, p. 149 ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione*, sez. II, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, p. 13 ss.; ID., *La causa nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1950, I, p. 228 ss.; F. CARRESI, *Osservazioni sulla causa dell'assicurazione*, ivi, 1960, I, pp. 125-126; A. PINO, *Rischio e alea nel contratto di assicurazione*, ivi, 1960, p. 236 ss.; L. BUTTARO, *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana*, ivi, 1962, I, p. 179 ss.; R. CAPOTOSTI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, p. 16 ss.; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'istituto nazionale delle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 111 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, p. 46; ID., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, p. 62 ss.; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu –Messineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, p. 27 ss.; A. ANTONUCCI, *Assicurazione tra impresa e contratto*, Bari, 1994, pp. 1-54.

⁴ F. PECCENINI, *Dell'Assicurazione*, artt. 1882-1932, in *Comm.cod.civ.* Scialoja – Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2011, p. 174.

sopracitate che presuppongono la determinazione del valore della cosa assicurata al momento della conclusione del contratto.

La dottrina comunque ammette l'applicabilità di tali disposizioni ove la possibile perdita patrimoniale sia predeterminata o predeterminabile a monte come nel caso di una responsabilità per custodia di un bene ⁽⁵⁾.

Anche l'obbligo di avviso di sinistro *ex art.* 1913 è suscettibile di applicazione pure in caso di polizze sulla responsabilità civile. La denuncia dovuta non potrà riguardare unicamente il fatto illecito oppure la richiesta risarcitoria del terzo, ma dovrà includere tutte le richieste provenienti dal terzo danneggiato, nonché gli atti del procedimento civile e di quello penale eventualmente instaurati ⁽⁶⁾.

L'art. 1914, in tema di obbligo di salvataggio, viene applicato dalla giurisprudenza precisando però che tale obbligo ha inizio al momento in cui si compie l'azione che genera il sinistro e che, anche il diritto di rivalersi, nei confronti dell'assicuratore, delle spese a tale scopo affrontate, trova applicazione, in difetto di espressa deroga, ferma però restando la necessità di utilizzare, come base per la quantificazione di detta rivalsa, il parametro della somma assicurata ⁽⁷⁾. Si tratterà infatti di spese che fanno parte dei costi dell'illecito ⁽⁸⁾.

1.1 Assicurazione della responsabilità civile e stati soggettivi

Il contratto di assicurazione contro la responsabilità civile è disciplinato all'art. 1917 c.c. e si connota per l'oggetto della prestazione dell'impresa assicuratrice ovvero il pagamento di un indennizzo commisurato alla perdita subita dall'assicurato nel proprio patrimonio per l'imputazione di un'obbligazione risarcitoria per la responsabilità assicurata.

Il principale ostacolo al riconoscimento della validità di un simile contratto, come detto, è però posto dalla conservazione della funzione di prevenzione e deterrenza proprie della responsabilità civile.

L'assicurazione della responsabilità civile rientra nei contratti di assicurazione contro i danni per quanto la determinazione dell'indennizzo la ponga già in una posizione speciale rispetto alle norme generali sull'assicurazione contro i danni (si pensi all'applicabilità dell'art. 1907, si pensi alla disciplina degli stati soggettivi dell'assicurato art. 1900).

⁵ Cfr. V. ANGELONI, *I diritti del terzo danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 191 ss..

⁶ Cfr. V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1966, p. 362. Per contro una giurisprudenza invero non recentissima ritiene che nella previsione normativa di cui all'art. 1913 "non può farsi rientrare l'obbligo assunto dall'assicurato di dare tempestiva comunicazione delle richieste giudiziali del danneggiato, derivante da una clausola pattizia di gestione della lite da parte dell'assicuratore, trattandosi di comportamento che esula dalla sfera di incidenza sul danno, già verificatosi ed esauritosi nella dinamica del fatto dannoso, e che si ricollega ad un obbligo, non legale, ma contrattuale, la cui inosservanza può solo comportare secondo le regole ordinarie, il diritto dell'assicuratore al risarcimento dei danni, se e nella misura in cui ne venga provata la sussistenza": così Cass., 12 gennaio 1984, n. 238, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1511.

⁷ Così Cass., 14 giugno 2007, n. 13958, in *Mass. Foro it.*, 2007. Si veda anche Cass., 19 marzo 2015, n. 5479, in *Mass. Foro it.*, 2015: "L'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914 cod. civ. si applica anche al contratto di assicurazione della responsabilità civile, ed in tal caso impone all'assicurato di evitare di resistere al giudizio promosso contro di lui dal terzo danneggiato, quando da tale resistenza non possa ricavare alcun beneficio".

⁸ Per la dottrina si veda G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, p. 145.

Particolarmente sensibile per questo contratto l'equilibrio tra indennizzo del danneggiato e contenimento dell'azzardo morale del danneggiante che non deve in virtù del contratto sentirsi "liberato" dalla portata deterrente della responsabilità civile.

La norma contenuta nell'art. 1917 contiene una delimitazione legale del rischio quanto agli stati soggettivi dell'assicurato: "Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi [v. diversamente art. 1900].

Esiste un'eccezione all'inassicurabilità degli atti dolosi dell'assicurato, la quale rappresenta, però, non un'apertura all'autonomia privata ma una delimitazione legale imperativa anche se di segno positivo.

L'art. 1900 III comma sancisce, infatti, che l'impresa assicuratrice "è obbligata altresì, nonostante patto contrario, per i sinistri conseguenti ad atti del "contraente", dell'assicurato o del beneficiario, compiuti per dovere di solidarietà umana o nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore".

Secondo l'interpretazione tradizionale le suddette condizioni rappresenterebbero "scriminanti", per cui l'atto di solidarietà o comunque l'atto volto ad evitare perdite maggiori per l'assicuratore, e quindi anche danni più gravi, sarebbe lecito ancorché dannoso e quindi assicurabile.

Una particolarità la si ha nel caso del sistema RCA

Già Cass. 4798/1999 ebbe modo di chiarire che il Fondo di garanzia per le vittime della strada doveva rispondere nei confronti del danneggiato anche nel caso di danno derivante da fatto doloso, fornendo una prima apertura verso la preminente tutela del danneggiato

Per Cassazione 3.5.2018 n. 20786 : "in tema di assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore, la garanzia assicurativa copre anche il danno dolosamente provocato dal conducente nei confronti del terzo danneggiato, il quale, pertanto, ha diritto di ottenere dall'assicuratore del responsabile il risarcimento del danno, non trovando applicazione la norma di cui all'art. 1917 c.c. - che non costituisce il paradigma tipico della responsabilità civile da circolazione stradale, rinvenibile, invece, nelle leggi della RCA e nelle direttive europee che affermano il principio di solidarietà verso il danneggiato - salva la facoltà della compagnia assicuratrice di rivalersi nei confronti dell'assicurato - danneggiante, ove la copertura contrattuale non operi".

2. Il sinistro nella assicurazione contro la responsabilità civile. La copertura con clausola *claims made*

In merito all'individuazione del sinistro nell'assicurazione contro la responsabilità civile due erano le scuole di pensiero sotto il previgente codice, che come detto non conteneva una disposizione sulla assicurazione della responsabilità civile: da un lato coloro che identificavano il sinistro con la richiesta di

risarcimento del danno da parte del terzo ⁽⁹⁾, in quanto solo in quel momento si determina il detrimento nel patrimonio dell'assicurato e perché fino a quel momento perdura l'incertezza sulle intenzioni di agire del danneggiato; da un altro coloro che consideravano sinistro il fatto dannoso, perché è col suo determinarsi che sorge la pretesa risarcitoria oggetto della garanzia assicurativa ⁽¹⁰⁾.

La risposta non si è trovata nell'art. 1917 del codice civile ove si prevede l'intervento indennitario dell'assicuratore «in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione».

In tal modo la norma però non identifica chiaramente il sinistro, vuoi perché il termine fatto, considerato l'atecnicismo della disciplina del contratto di assicurazione (si parla spesso di risarcimento anziché indennizzo, ad esempio), non risolve la questione e occorre guardare ad altre norme¹¹; vuoi perché, anche identificando il fatto, di cui all'art. 1917, nel fatto illecito, la norma è comunque derogabile ai sensi dell'art. 1932 c.c. Da qui la possibilità per l'impresa di individuare il sinistro che determina il sorgere del diritto dell'assicurato nel fatto illecito (in caso di copertura *loss occurrence*) o nella richiesta risarcitoria del terzo appunto attraverso l'introduzione di clausole *claims made* in base alle quali l'assicuratore terrà indenne l'assicurato per tutte le richieste risarcitorie avvenute nella durata del contratto. In alcuni casi la copertura è limitata alle richieste risarcitorie avvenute durante la durata del contratto purché il fatto si sia verificato entro un certo periodo di tempo anteriore all'inizio della copertura (*claims made* con retroattività, c.d. *claims made impure*). Accanto alle *claims made*, delimitano l'estensione dell'obbligazione a carico dell'assicuratore, le *deeming clause* e le clausole introduttive di ultrattività. Le prime sono clausole che mettono in copertura anche le richieste di risarcimento pervenute dopo la scadenza della polizza che siano conseguenti e/o collegate a circostanze che siano state denunciate nel corso della durata della polizza.

Altro sono le clausole collegate alla *claims made* che riconoscono una ultrattività o una copertura postuma e che prevedono un'estensione della copertura assicurativa per anni successivi alla scadenza del contratto per fatti avvenuti sotto la vigenza della polizza.

⁹ Vedi C. VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936, p. 77, il quale criticava la tesi di Ascarelli movendo dalla peculiarità del sinistro dell'assicurazione della responsabilità civile che egli identificava come "sinistro giuridico" da individuarsi nella pretesa risarcitoria. Sul punto T. ASCARELLI *Sul momento iniziale nella decorrenza della prescrizione nella assicurazione responsabilità civile*, nota a C. App. Torino, in *Assicurazioni*, 1934, II, p. 194.

¹⁰ Così T. ASCARELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹ Da un'attenta analisi della normativa (artt. 1913, 1914, 1904) parte della dottrina rileva come il sinistro assicurativo non indica il danno, ma il fatto suscettibile di provocarlo. Cfr. CORRIAS, *Claims made, rischio e sinistro nell'assicurazione della responsabilità civile: prime riflessioni alla luce dell'ordinanza di rimessione n. 1465/2018*, in *Riv. dir. banc.*, 2018. Stante il dettato dell'art. 2043 che parla di "ogni atto e fatto", rimane ancora da qualificare la natura dell'atto antiggiuridico che è sì rilevante per il diritto ma in chiave negativa e risulta produttivo di effetti esclusivamente sul piano sanzionatorio. In tal senso sarebbe "fatto". È vero che in ipotesi di atto illecito si determina un rapporto, ma in tal caso, poiché si tratta di un atto non riconducibile al concetto di esercizio di un potere giuridico, non sorge alcun diritto soggettivo dal compimento dell'atto medesimo. Ne segue che il c.d. "atto" illecito, in quanto situazione di mero fatto, non può che trovare riconoscimento, sul piano della giuridicità, o attraverso la costituzione di un rapporto obbligatorio di tipo risarcitorio, o attraverso l'irrogazione di una pena e quindi attraverso la costituzione di un rapporto tra Stato e reo, o ancora attraverso una legittimazione successiva. Si osserva, infatti, come «Le situazioni di fatto, qualora rimangano tali e non si preveda il modo di "giuridicizzarle", non farebbero che aumentare col tempo fino a dissolvere l'intero ordinamento (...) sin qui l'esigenza di chiudere ad un certo momento le parentesi di illegittimità, procedendosi, da parte dello Stato, ad una sua legittimazione»: così SALV. ROMANO, *Osservazioni sulle qualifiche «di fatto» e «di diritto»*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 1940, IV, p. 145 ss.

Né una diversa soluzione alla determinazione del sinistro nella assicurazione della responsabilità civile si può trovare nell'art. 2952 che individua il decorso del termine prescrizione per il diritto all'indennizzo dell'assicurato nell'assicurazione contro la responsabilità civile a far data dalla richiesta risarcitoria del terzo.

La dottrina pronunciata sul testo dell'art. 2952 ha, infatti, osservato che la ragione per cui la norma in esame fa riferimento alla richiesta del terzo sarebbe piuttosto riferibile al fatto che, prima della richiesta di risarcimento, l'assicurato non sarebbe in grado di avanzare pretese verso l'assicuratore perché non sa se e quanto il terzo pretenderà da lui ⁽¹²⁾.

Pertanto, nelle assicurazioni della responsabilità civile, occorre distinguere la fase in cui si verifica il sinistro, determinante ex art. 1917 ai fini della efficacia della garanzia, dalla fase in cui, tramite la richiesta del terzo, l'obbligo di risarcimento si concretizza anche dal punto di vista del *quantum*, rilevante ex art. 2952 ai fini del decorso della prescrizione del diritto all'indennizzo dell'assicurato. Resta però così aperta la questione relativa alla determinazione di cosa sia un sinistro, con un'apertura alla autonomia del predisponente.

Le clausole *claims made* sono state sottoposte al vaglio della giurisprudenza determinando orientamenti vari che non paiono aver trovato composizione anche dopo le pronunce a sezioni unite.

I giudici sembrano in prevalenza convergere sulla posizione assunta da Cass. SU. 22437/2018 ¹³ per la quale il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 riguarda solo i contratti atipici e non deve essere effettuato in caso di contratto di assicurazione contro la responsabilità civile contenente una clausola *claims made* che non rende atipico il contratto di assicurazione ¹⁴. Si tratterebbe quindi di clausole valide e il problema sarebbe piuttosto della loro adeguatezza rispetto ai *demands and needs* palesati al distributore ¹⁵.

Cercando di ripercorrere le principali *tappe* della giurisprudenza in tema di validità/invalidità delle *claims made*, ricordiamo in specie le pronunce del 2005, 2016, 2018.

¹² In tal senso V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., p. 358.

¹³ Cass. sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Foro it.*, 2018, I, 3015 con nota di DE LUCA, *Clausole claims made: sono tipiche e lecite, ma di tutto si può abusare*; in *DIMAF*, 2018, 2, 445 con nota di C. PETTA, *Liceità e meritevolezza del contratto con clausola claims made. Spunti di riflessione a margine dell'ultimo arresto delle Sezioni Unite*. Si veda anche la ordinanza di rimessione Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, in *Foro it.*, 2018, 2, I, p. 452 ss., con nota di PALMIERI; in *Giur. it.*, 2018, 3, p. 559 ss., con nota di F. DELFINI, *Le Sezioni Unite nuovamente sollecitate a pronunciarsi sulle clausole claims made*; in *Corr. Giur.*, 2018, 4, p. 459 ss., con nota di F.A. MAGNI, *Contratto di assicurazione claims made: una storia senza fine?*; in *DIMAF*, 2018, p. 136 con nota di C. PETTA *La clausola claims made tra contrasti giurisprudenziali e riconoscimenti normativi*. Le posizioni della Cassazione a sezioni unite del 2018 sono state in fatto proprie Cass., 6 luglio 2020, n. 13877, in *Banca dati de jure*.

¹⁴ In tal senso tra le più recenti di merito Corte appello, Napoli, sez. IX, 18/11/2022, n. 4869

“L'assicurazione *claims made* pura, e cioè quella per la quale l'assicurato non è coperto per i fatti accaduti in costanza di polizza ma denunciati tardivamente rispetto alla copertura, si sottrae al giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c., non essendo vessatoria in quanto garantisce comunque la copertura retroattiva per fatti accaduti prima ma denunciati in corso di copertura”.

¹⁵ Il termine è mutuato dalla direttiva 97/2016 sulle regole di condotta nella distribuzione dei prodotti assicurativi e in particolare nel considerando 44 ove si legge che «In order to avoid cases of mis-selling, the sale of insurance products should always be accompanied by a demands-and-needs test on the basis of information obtained from the customer. Any insurance product proposed to the customer should always be consistent with the customer's demands and needs and be presented in a comprehensible form to allow that customer to make an informed decision».

La Cassazione 5624/2005¹⁶ riteneva vessatoria ex art. 1341 la clausola claims made. Secondo la Corte il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola c.d. «a richiesta fatta» (claims made) non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 c.c.¹⁷. Ad avviso della Corte infatti, in base all'art. 1917, l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la relativa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di durata del medesimo, come si desumerebbe da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli art. 1917, 1913 e 1914 c.c. Né, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 c.c., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa *ratio*, volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore. Quindi, in quanto riduce l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore fissato dall'art. 1917 c.c., la clausola «a richiesta fatta» è da ritenersi vessatoria, ai sensi dell'art. 1341 c.c. Questa soluzione alla fine ha sortito pochi effetti. Si tratta di clausole inserite in contratti con professionisti che necessitano solo una specifica sottoscrizione per essere valide. La Cassazione S.U. 9140/2016¹⁸ ha ritenuto la clausola *claims made* non vessatoria; essa, in presenza di

¹⁶ Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, III, 145; in *Danno e resp.*, 2005, p. 1071 ss.; in *Giur. it.*, 2006, 254 ss.; in *Ass.*, 2006, III, 3 ss. con nota di S. LANDINI, *La clausola claims made è vessatoria?*

¹⁷ In dottrina tra gli autori che si sono interrogati sulla meritevolezza o illiceità della clausola M. GAZZARA, *Il difficile rapporto tra clausola claims made e assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 1216 ss.; S. MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 701 ss.; E. DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Principi, Regole, Interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furginele*, Mantova, 2017, II, p. 559 ss. A favore della validità della clausola si veda in particolare A. MONTI, *In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 2005, p. 746 ss.; A. BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell'assicurazione di responsabilità civile (R.C.)*, in *Ass.*, 2009, p. 469 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La clausola "claims made". Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, ivi, 2010, p. 3 ss.; P. GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 401 ss.; A.D. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 686.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *DIMAF*, 2016, 2, p. 317, con nota di G. VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione r.c. dei professionisti e clausola claims made. La sentenza delle S.C. a sezioni unite*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2014 ss., con note di R. PARDOLESI, *Le sezioni unite sulla clausola claims made: a capofitto nella tempesta perfetta*; A. PALMIERI, *Polizze claims made: bandito il controllo di vessatorietà ex art. 1341 c.c.*; B. TASSONE, *Le clausole claims made al vaglio delle sezioni unite: gran finale di stagione o prodromo di una nuova serie?*, ivi, 2016, I, c. 3190 ss., con nota di P. CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Corr. giur.*, 2016, 7, p. 921 ss. La posizione della SS UU nella sentenza 9140 viene ribadita da Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2016, n. 24645, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 619 ss., con nota di M. FERMEGLIA, *Le Sezioni Unite confermano sé stesse sulla natura della clausola claims made*. Si tende a considerare tipo legale ex art. 1917 la *loss occurrence* anche in pronunce successive. Si veda Cass., 12 aprile 2017, n. 10506, in *Foro it.*, 2017, 9, I, 2721 ss., con nota di B. TASSONE, *Ulteriori note sulle clausole claims made: la trama si infittisce e difficilmente se ne esce*. La sentenza è commentata anche da A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Claims made, "code lunghe" e ostracismi giudiziari*, in *Danno e resp.*, 2017, 4, p. 445 ss.; S. MONTICELLI, *Il giudizio d'immeritevolezza della claims made agli albori della tipizzazione della clausola*, ivi, 2017, 4, p. 452 ss.; L. LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, ivi, 4, p. 461 ss.; F. GRECO, *La clausola claims made tra vessatorietà e meritevolezza in concreto: l'erosione dell'autonomia contrattuale nell'interpretazione della giurisprudenza*, ivi, 2017, 4, p. 469 ss. In senso analogo Cass., 28 aprile 2017, n. 10509, in *Foro it.*, 2017, 6, c. 1919 ss., con nota di R. PALMIERI e A. PARDOLESI, *Meritevoli e no: claims made senza rete*, ivi, 2017, 10, I, c. 3114 ss., con nota di M. COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso claims made*. Altri commenti di G. FACCI, *Gli interventi demolitivi della Cassazione sulle claims made e la tutela degli assicurati (e dei terzi danneggiati)*, ivi, 2017, 10, p. 1195 ss.; L. LOCATELLI, *Primi cedimenti delle clausole claims made di fronte al giudizio di meritevolezza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 10, p. 1377 ss. Volendo

determinate condizioni, può tuttavia essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza *ex art. 1322*¹⁹, riferibile secondo la Corte anche ai contratti tipici e anche alla valutazione di singole clausole, ovvero, laddove sia applicabile la disciplina di cui al decreto legislativo n. 206 del 2005 – codice del consumo (da ora in poi anche cod. cons.), per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33 cod cons.. Si precisa che la relativa valutazione, da effettuarsi dal giudice di merito, è incensurabile in sede di legittimità, ove congruamente motivata. Questa interpretazione ha aperto a pronunce di merito che hanno variamente ponderato la meritevolezza della clausola creando condizioni di forte incertezza a danno degli assicurati, degli intermediari e delle imprese²⁰.

La Cassazione SU. 22437/2018 ritiene che il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti non debba essere effettuato *ex art. 1322 c. 2 c.c.* perché la norma attiene alle fattispecie atipiche. Il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole *claims made* rappresenta una deroga consentita al primo comma dell'art. 1917 c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Il contraente assicurato può trovare tutele in caso di scoperture inaspettate attraverso differenti piani rimediali: responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le indicazioni di legge o secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti.

ricordare altre pronunce di legittimità sul punto: in tema di vessatorietà delle *claims made* si veda Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, cit.; Cass., 22 marzo 2013, n. 7273, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1668 ss.; in *Ass.*, 2013, II, p. 120 ss.; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872, in *Danno e resp.*, 2016, p. 186 ss., con nota di B. TASSONE e D. NARDO, *Le clausole claims made di nuovo in cassazione: atto quarto o semplice bis?*; in tema di inesistenza del rischio in caso di clausola *claims made* in quanto al momento della richiesta l'evento di danno si sarebbe già perpetrato Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, c. 2168 ss., con nota di B. TASSONE, *Le clausole claims made secondo la Cassazione: atto terzo, ma non ultimo; ivi*, 2014, 11, I, c. 3258 ss., con nota di V. FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 3, p. 826 ss., con nota di L. LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*; Cass., 13 marzo 2014, n. 5791, in *Foro it.*, 2014, 11, I, 3247 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 3, p. 989 ss.

¹⁹ Sul controllo di meritevolezza anche in caso di contratti tipici P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 391 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 346 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 176 ss.;

²⁰ Trib. Milano, 17 giugno 2016, n. 7149, in www.altalex.it ha ritenuto immeritevole e nulla una clausola *claims made* senza retroattività, in quanto “*appare del tutto incompatibile proprio con lo schema della responsabilità professionale come quella in esame, nella quale, in ragione delle caratteristiche dell'opera intellettuale prestata e della inevitabile discrasia temporale tra l'esecuzione della prestazione e la manifestazione del danno, è pressoché impossibile che in uno stesso anno si verifichi sia la condotta (o l'omissione) del professionista che la richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato*”. *Contra* in ragione dell'equilibrio economico Trib. Napoli, 20 giugno 2016 e Trib. Bologna, 12 agosto 2016, in *Banca dati De Jure*.

La Corte evidenzia come le clausole *claims made* siano legate alle peculiarità del rischio assunto e in specie di rischi di danno lungo-latente²¹ che ne giustificano la presenza in polizza. Afferma, infatti⁽²²⁾, che «sono ben note le ragioni storiche che hanno dato luogo, nell'ambito del mercato assicurativo, a partire da quello anglosassone e, poi, statunitense della prima metà degli anni'80 del secolo scorso, alle clausole *claims made*, affermatesi – in estrema sintesi – come risposta all'aumento dei costi per indennizzo generato dall'espansione, qualitativa e quantitativa, della tutela risarcitoria, in particolar modo nell'area dei rischi c.d. lungo-latenti ossia dei danni da prodotti difettosi, quelli ambientali e quelli da responsabilità professionale (segnatamente in ambito di responsabilità sanitaria)».

Si esclude il controllo di meritevolezza *ex art. 1322*, 2 comma, pur rimanendo «vivo e vitale il test su come la libera determinazione del contenuto contrattuale, tramite la scelta del modello *claims made*, rispetti, anzitutto i limiti imposti dalla legge che il primo comma postula per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, in ragione del suo farsi concreto regolamento dell'assetto degli interessi perseguiti dai paciscenti, secondo quella che suole definirsi <<causa in concreto>> del negozio».

L'indagine sulla causa concreta del contratto spazia, nella logica seguita dalla Corte, dalla verifica di sussistenza della stessa (ossia della adeguatezza rispetto agli interessi coinvolti) a quella di liceità (intesa come lesione di interessi delle parti tutelati dall'ordinamento). Si lega così la verifica della causa concreta con il controllo di adeguatezza *ex art. 183* del codice delle assicurazioni (dlgs 209/2005 da ora in poi CAP) individuando nella invalidità e nella responsabilità le sanzioni civilistiche per la violazione delle norme settoriali sanzionate sul piano amministrativo secondo quanto disposto dall'art. 324 ss CAP e regolamento IVASS 39/2018.

La Cassazione sembra discostarsi dalla sezioni unite del 2016 per il profilo del giudizio di meritevolezza. Si torna a ritenere applicabile l'art. 1322 ai soli contratti a-tipici e al controllo di meritevolezza delle clausole si sostituisce il giudizio sulla causa concreta del contratto. Afferma la Corte che «tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto - sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti»⁽²³⁾. La Corte afferma pure

²¹ Il termine lungo-latenza ha una chiara origine latina nel verbo *lateo* (nascondo) ed indica quella tipologia di eventi di danno che, per le caratteristiche della dinamica della loro produzione, possono manifestarsi a distanza rispetto al momento della loro determinazione.

Il concetto è stato elaborato dalla giurisprudenza con riferimento al problema della determinazione del tempo di inizio del decorso del termine di prescrizione. Secondo un'interpretazione garantista dell'art. 2935, il *dies a quo* sarebbe individuabile nel momento in cui il soggetto subisce in concreto gli effetti della condotta dannosa e quindi è in grado di decidere consapevolmente se agire o meno per richiedere il risarcimento del danno. Si veda LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del "giusto rimedio"*, Napoli, Esi, 2012, 144.

²² Così G. VOLPE PUTZOLU, nota a Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, cit.; ID., *La clausola "claims made". Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Ass.*, 2010, p. 3. Si veda anche I. PAGNI, *Le claims made e le Sezioni Unite: spunti operativi tra questioni risolte e questioni aperte*, in *dirittobancario.it*, 2016.

²³ Sulla causa in concreto contrapposta all'idea di causa del contratto come astratta funzione economico sociale si veda particolare F. CARUSI, *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947, pp. 150–152; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 208-209. Più recentemente la rilevanza degli interessi delle parti contraenti sotto il profilo causale è riconosciuta da C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 225 ss.

che si deve procedere all'analisi dell'assetto sinallagmatico del contratto assicurativo *claims made based* per verificare se questo rappresenta un veicolo utile e per apprezzare se, effettivamente, ne sia realizzata la funzione pratica.

Va detto che giudici nel far ciò individuano come possibile criterio anche la valutazione del rapporto rischio/premio osservando come «del resto, una significativa chiave interpretativa in tal senso è fornita dal considerando n. 19 della direttiva 93/13/CEE, che, sebbene abbia riguardo specificamente alla tutela del consumatore, esprime, tuttavia, un principio di carattere più generale, che trae linfa proprio dall'anzidetta relazione oggettiva rischio/premio, sterilizzando la valutazione di abusività della clausola di delimitazione del rischio assicurativo e dell'impegno dell'assicuratore qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore». Si tratta di un considerando della direttiva sui contratti del consumatore, rimasto inattuato dal legislatore italiano e che fa riferimento al controllo di contenuto delle clausole delimitative dell'oggetto del contratto e, in specie, delle clausole delimitative del rischio nel contratto di assicurazione.

Secondo la lettura maggiormente accreditata in dottrina, tale considerando avrebbe introdotto un sistema di doppio controllo su tali clausole: in primo luogo il giudice sarebbe stato chiamato ad accertare della abusività in potenza verificando, alternativamente, se le stesse risultassero oscure o se non fossero state tenute in considerazione nella determinazione del premio. Solo ove fossero state accertate tali condizioni si sarebbe aperta la strada ad un controllo sul merito volto ad accertare l'esistenza di una abusività in atto fondata sulla presenza di un eccessivo squilibrio valutato alla luce del criterio di buona fede²⁴.

Tale interpretazione, per quanto plausibile, pone un primo interrogativo in ordine alla possibilità di individuare in concreto ipotesi in cui le delimitazioni del rischio assicurato non siano prese in considerazione nella determinazione del premio²⁵.

Un'altra soluzione prospettabile avrebbe potuto essere quella di interpretare il 19° considerando come un'eccezione alla regola della insidacabilità delle clausole delimitative dell'oggetto del contratto in ipotesi di clausole delimitative del rischio o dell'impegno dell'assicuratore ove le stesse non fossero state prese in considerazione nella determinazione del premio. Le clausole che individuano o delimitano il rischio sarebbero state così censurabili a condizione che l'assicuratore non avesse dato prova che le stesse avevano rappresentato la base del calcolo del premio.

La dottrina italiana, a suo tempo pronunciata sul punto, si è opposta a tale lettura perché in tal modo si graverebbe l'assicuratore di un onere della prova eccessivamente oneroso²⁶.

²⁴ In tal senso P. GAGGERO, *Le clausole abusive nei contratti di assicurazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori: l'attuazione della direttiva comunitaria del 5 Aprile 1993*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, cit., p.496.

²⁵ Perplexità a riguardo sono sollevate da A.D. CANDIAN, *Contratti di assicurazione*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di G. Alpa e S. Patti, vol. II, Milano, 1997, pp. 972-976; M. BIN, *Condizioni generali di contratto e rapporti assicurativi*, Ass., 1994, II, 798.

²⁶ In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Dir. Priv.*, vol. II, 1996, p. 514 ss.

Al di là dei dubbi che il riferimento a tale considerando pone, vale la pena osservare come la Corte si richiami ad un meccanismo di *Inhaltskontrolle*, un controllo sul contenuto, che valuti la rispondenza del contratto agli interessi delle parti contraenti e l'equo bilanciamento tra le posizioni contrattuali, proprio della disciplina delle clausole nei contratti con il consumatore che è altro dalla valutazione della causa concreta. Si tratta di un controllo sul contenuto che, al di fuori dei contratti con il consumatore per cui è specificatamente previsto *ex art. 33 ss. cod. cons.*, secondo parte della dottrina italiana, trova fondamento nell'art. 1322 laddove si prevede un controllo di meritevolezza che andrebbe esteso anche ai contratti tipici e che deve essere distinto dal controllo di liceità²⁷. L'art. 1322 verrebbe così a colmare il vuoto di tutela che la definizione di consumatore ha creato rispetto ai professionisti, agli enti no profit e alle PMI i quali, pur agendo per scopi professionali e (nel caso degli enti) non essendo persone fisiche (secondo quella che è la definizione di consumatore di cui all'art. 3 cod. cons.), molto difficilmente riusciranno a poter negoziare le condizioni di polizza.

A nostro avviso la distinzione tra controllo di meritevolezza e giudizio sulla causa concreta del contratto assume importanza con riguardo al tema della validità delle clausole «a richiesta fatta», in quanto entrambi possono essere applicati: il primo potrà essere adottato al fine di verificare se l'inserimento della clausola *de qua* nelle condizioni di contratto mantenga un interesse in concreto delle parti al contratto di assicurazione stipulato ma con svantaggi per una delle due parti che vadano ad incidere sull'equilibrio delle prestazioni: la clausola sarà immeritevole di tutela ad esempio laddove sia prevista una *claims made* con una retroattività limitata e con una ridotta copertura non riequilibrata da una corrispondente riduzione del premio²⁸; il secondo troverà applicazione quando la individuazione del sinistro finisca per rendere inoperativa la polizza in concreto: si pensi al caso di una copertura per la responsabilità professionale di un chirurgo, connotata di per sé da una significativa lungolatenza del danno, con una *claims made* con una retroattività di un anno o addirittura con la necessaria compresenza di *loss* e *claim* nella durata del contratto.

Sotto questo profilo la Suprema Corte non varia a nostro avviso rispetto alla precedente pronuncia a sezioni unite e lascia aperta la possibilità di caducare una *claims made* considerata non rispondente agli interessi delle parti, e in specie all'interesse dell'assicurato.

La Corte parla di giudizio della causa concreta alla luce del concetto di adeguatezza proprio della normativa di settore e in particolare degli artt. 120, 166, 183-187 c.a.p.²⁹. La S.C. rileva come tali norme non sono altro che espressione degli obblighi di buona fede, protezione e di informazione di cui agli artt. 1175, 1375, 2 Cost. Per quanto in chiave sistematica le regole di settore siano riconducibili ai principi

²⁷ Si veda L. RAISER, *Das Recht der Allgemeiner Geschäftsbedingungen*, Hamburg, 1935, 282; D. HEINRICH, *Causa e consideration*, in A. Diunri- D. Heinrich, *Percorsi europei di diritto privato e comparato*, Milano, 2006, p. 193; P. PERLINGIERI- P. FEMIA, in AA.VV., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2014, p. 73.

²⁸ Trib. Bologna, 18 Agosto 2016, in *Foro it. Merito extra*, 1605

²⁹ Sul punto ci eravamo pronunciati nel saggio S. LANDINI, *The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts*, in *ILJ*, 2016, pp. 509-521

generali dell'ordinamento, occorre considerare come la adeguatezza sia disciplinata nella normativa primaria e secondaria di settore, conformate alla direttiva IDD EU 2016/97 del 20 gennaio 2016. La adeguatezza qui trova una procedimentalizzazione scandita nei momenti della *governance* del prodotto³⁰, che l'impresa dovrà gestire individuando il target market del prodotto, il canale distributivo più adeguato, verificando la opportunità di prevedere una raccomandazione personalizzata per i prodotti ovvero una raccomandazione che sia volta ad individuare le specifiche ragioni per cui un determinato prodotto sarebbe più indicato di altri a soddisfare le esigenze del cliente. Anche laddove il cliente non fornisca le informazioni richieste, l'intermediario dovrà avvisarlo che non potrà valutare appropriatamente l'adeguatezza del prodotto e in ogni caso, riteniamo, che dovrà fare quanto possibile sulla base delle informazioni in suo possesso per compiere una simile valutazione³¹. Da qui l'importanza del dialogo tra produttori e intermediari i quali dovranno valutare periodicamente l'idoneità dei prodotti. Dovranno così essere introdotti metodi certificati per valutare le esigenze e le propensioni dei potenziali assicurati a cui potranno essere proposti solo prodotti in linea con il loro profilo. Sarà anche necessario prevedere processi di monitoraggio sia nella pre che post vendita.

A nostro avviso nel giudizio sulla adeguatezza, occorre tenere presente l'intero processo che porta a confezionare un prodotto e a distribuirlo.

Nella logica seguita dalla Corte, non è il rispetto formale delle regole di condotta che prova l'adeguatezza, ma è la inadeguatezza del prodotto che prova il mancato rispetto delle regole di condotta, laddove l'inadeguatezza viene provata anche dal disequilibrio rischio/premio. Osservano i giudici che «non è, dunque, questione di garantire, e sindacare perciò, l'equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all'autonomia contrattuale, ma occorre indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento negoziale *on claims made basis* presenti un arbitrario squilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio, giacché, nel contratto di assicurazioni contro i danni, la corrispettività si fonda in base ad una relazione oggettiva e coerente con il rischio assicurato, attraverso criteri di calcolo attuariale ».

³⁰ L'art. 25 di IDD, in relazione al quale sono state emanate le linee guida, focalizza l'attenzione su quella che è stata definita la "Governance del prodotto".

Prevede la norma in esame, la cui applicazione è esclusa solo per le polizze grandi rischi che: " Le imprese assicurative, così come gli intermediari che realizzano prodotti assicurativi da offrire in vendita ai clienti, adottano, gestiscono e controllano un processo di approvazione per ciascun prodotto assicurativo o per ogni modifica significativa di un prodotto assicurativo esistente, prima che sia commercializzato o distribuito ai clienti."

Il concetto di Product Governance viene introdotto dalla Mifid 2 [Direttiva 2014/65/UE del parlamento europeo e del consiglio del 15 maggio 2014 relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE] e può dirsi costituito da quell'insieme di previsioni tese ad imporre agli intermediari un assetto organizzativo e regole di comportamento relative alla creazione, offerta e distribuzione dei prodotti finanziari agli investitori.

Sulla attuazione in Italia si veda G. VOLPE PUTZOLU, *La realizzazione del POG nell'ordinamento italiano*, in *Dimaf*, 2019, p. 163 ss.; A. CAMEDDA, *La Product Oversight and Governance dei prodotti assicurativi: un primo sguardo al regolamento IVASS n. 45 del 4 agosto 2020*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

³¹ Cfr. Tribunale Prato, 18 maggio 2016, n. 490 in *Banca dati De Jure*.

In realtà nella normativa di settore dopo IDD agli obblighi di informativa da adempiere formalmente, sono stati aggiunti obblighi di governo del prodotto che mirano ad una attuazione concreta degli interessi dell'assicurato. L'adempimento a tali regole non può ritenersi esaustivo ed escludere giudizi sul contenuto del contratto, ma in tali giudizi si dovrà tenere conto dell'intero percorso dell'adeguatezza evitando di espungere dai contratti clausole che risultino equilibrate e fondamentali per la tenuta del risk pooling operato dall'assicuratore³². Allo stesso tempo il mancato assolvimento in maniera diligente alle regole di condotta ordinate alla adeguatezza potrà essere valutato al fine di far presumere la mancata adeguatezza del prodotto ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio del cliente danneggiato nel giudizio civile.

Ma i dubbi sulla validità delle clausole «a richiesta fatta» non sono superati. La soluzione proposta dalla Cassazione in un'ordinanza del 2020³³ è nel senso della nullità della clausola *claims made* con ultrattività limitata alle richieste risarcitorie pervenute entro 12 mesi dalla fine del contratto, perché introdurrebbe una decadenza la cui operatività è rimessa alla condotta di un terzo (il danneggiato). Il termine decadenziale pare essere quello dei 12 mesi dalla cessazione degli effetti contrattuali. Tale termine, a nostro avviso, risulta piuttosto una ultrattività della polizza incidendo sulla durata della copertura e non introducendo oneri per l'assicurato, ma caso mai vantaggi. Diversamente la decadenza è un istituto giuridico in forza del quale, decorso un determinato periodo di tempo, non può più essere esercitata una pretesa volta alla produzione, alla modificazione o all'annullamento di uno stato o rapporto giuridico³⁴.

Il fatto poi che l'operatività della copertura dipenda dal fatto non dell'assicurato è peraltro condizione propria del contratto di assicurazione contro i danni, cui è riferibile anche l'assicurazione contro la responsabilità civile in quanto volta a coprire danni al patrimonio dell'assicurato. Anzi se l'operatività della copertura dipendesse dalla volontà dell'assicurato si avrebbe una nullità *ex art. 1900* ove è prevista la nullità della copertura delle conseguenze dannose degli atti dolosi dell'assicurato. Nel caso dell'assicurazione contro la responsabilità civile, *ex art. 1917*, eccezionalmente la copertura opera per fatto dipendente dall'assicurato nei limiti comunque della inderogabile inassicurabilità del dolo. Al fine di contenere fenomeni di azzardo morale, il contratto di assicurazione copre infatti solo eventi determinati

³² Significativo è un caso recentemente posto al Bundesgerichtshof, concernente una "fondsgebundenen Lebensversicherung", una polizza unit linked in cui l'assicurato aveva perso il capitale investito a seguito di uno scioglimento anticipato dal contratto. La corte tedesca ha rilevato che non vi sono tutele per l'assicurato nel caso in cui sia stato adeguatamente informato relativamente al prodotto che ha scelto accettandone i possibili profitti e le possibili perdite (v. sentenza del BGH del 21.03.2018, Az.: IV ZR 353/16). L'assicurato deve sopportare il rischio assunto, una diversa soluzione porterebbe ad una violazione del principio base del diritto delle assicurazioni della "Risikogemeinschaft" ovvero della condivisione del rischio (Senatsurteil vom 12. Oktober 2005 - IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 322 [juris Rn. 60]; BVerfGE 114, 73, 102 f.; vgl. auch Senatsurteile vom 24. März 2010 - IV ZR 296/07, BGHZ 185, 83 Rn. 22 und IV ZR 69/08, VersR 2010, 801 Rn. 20; vom 8. Juni 1983 - IVa ZR 150/81, BGHZ 87, 346, 357 [juris Rn. 32])).

³³ Cass., 13 maggio 2020, n. 8864, in *altalex.it* A favore di questa ricostruzione Cassazione civile sez. III, 22/04/2022, n.12908, in *De Jure*.

³⁴ Varie le tesi sulla natura della decadenza. La dottrina maggioritaria sostiene che la prescrizione atterrebbe ai diritti laddove la decadenza atterrebbe ai poteri o azioni. Cfr. SANTI ROMANO, *Decadenza*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1957, p. 46. Una più recente dottrina ponendo attenzione alla disciplina di decadenza e prescrizione arriva a dire che le ipotesi di decadenza difficilmente possono essere unificate da un punto di vista del fondamento giuridico, funzione, efficacia e disciplina. Si veda sul punto A. LEPORE, *op. cit.*, p. 151 ss.

da atti e fatti estranei dalla sfera di controllo dell'assicurato ammettendo esclusivamente la copertura di atti colposi e degli atti compiuti per dovere di solidarietà umana e nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore.

Insomma proiettando il ragionamento della Corte, per cui, se la richiesta di indennizzo dipende da un atto o fatto esterno e non controllabile dall'assicurato si avrebbe nullità *ex art. 2695*, i contratti di assicurazione sarebbe in linea generale nulli (V. contro Cass. 2022 n. 12981).

Da ultimo la Cassazione ha aperto a sistemi di integrazione della clausola *claims made* dichiarata nulla ampliando la discrezionalità del giudice rispetto alla mera inserzione della copertura *loss occurrence* individuata come modello legale.

Afferma Cassazione civile sez. III, 25/02/2021, n.5259 “La dichiarazione di nullità della clausola *claimsmade*, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile, non può comportare l'automatica sostituzione della relativa polizza con il modello *loss occurrence* di cui all'art. 1917, comma 1, c.c., trattandosi dello statuto negoziale che le parti hanno espressamente voluto emendare. Il giudice di merito deve invece integrare il contratto individuando, tra i differenti modelli di clausola *claimsmade* rinvenibili nell'ordinamento, quello maggiormente compatibile con gli interessi dei contraenti, così riadeguando le condizioni di polizza in funzione della causa concreta”.

Il problema della validità delle clausole *claims made* non è solo risalente nel tempo, ma trova anche eco in altri ordinamenti.

L'idea che nell'assicurazione della responsabilità civile il sinistro sia identificato nel fatto dannoso è fatto proprio anche dalla Cassazione francese. La Corte suprema francese aveva dichiarato illegittima e quindi nulla la clausola che limitava nel tempo la garanzia assicurativa legando l'efficacia a che la richiesta risarcitoria da parte del danneggiato avvenisse nel periodo di copertura³⁵.

Recentemente le *claims made* sono state riabilitate in Francia nella responsabilità professionale dei medici dalla legge 30 dicembre 2002 e successivamente più in generale nell'assicurazione rc professionale con la legge 1.8.2003³⁶. In più il nuovo article L. 124-5 *du Code des assurances* lascia alle parti la facoltà di scegliere se l'indennizzo è dovuto «*par le fait dommageable*» o «*par la réclamation de la victimes*».

Possiamo dire che adesso in Francia il modello *loss occurrence* non sia più considerato il modello legale.

In Germania si ritiene che il sinistro possa essere individuato secondo una delle seguenti modalità *Schadensereignis Prinzip* , *Manifestations Prinzip* oder *Anspruch Prinzip* quindi tenuto conto del fatto dannoso, del manifestarsi del danno o della richiesta risarcitoria.

³⁵ Court de Cass. ,19 dicembre 1990, in legifrance.gouv.fr.

³⁶ Cfr. Fontaine- De Ly, La redazione dei contratti internazionali, giuffrè, 2008, p. 771

Il BGH nella sentenza 26 marzo 2014³⁷ ha affermato che in Germania non esiste una definizione legale di sinistro per le assicurazioni contro la responsabilità civile, ciò non toglie che la delimitazione temporale del rischio possa essere sottoposta a controllo sul contenuto.

Emerge come non vi sia un modello legale *loss occurrence* e come l'attenzione anche in altri ordinamenti sia concentrata su profili di tutela del contraente debole laddove la delimitazione temporale del rischio non risponda alle esigenze assicurative dell'assicurato in particolare in termini di retroattività. Forse però a questo punto il problema si sposta piuttosto sotto il profilo della informativa e dell'obbligo di fornire prodotti adeguati.

Riteniamo pertanto opportuno valutare se l'inserimento di una *claims made* sia stato accompagnato da un'adeguata informativa all'assicurato circa i contenuti della propria copertura (rilevante anche se l'assicurato è un professionista dal momento che gli art. 182 ss. c.a.p., che regolano la condotta precontrattuale di intermediari e imprese di assicurazione, non si applicano solo ai consumatori) e se la presenza di altre clausole non finisca di svuotare di contenuto la copertura della responsabilità civile con clausola *claims made*, si pensi a clausole che richiedano che il fatto, a cui si riferisce la richiesta risarcitoria, sia avvenuto pure nella durata del contratto. In tali ipotesi forse è troppo dire che manca la causa in concreto, o che vi è violazione di norme condotta nella distribuzione dei prodotti assicurativi imperative, in quanto finalizzate alla tutela di interessi generali ovvero alla tutela del mercato oltre che del singolo cliente, e che il contratto è nullo *ex art. 1418 c.c.* Del resto ciò porterebbe alla dichiarazione di nullità del contratto che non è di interesse per l'assicurato che perderebbe così l'indennizzo. Si potrebbe, in alternativa, proporre una nullità della singola clausola *ex art. 1322*, secondo l'impostazione delle sezioni unite del 2016 di cui sopra, con integrazione del contenuto contrattuale con il modello legale della *loss occurrence*. Resta il dubbio che tale soluzione sia soddisfacente in quanto l'assicurato potrebbe veder soddisfatti i propri interessi solo ove il fatto dannoso sia avvenuto durante la durata della polizza e solo per il primo sinistro. Per i sinistri futuri la soluzione potrebbe non essere soddisfacente degli interessi dell'assicurato vista la possibilità del recesso dell'assicuratore a primo sinistro, abitualmente presente in polizza, e la possibilità di un mancato rinnovo, stanti i limiti di durata dei contratti di assicurazione contro i danni di cui all'art. 1899³⁸. Ci pare invece coerente con il sistema e più effettiva la soluzione per cui la copertura deve dirsi inadeguata con violazione delle regole sulla distribuzione, con quel che ne segue in

³⁷<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=26.03.2014&Aktenzeichen=V%20ZB%20140/13>

³⁸ L'art. 1899 recita: «L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita nel contratto stesso. L'assicuratore, in alternativa ad una copertura di durata annuale, può proporre una copertura di durata poliennale a fronte di una riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura del contratto annuale. In questo caso, se il contratto supera i cinque anni, l'assicurato, trascorso il quinquennio, ha facoltà di recedere dal contratto con preavviso di sessanta giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata.

Il contratto può essere tacitamente prorogato una o più volte, ma ciascuna proroga tacita non può avere una durata superiore a due anni».

punto di sanzioni e responsabilità civile dell'intermediario e/o dell'impresa ³⁹. Si pensi al caso di un contratto che preveda una retroattività ingiustificatamente limitata laddove, le clausole di retroattività sono quelle che limitano la copertura a tutte le richieste risarcitorie intervenute durante la durata del contratto purché l'evento di danno si sia determinato entro un certo arco temporale dall'inizio della copertura. Parrebbe ingiustificata, ad esempio, una clausola di retroattività che limiti la copertura alle richieste risarcitorie intervenute durante la durata del contratto e relative ad eventi di danno determinatisi entro i due anni precedenti all'inizio della copertura laddove il termine prescrizione del diritto al risarcimento sia quinquennale o decennale. La retroattività troverebbe invece giustificazione nell'evitare che l'obbligo all'indennizzo riguardi sinistri avvenuti in epoca così anteriore da non poter essere verificati nella dinamica del loro accadimento.

Ancora pone problemi il combinato della *claims made* con la richiesta da parte dell'assicuratore del rilascio di dichiarazioni da parte dell'assicurato contenenti una generica affermazione di conoscenza di non avere sinistri pendenti o ancora peggio di non aver conoscenza di circostanze da cui potrebbe dipendere una sua responsabilità verso terzi oggetto della copertura. Una simile dichiarazione non consente all'assicurato, per la sua genericità, di rilasciare attestazioni in assoluto veritiere sullo stato del rischio e questo può portare, al momento del verificarsi del sinistro, al rifiuto dell'assicuratore a pagare l'indennizzo o a pagarlo per l'intero per dichiarazioni mendaci o omissioni ex artt. 1892 – 1893.

Gli articoli 1892, 1893 e 1894 vanno a comporre un combinato volto a disciplinare le conseguenze relative a false attestazioni sullo stato del rischio, rappresentando la soluzione normativa al problema dell'asimmetria informativa tra le parti contraenti nei contratti di assicurazione.

In base all' art. 1892, ove il contraente abbia agito con dolo o colpa grave nel riferire informazioni inesatte o nel tacere in relazione a circostanze rilevanti ai fini della determinazione del rischio, tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, il contratto sarà annullabile. L'assicuratore decade dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di procedere all'impugnazione del contratto. Ove il sinistro si sia verificato prima che sia decorso detto termine, l'assicuratore non è tenuto a pagare la somma assicurata. L'assicuratore ha comunque diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno.

³⁹ Il riferimento è alla disciplina di cui agli art. 182 ss. del codice delle assicurazioni. In attuazione di tali norme gli istituti di vigilanza interessati (Ivass e Consob) hanno imposto l'obbligo, sia per l'intermediario che per l'impresa assicurativa, prima di far sottoscrivere un contratto, di valutare se il contratto è adeguato alle esigenze del cliente. V. infra capitolo V, paragrafo 5 e in particolare nota 50.

Tale obbligo è previsto sia dalla normativa Ivass attraverso la valutazione dell'adeguatezza di una polizza assicurativa (Circolare 551/D del 2005 e Regolamento n. 5 del 2006), che dalla normativa CONSOB attraverso la valutazione di un contratto di natura finanziaria, con la c.d. MIFID, (Deliberazione CONSOB del 2007, n. 15961, recante modifiche ed integrazioni al Regolamento n. 11522 del 1998).

L'art. 1893 disciplina il caso in cui le inesattezze o reticenze non dipendono né da dolo né da colpa grave. In questa ipotesi il legislatore prevede come conseguenza il diritto di recesso dell'assicuratore mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se poi il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, è prevista esclusivamente una riduzione della somma dovuta proporzionalmente alla differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.

Infine l'art. 1894 estende le disposizioni in esame anche al terzo in caso di assicurazione in nome e per conto terzi, nei limiti in cui questi ha conoscenza delle inesattezze e reticenze.

Secondo orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati si ha dolo o colpa grave quando l'assicurato, intenzionalmente o con grave negligenza, compie dichiarazioni inesatte o reticenze in merito a circostanze determinanti il consenso dell'assicuratore, ovvero in merito a circostanze tali da influire sul rischio secondo un collegamento oggettivo⁴⁰.

Occorre però che l'assicurato abbia consapevolezza della importanza dell'informazione. Allo scopo di delimitare l'obbligo dell'assicurato, l'assicuratore è, perciò, tenuto, secondo la lettura che gli interpreti danno della norma in esame⁴¹, ad indicare le circostanze che egli intende conoscere. A tal fine la giurisprudenza italiana è intervenuta dando una particolare rilevanza al questionario sottoposto all'assicurato al fine di determinare quali sono le circostanze rilevanti da comunicare all'assicuratore. I giudici individuano infatti *ex art. 1337* un «dovere dell'assicuratore di ridurre congruamente gli spazi di indeterminatezza delle circostanze alla conoscenza delle quali abbia interesse, considerato che la valutazione di quest'ultimo involge, di regola, apprezzamenti squisitamente soggettivi»⁴². Discutibile è che tale dovere sia stato adempiuto con un questionario generico e che si possano imputare falsità o reticenze all'assicurato in questo caso⁴³.

⁴⁰ Cfr. Cass., 31 gennaio 1981, n. 730, in *Giur. It.*, 1982, 1266; Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 925 e in *Giur. it.*, 1991, I, 1029 con nota di R. WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*.

⁴¹ Cfr. A. MONTI, *Buona fede e assicurazione*, Milano, 2002, p. 33.

⁴² Così Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, cit. La giurisprudenza ha comunque affermato la rilevanza non esclusiva del questionario attribuendo, tra l'altro importanza, alle clausole contenute nelle condizioni generali di contratto nonché ai prontuari che l'assicuratore fornisce agli agenti. Così Cass., 12 maggio 1999, n. 4682, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 341 ss. con nota di R. DIES, *Gli ultimi interventi della Cassazione in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente quale causa di annullamento del contratto di assicurazione a norma dell'art. 1892 c.c.*; T. Torino, 16 luglio 1997, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1533 con nota di R. DIES, *Ancora in tema di annullamento o recesso dal contratto di assicurazione per dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente*.

⁴³ Sul punto per contro la Cassazione ha statuito il seguente principio di diritto: «La predisposizione di un questionario da parte dell'assicuratore, benché non abbia la funzione di tipizzare le possibili cause di annullamento del contratto di assicurazione per dichiarazioni inesatte o reticenti, evidenzia tuttavia l'intenzione dell'assicuratore di annettere particolare importanza a determinati requisiti e richiama l'attenzione del contraente a fornire risposte complete e veritiere sui quesiti medesimi e, quindi, dev'essere valutata dal giudice in sede di indagine sul carattere determinante, per la formazione del consenso, dell'inesattezza o della reticenza, così che è sufficiente che l'assicuratore chieda all'assicurato di denunciare ogni possibile situazione che possa aumentare il rischio o concretizzarlo del tutto». Va detto che il caso riguardava l'obbligo risarcitorio dei genitori nei confronti del proprietario del fienile che era stato bruciato dal figlio piromane della coppia, minorenni all'epoca dei fatti. Viene esclusa l'operatività della polizza relativa alla copertura dei danni provocati dai membri della famiglia: all'epoca della sottoscrizione, difatti, i problemi del ragazzo erano già evidenti e non erano stati specificati dai

Così è in caso, a nostro avviso, di questionari con cui genericamente si chiede all'assicurato se questi ha conoscenza di fatti da cui potrebbero derivare richieste risarcitorie da parte di terzi nei suoi confronti. Dato un simile generico quesito, l'omessa indicazione di fatti precedenti alla conclusione del contratto e noti, ma che al momento della conclusione del contratto non erano tali da far presumere con alta probabilità un'azione risarcitoria del terzo, non dovrebbe dar luogo alle conseguenze di cui all'art. 1892. La clausola *claims made* agli occhi delle condotte di mercato rileva altresì per alcune prassi nella produzione e nella distribuzione che rappresentano un *vulnus* al vero scopo che muove a contrarre il soggetto esposto a responsabilità e risarcimento di danno lungolattente: avere una copertura continuata per la responsabilità cui si è continuamente esposti.

Si sottolineano qui due problemi: la mancata di uniformità terminologica (definizione di fatto noto e fatto ignoro); nuovi contratti al posto di rinnovi anche laddove le condizioni e la compagnia rimangono invariati (questo importa l'attivarsi di un nuovo contratto e l'azzeramento della continuità di copertura per i fatti pregressi). Su questo fronte il potere degli organi giudicanti nella interpretazione e nella qualificazione del contratto diventa un importante strumento a tutela degli assicurati e vede crescere il proprio peso.

3. «Responsabilità dedotta nel contratto» di cui all'art. 1917 e problemi di rischio assicurabile. In particolare l'assicurabilità dei danni punitivi e del danno erariale.

Il legislatore nel sancire che la copertura nelle polizze in esame è limitata alla «responsabilità dedotta in contratto» intendeva riferirsi alle tipologie di responsabilità civile (professionale, del padre di famiglia, per cose in custodia ecc.).

Il rischio assicurato è delimitato dall'autonomia del predisponente che non può dirsi però esente da possibili valutazioni

L'art. 1917 parla di responsabilità senza aggettivi. La responsabilità civile, una volta superati i dogmi dell'inassicurabilità della colpa e della colpa grave, viene ritenuta assicurabile con esclusione degli atti dolosi⁴⁴. La responsabilità penale, invece, risulterebbe in generale inassicurabile perchè ordinata non a

genitori. Irrilevante, per la Corte, il fatto che solo anni dopo fosse stato diagnosticato il problema psichico della piromania. Così Cass., 13 maggio 2020, n. 8895, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 3, 996

⁴⁴ Tra i primi autori che si sono occupati dell'assicurabilità degli illeciti colposi si veda C. VIVANTE, *Contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, cit., p. 204.

Sull'attuale funzione dell'assicurazione contro la responsabilità civile nel sistema dell'allocatione dei danni da incidente si veda G. FERRI, *L'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Aspetti della miniriforma dell'assicurazione obbligatoria r.c. auto*, 3, I, Roma, 1982, p. 18 ss.; ID., *Dalla responsabilità alla riparazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 348 ss ora in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, p. 474 ss.; B.S. MARKESINIS, *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, in *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1983, p. 301; N. DI PRISCO, *L'assicurazione della r.c.a. tra disciplina codicistica e legislazione speciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 197 ss.; E. QUADRI, *Indennizzo e assicurazione*, in *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, a cura di M. Comporti e G. Scalfi, Milano, 1988, p. 97 ss.; A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, cit.; G. ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, cit., p. 534 ss.; R. CAVALLO BORGIA, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Responsabilità e assicurazione*, a cura di Cavallo Borgia, Milano, 2007, p. 3 ss.; I. PARTENZA, *L'assicurazione di responsabilità civile generale*, cit., p. 33 ss.

compensare la perdita subita dalla vittima ma a colpire l'azione antiggiuridica del reo attraverso l'irrogazione di una sanzione punitiva.

Il problema dell'assicurabilità della pena si è posto in concreto in quegli ordinamenti che ammettono l'irrogazione di pene private a favore della vittima dell'illecito.

Il contratto di assicurazione, in tal caso, infatti, non solo importerebbe una spersonalizzazione della pena attraverso il trasferimento del rischio di una sua irrogazione sull'assicuratore, ma determinerebbe altresì uno svilimento dell'efficacia della sanzione punitiva in quanto l'impresa assicuratrice assumerebbe il relativo rischio a costo parziale attraverso una sua redistribuzione all'interno della comunione degli assicurati.

Quanto alle sanzioni amministrative la loro inassicurabilità è sancita imperativamente dall'art. 12 c.a.p.

Resta il dubbio che sia assicurabile il rischio del coobbligato in solido col responsabile al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria⁴⁵.

Sono, poi, sicuramente assicurabili le spese legali derivanti da procedimenti in ordine alla responsabilità, anche penale o amministrativa, dell'assicurato. Le spese processuali non hanno infatti funzione punitiva⁴⁶.

Altro è il discorso relativo alla rilevanza dell'intervento indennitario dell'assicuratore ai fini penali.

Un primo caso concerne l'applicazione dell'attenuante generica per l'avvenuta riparazione del danno, di cui all'art. 62, n. 6 c.p., in ipotesi di pagamento da parte dell'assicuratore del danneggiante.

Sul punto parte della dottrina e della giurisprudenza, considerando il risarcimento, di cui alla suddetta norma, uno strumento di resipiscenza del colpevole⁴⁷, concludono nel senso che tale norma richieda il

⁴⁵ Si pensi a quanto previsto all'art. 6 della l. 689/1981 intitolato appunto "solidarietà" ove si prevede che "Il proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione o, in sua vece, l'usufruttuario o, se trattasi di bene immobile, il titolare di un diritto personale di godimento, è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta se non prova che la cosa è stata utilizzata contro la sua volontà.

Se la violazione è commessa da persona capace di intendere e di volere ma soggetta all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o della vigilanza è obbligata in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta." Sulla natura non punitiva dell'obbligo gravante sul coobbligato in solido si veda E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 345 ss.

⁴⁶ Con particolare riguardo alle spese del procedimento penale v. GARAVELLI, *Spese del procedimento*, in *Dig. it. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, 561.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., 9 novembre 2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, *circostanze del reato*, 17; Cass. pen., 15 gennaio 1991, in *Riv. pen.*, 1992, 163; Cass. pen., 11 ottobre 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 227 (m); Cass. pen., 13 dicembre 1989, in *Arch. giur. circolaz.*, 1990, 767; Cass. pen. sez. un., 23 novembre 1988, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 1181 con nota critica di T. PADOVANI, *L'attenuante del risarcimento del danno e l'indennizzo assicurativo*; Cass. pen., 13.12.1989, in *Arch. giur. circolaz.*, 1990, 767.

Tali conclusioni valgono a maggior ragione nel caso in cui il "contraente" nell'assicurazione sia un soggetto diverso dal colpevole. Si pensi all'assicurazione stipulata dal datore di lavoro per la responsabilità del lavoratore. In tal senso v. D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 249 e in giurisprudenza Cass. pen., 3 giugno 2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, *Circostanze del reato*, 23.

In caso di responsabilità civile automobilistica la Suprema Corte osserva infine che mancherebbe la resipiscenza in quanto la stessa stipulazione del contratto di assicurazione non è un atto volontario ma coartato dalla legge trattandosi di un'assicurazione obbligatoria: così Cass. pen., 20 ottobre 1989, in *Riv. pen.*, 1990, 773 (m). Sempre in materia di responsabilità civile automobilistica un altro aspetto riguarda l'ipotesi in cui addirittura l'assicurato sia non il danneggiante ma un terzo ovvero il proprietario del veicolo: così Cass. pen., 29 luglio 1986, in *Assic.*, 1987, II, 2, 10; Cass. pen., 14 gennaio 1986, in *Arch. giur. circolaz.*, 1986, 784. *Contra* Trib. Torino, 19 febbraio 1987, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1988, 492

diretto ed esclusivo intervento del responsabile perché possano prodursi gli effetti di cui all'art. 62, n. 6 in quanto solo pagando personalmente questi potrà manifestare il suo pentimento. Ai fini dell'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p. la riparazione del danno, tanto nella forma specifica della restituzione, quanto in quella del risarcimento, deve essere effettiva, integrale e volontaria. Ne segue che detta circostanza non può trovare applicazione quando la riparazione sia avvenuta tramite l'intervento di una compagnia di assicurazione.

La soluzione al problema risulta diversa se si muove dalla differente lettura del testo della norma data la giurisprudenza maggioritaria, che ricostruisce la riparazione di cui all'art. 62, n. 6 come orientato prevalentemente al ristoro della vittima dal pregiudizio subito, in linea con la lettera della legge dalla quale emergerebbe l'esclusiva rilevanza del dato oggettivo della riparazione⁴⁸. Ai fini dell'applicabilità della circostanza attenuante di cui all' art. 62, n. 6 c.p., il risarcimento dei danni verso le parti offese posto in essere dalla compagnia assicuratrice deve essere integrale e riconducibile al responsabile del reato, non potendo essere un altro il contraente che ha pagato il premio. Non solo, ma affinché il risarcimento effettuato da una società di assicurazione, possa ritenersi eseguito personalmente dall'imputato medesimo occorre che questi ne abbia conoscenza e mostri la volontà di farlo proprio.

Movendo da simile interpretazione si arriva alla conclusione che anche la riparazione ad opera dell'assicuratore, in quanto comunque idonea a perseguire il fine del ristoro del detrimento patito dal responsabile, comporta il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 a favore del reo.

Tale soluzione, ormai avallata dalla prevalente giurisprudenza, pone altri problemi. In particolare ci si potrà interrogare in ordine al fatto che l'assicuratore, citato nel giudizio penale dalla parte civile costituitasi in base ad una lettura estensiva dell'art. 83 c.p.p. data dalla consulta⁴⁹, possa essere tenuto al pagamento di una somma a titolo di riparazione *ex art. 62, n. 6 c.p.*

⁴⁸ Cfr. G. PAOLI, *Le diverse attenuanti comuni dell'art. 62 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1939, p. 1028; T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 1183. In giurisprudenza C.Cost., 23 aprile 1998, n. 138, in *Cass. Pen.*, 1999, 395 con nota di L. BISORI, *Appunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'attenuante del risarcimento del danno*. In particolare la Corte ha considerato l'interpretazione dell'attenuante in chiave soggettiva, come strumento con finalità rieducative, contraria all'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza perché determinerebbe «una arbitraria svalutazione dell'istituto dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, istituto che svolge nel nostro ordinamento una insostituibile funzione riequilibratrice, in attuazione degli imperativi contenuti nell'art. 3 Cost.». In linea con tale indirizzo sono le successive pronunce Cass. pen., 4 ottobre 2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, 24; Cass. pen., 6 febbraio 2009, in *Riv. Pen.*, 2009, 1111; Cass. pen., 22 febbraio 2018, n. 22022, in *Cassazione Penale*, 2019, 5-06 , 2046; Cass. pen., 19 febbraio 2019, n. 25326, in *Diritto & Giustizia*, 2019, 10 giugno.

⁴⁹ Dalle norme contenute nel codice di procedura penale non risultano disposizioni che permettano la partecipazione dell'assicuratore del responsabile nel giudizio penale in cui sia stata proposta domanda di risarcimento danni. L'art. 83 c.p.p. prevede, infatti, espressamente solo la facoltà per la parte civile costituitasi di citare nel processo penale il "responsabile civile", ovvero il soggetto obbligato in ragione di un fatto illecito e non, quindi, anche l'assicuratore il quale si vede gravato in via diretta esclusivamente da un'obbligazione indennitaria di fonte contrattuale. La Consulta ha però esteso l'ambito di applicazione dell'art. 83 c.p.p. anche all'assicuratore in ambito r.c.a. Così C.Cost., 16 aprile 1998, n. 112, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 640. Per contro, al di fuori di tale ambito, la Cassazione ha affermato che «è manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. - nella parte in cui non prevede la possibilità per l'imputato, nel caso di costituzione di parte civile, di chiamare nel processo, quale responsabile civile, l'ente assicuratore per la responsabilità civile del club aeronautico, al pari di quanto si verifica, in virtù della sentenza della corte costituzionale n. 112 del 1998, nell'ipotesi di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria, prevista dalla l. n. 990 del 1969, relativa alla circolazione dei veicoli a motore - in quanto, a differenza della questione decisa con la sentenza n. 112 del 1998, non

Una simile domanda ne impone un'altra logicamente anteriore, ovvero se la riparazione di cui all'art. 62, n. 6 coincida o meno con l'obbligazione risarcitoria civile.

Una lettura strettamente soggettiva della norma, che veda nell'intervento del responsabile un mezzo per redimersi dal torto commesso finisce, infatti, per attribuire a tale obbligazione una finalità propria della pena inassicurabile per ragioni di liceità.

Diversa l'impostazione sul punto della Corte Costituzionale, la quale afferma che «nel sistema del codice penale tale obbligazione ha natura civilistica ed è dotata di una finalità di emenda non maggiore di quanta non ne possieda la generalità delle obbligazioni civili nascenti da fatto illecito»⁵⁰.

Ancora di effetti penali della riparazione civile si può parlare con riferimento all'art. 35 d.lg. 274 / 2000, ove si prevede la possibilità di dichiarare estinto il reato dopo aver preso conoscenza del fatto che l'imputato abbia provveduto, prima dell'udienza di comparizione, alla «riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato»⁵¹.

Anche in questa ipotesi dobbiamo confrontarci con la necessità di qualificare tale forma di rimedio al fine di verificare se la riparazione operata dall'assicuratore del responsabile rilevi ai fini penali.

La riparazione del danno di cui all'art. 35, presenta evidenti analogie con la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p.

sussiste, nell'ipotesi in considerazione, nonostante il riconoscimento dell'azione diretta e discrezionale del danneggiato nei confronti dell'assicuratore (ex art. 22, n. 4 d.p.r. n. 404 del 1988), un rapporto di «garanzia interna» tra imputato (danneggiante) e responsabile civile, solo idoneo a legittimare, in via eccezionale, la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato, derogando alla previsione di cui all'art. 83 c.p.p.»: così Cass. pen., 28 maggio 2003, in *Rep. Foro it.*, 2004, *Parte civile*, 25. Da ultimo la Consulta con la sentenza C. Cost., 21 febbraio 2018, n. 34, in *Diritto & Giustizia* 2018, 22 febbraio 2018, ha dichiarato: «non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p., sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 cost., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di citare in giudizio il proprio assicuratore, quando questo sia responsabile civile "ex lege" per danni derivanti da attività professionale. Infatti, la *ratio decidendi* della sentenza n. 112 del 1998 — con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 Cost., l'articolo impugnato, nella parte in cui non prevedeva che, nel caso di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti prevista dalla l. 24 dicembre 1969, n. 990, l'assicuratore potesse essere citato nel processo penale a richiesta dall'imputato — non è estensibile al caso di responsabilità civile *ex lege* per danni derivanti da attività professionale. Infatti, l'assicurazione per la responsabilità civile connessa all'esercizio dell'attività professionale, nella specie quella di notaio, è, bensì, un'assicurazione obbligatoria, dunque un'assicurazione che, se per un verso garantisce, come ogni altra, l'assicurato, per altro verso è destinata — negli intenti del legislatore — a tutelare anche l'interesse del terzo danneggiato dall'attività notarile alla certezza del ristoro del pregiudizio patito. In questo caso, nondimeno, il legislatore non si è spinto sino a prevedere la possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, analoga a quella che contraddistingue la responsabilità civile automobilistica: elemento che resta, dunque, dirimente al fine, per un verso, di escludere che la posizione dell'assicuratore possa essere inquadrata nel paradigma del responsabile civile *ex lege*, quale delineato dall'art. 185, comma 2, c.p., e, per altro verso, di attribuire correlativamente alla pronuncia additiva richiesta la valenza di innovazione sistematica, riservata alla discrezionalità del legislatore (sent. n. 75 del 2001; ord. n. 300 del 2004)».

⁵⁰ Così C. Cost., 23 aprile 1998, n. 138, cit.

⁵¹ Il codice penale prevedeva, in vero, già ipotesi in cui la condotta riparatrice del reo può comportare l'estinzione del reato. Così l'art. 641 c.p. nel qualificare in termini di reato la condotta di chi «dissimulando il proprio stato di insolvenza contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla ... (precisa, però, che) l'adempimento dell'obbligazione avvenuta prima della condanna estingue il reato».

Vero è che in tal caso non si ha riparazione delle conseguenze del reato, conseguenze che potranno o meno coincidere col danno civile, ma si ha l'adempimento di un'obbligazione sicuramente civilistica che però, ove adempiuta, si atteggia altresì come elemento, in negativo, della fattispecie penale.

Si potrebbe, allora, trovare la soluzione al problema movendo dalle sopraccitate conclusioni cui è giunta la Corte Costituzionale con riferimento all'art. 62, n. 6⁵²: la riparazione anche nel caso *de quo* avrebbe ad oggetto il danno civile e rileverebbe di per sé come condizione oggettiva anche se il pagamento è compiuto dall'assicuratore del responsabile.

Va detto però che in questa ipotesi, a differenza di quanto previsto agli artt. 185 e 62, n. 6 c.p., la riparazione delle conseguenze del reato opera come autentica alternativa della pena⁵³, in quanto l'intervento riparatore del reo rappresenta il presupposto per la dichiarazione di estinzione del reato stesso.

Inoltre al secondo comma dell'art. 35, si precisa che l'avvenuta riparazione non rileva di per sé ma, a differenza di quanto previsto appunto dall'art. 62, n. 6 c.p., richiede una valutazione del giudice in ordine all'idoneità delle attività risarcitorie o riparatorie a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione.

Una simile precisazione rende problematico considerare idonea, ai fini dell'estinzione del reato, un'attività riparatoria che manchi dei caratteri della completezza e della personalità⁵⁴.

Una soluzione al quesito non sembra peraltro rinvenibile neppure nel testo della legge. In questo caso, l'espressione «risarcimento», di cui all'art. 35, pare far propendere per la soluzione del problema che riconosce nel danno oggetto della riparazione il danno civile. La successiva espressione “conseguenze dannose o pericolose” sembra, per contro, allargare l'oggetto della riparazione all'idea di danno criminale la quale comprende, per chi ne professa l'autonomia concettuale, tutte le condizioni lesive dei beni che l'ordinamento intende tutelare⁵⁵.

Forse una soluzione è rinvenibile nella delimitazione della competenza per materia del giudice di pace.

Tre sono le linee guida ricavabili dal dettato dell'art. 15, II comma della l. 24.11.1999 n. 468, ovvero la legge delega da cui ha preso le mosse il governo nell'emanare il decreto legislativo in esame: la levità della pena, la circostanza che si tratti di reati che non richiedano di procedere ad “indagini o valutazioni complesse in fatto o in diritto” e la natura riparabile delle conseguenze dannose del reato.

⁵² V. C.Cost., 23 aprile 1998, n. 138, cit.

⁵³ Da parte di alcuni si è parlato di “sussidiarietà vicariante della riparazione”: così T. PADOVANI, *Premesse introduttive*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, cit., XVI.

⁵⁴ Cfr. F. GIUNTA, *op. ult. cit.*, p. 403. In tal senso da ultimo Cass. pen., 23 maggio 2014, n. 38957, in *Arch. circ. sin.*, 2015, 6, 546: «Nel procedimento dinanzi al giudice di pace per lesioni colpose cagionate nella circolazione stradale, non costituisce fatto idoneo a determinare l'applicazione della speciale causa di estinzione del reato di cui all'art. 35 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, il risarcimento corrisposto dalla compagnia assicuratrice del terzo proprietario del veicolo estraneo al processo, essendo ad esso estranea l'attivazione dell'imputato per l'eliminazione delle conseguenze dell'illecito attraverso interventi concreti atti ad assicurare alla persona offesa il ristoro del pregiudizio subito e a soddisfare le esigenze di riprovazione e di prevenzione connesse al fatto tipico. Quanto alla valutazione del giudice anche da ultimo la Cassazione ha precisato che “l problema della “qualità” della valutazione del Giudice di pace per quanto riguarda la sufficienza e l'esautività della condotta riparatoria posta in essere dall'imputato, deve essere risolto attribuendo al giudice la possibilità di valorizzare la condotta processuale e l'impegno impiegato nel reperimento delle risorse necessarie alla riparazione, senza che possa ritenersi elemento ostativo la mancata formulazione di scuse o altra forma di contrizione, poiché, diversamente, si finirebbe per introdurre nel procedimento estintivo una dimensione etica e personalistica che, in quanto tale, non s'appartiene alla ratio dell'istituto»: così

⁵⁵ Sulla distinzione tra danno criminale e danno civile operata dalla dottrina v. da ultimo D. FONDAROLI, *op. loc. ult. cit.*

Pare così che si sia inteso fare riferimento a fattispecie penali aventi ad oggetto la tutela di beni strettamente legati alla sfera privata delle vittime e in ordine ai quali è possibile una conciliazione tra le parti coinvolte nel conflitto.

Se tale è la funzione della condotta riparatoria attuata dall'imputato ai fini dell'art. 35, allora dovremmo concludere che si tratta di un'attività pienamente coincidente con l'adempimento all'obbligazione risarcitoria propria del sistema di responsabilità civile.

Ne segue che la causa estintiva prevista, per i reati di competenza del giudice di pace di cui all'art. 35 d.lg. n. 274/2000 può trovare applicazione anche nel caso di risarcimento del danno effettuato per conto dell'imputato dal proprio assicuratore in ipotesi di polizza per la responsabilità civile. Resta comunque ferma la necessità che il risarcimento sia idoneo a soddisfare anche le esigenze di riprovazione del reato e quello di prevenzione, da valutarsi però in concreto avuto riguardo alla natura del reato o alle caratteristiche proprie del singolo caso⁵⁶. Si afferma così, ad esempio in ipotesi di reato di lesioni colpose lievi da incidente stradale, che anche le suddette esigenze possono, per implicito, ritenersi soddisfatte a seguito del risarcimento effettuato dall'impresa assicuratrice⁵⁷.

Ciò detto rimane aperto l'interrogativo circa l'assicurabilità delle sanzioni punitive civili. Il tema in Italia trova un problema a monte legato alla stessa ammissibilità di risarcimenti punitivi "in senso proprio"⁵⁸ ed un rinnovato interesse dopo la remissione alle sezioni unite della questione della delibabilità delle

⁵⁶ Cfr. Cass. pen., 5 marzo 2009, n. 14439, in *Arch. giur. circolaz.*, 2009, 689; Cass. pen., 29 febbraio 2008, *ivi*, 2008, 1038; Cass. pen., 24 settembre 2008, n.41043, in *Giud. di Pace*, 2009, 84. In senso contrario si segnalano alcune pronunce dei giudici di pace. V. Giudice di Pace di Foggia, 19 giugno 2003, in *Foro it.*, 2003, II, 574 con nota IACOBINI.

⁵⁷ Così Cass. pen., 5 marzo 2009, n. 14439, *cit.*; Cass. pen., 14 giugno 2017, n. 34888, in *Cass. pen.*, 2018, 3, 871 con nota di D. POTETTI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-ter c.p.): le questioni sul danno - extinction of the crime for repair conduct (article 162-ter c.p.): the matters on damage*. Anche in questo caso la Cassazione non ha dato rilevanza al risarcimento attuato tramite l'intervento dell'assicuratore del proprietario del veicolo, persona diversa dal conducente responsabile. Cfr. Cass. pen., 23 maggio 2014, n.38957, in *Arch. circ. sin.*, 2015, 6, 546.

⁵⁸ Cfr. Cass., 15 aprile 2015, n. 7613, in *Mass. Giust. Civ.*, 2015 pronunciandosi sul tema delle cc.dd. pene private «*de astreintes* previste in altri ordinamenti dirette ad attuare, con il pagamento di una somma crescente con il protrarsi dell'inadempimento, una coercizione per propiziare l'adempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, non sono incompatibili con l'ordine pubblico italiano». In relazione ad una diversa fattispecie per contro Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, *ivi*, 2012 e in *Danno e resp.*, 2012, 609 con nota di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio* e in *Corr. giur.*, 2012, 1068 ss. con nota di R. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!* La Corte pronunciandosi sulla riconoscibilità di una sentenza straniera con cui venga concesso un risarcimento notevolmente superiore a quanto richiesto dalla parte attrice, ha ribadito che nel nostro ordinamento il risarcimento del danno deve essere riconosciuto in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso.

sentenze straniere di condanna a danni punitivi e la successiva sentenza a sezioni unite⁵⁹. La questione deve essere tenuta distinta dalla innegabile funzione punitiva della responsabilità civile⁶⁰.

Il riferimento è ad ordinamenti che conoscono, tra le conseguenze degli illeciti civili, la condanna al pagamento di somme volte non tanto a ricostituire la sfera del soggetto leso, quanto piuttosto ad arrecare un detrimento nella sfera del responsabile in funzione strettamente punitiva.

Intendiamo riferirci ai sistemi di common law⁶¹, che conoscono due paradigmi sanzionatori dell'illecito civile: i *compensatory damages* e i *punitive damages*⁶²; gli uni volti a compensare il danneggiato del detrimento subito in conseguenza dell'illecito altrui; gli altri volti a punire il responsabile⁶³.

Del resto è nel diritto statunitense che il problema dell'assicurabilità di sanzioni punitive si è posto in concreto all'attenzione delle Corti statuali dando vita ad un ampio e vario panorama giurisprudenziale⁽⁶⁴⁾, all'interno del quale sembra difficile individuare un indirizzo unitario o, quanto meno, prevalente.

⁵⁹ Cfr. Cass., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Ridare.it*, 2016, 20 maggio: «Deve essere rimessa al Primo Presidente, perché valuti l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione relativa alla riconoscibilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi. L'attuale vigenza nell'ordinamento del principio di non delibabilità, per contrarietà all'ordine pubblico, delle sentenze straniere che riconoscano danni punitivi desta infatti perplessità, alla luce della progressiva evoluzione compiuta dalla giurisprudenza di legittimità nell'interpretazione del principio di ordine pubblico, originariamente inteso come espressione di un limite riferibile esclusivamente all'ordinamento giuridico nazionale, ma che è andato successivamente ad identificarsi con l'"ordine pubblico internazionale", da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela, comuni ai diversi ordinamenti, dei diritti fondamentali dell'uomo e desumibili dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria». Si veda poi la Cass. sez. un., 5 luglio 2017, 16601, in *Foro it.*, 2018, parte I, 2504 con nota di G. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi il quale focalizza l'attenzione sull'utile distinzione tra "le funzioni, appunto, della responsabilità, e la funzione del risarcimento"*; in *Foro it.*, 2017, parte I, col. 2644 con nota di R. SIMONE, *La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza*; in *Danno e resp.*, 2017, 419, con nota di A. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*; G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*; P. G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*; in *Corriere giur.*, 2017, 1050, con nota di C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie USA e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità*.

⁶⁰ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 119 ss.; F. QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, 2010, p. 142 ss.

⁶¹ Il riferimento generale al sistema di *common law* anziché al diritto americano, in cui i *punitive damages* hanno trovato più piena applicazione, trova spiegazione in due sentenze della *House of Lords* degli anni 2000, che hanno segnato un distacco dalla passata riluttanza della giurisprudenza inglese a riconoscere a favore del danneggiato *punitive damages*. Intendiamo riferirci ai casi *Attorney-General v. Blake*, 1 A.C. 268 (2001) e *Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, in U.K.H.L., 2001, 29. Per alcune prime indicazioni comparatistiche si rinvia a E. URSO, *I punitive damages fra regole standards e principi: una indebita vocazione pubblica di un antico strumento privatistico?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, p. 3.

⁶² Una delle questioni, recentemente sottoposte alla attenzione della *Supreme Court*, che ha permesso una presa di posizione della giurisprudenza americana sulla distinzione tra *compensatory damages* e *punitive damages* riguarda la tassazione delle rispettive entrate. Cfr. *O'Gilvie et al. v. United States* 117 S.Ct. 452, 456-457 (1996).

In base allo *Small Business Job Protection Act* del 1996 solo i primi sarebbero esenti da tassazione. La *Supreme Court*, chiamata a rispondere sulla retroattività della suddetta regola, ha argomentato la propria decisione sulla base della diversa funzione di *punitive* e *compensatory damage*: i primi soltanto potrebbero rappresentare delle entrate passibili di tassazione in quanto volti ad arricchire il danneggiato; per contro i *compensatory damages* sarebbero esclusivamente indirizzati a ricostituire la sfera del leso del detrimento subito e non potrebbero così rappresentare una posta attiva nella posizione reddituale del danneggiato.

⁶³ Occorre sin da ora precisare che la giurisprudenza di alcuni Stati americani, pur richiamando la distinzione nominale tra *punitive* e *compensatory damages*, manca di legare la stessa ad una corrispondente distinzione sul piano sostanziale. Cfr. *Lanese v. Carlson*, 344 A.2d 361,364 (Conn. Super. Ct. 1975) ove si afferma che «*In this state, the purpose of exemplary damages and the rules for their determination indicate that they are essentially compensatory, not punitive, in fact and effects*». Analoghe considerazioni si sono avute da parte di altre Corti statali *Fagot v. Ciravola*, 445 F. Supp. 342, 345 (E. D. La. 1978); *Ray v. City of Detroit*, 242 N.W.2d 494, 496 (Mich. Ct. App. 1976); *Vratsenes v. New Hampshire Auto, Inc.*, 289 A2d 66, 68 (N.H. 1972).

⁶⁴ Ampi anche i dibattiti dottrinali sul punto in particolare i contributi di G.L. PRIEST, *Insurability and punitive damages*, in *Ala. L. Rev.*, 40 (1989), p. 1009 ss. e più recentemente A.I. WIDISS, *Liability insurance coverage for punitive damages? Discerning answers to the conundrum created by disputes involving conflicting public policies, pragmatic considerations and political actions*, in *Villanova Law Rev.*, 39

Il punto è che assicurare un soggetto contro il rischio di incorrere in una sanzione punitiva significa escludere la certezza e la personalità della pena attraverso il trasferimento della stessa in capo ad un terzo non responsabile dell'illecito sanzionato, ovvero l'assicuratore, trasferimento che peraltro avverrebbe a costo parziale in virtù del meccanismo gestionale di ripartizione del rischio all'interno della comunione degli assicurati⁶⁵.

Ad alimentare il dibattito sui danni punitivi in Italia sono le ricadute nella giurisprudenza di merito di talune letture date della sentenza della Cassazione a sezioni unite del 2017⁶⁶.

La sentenza delle Sezioni Unite ha aperto a riflessioni sulla possibilità per i giudici italiani di condannare il responsabile civile al pagamento di una somma di denaro a titolo di danno punitivo. Al di là del dibattito che la sentenza ha suscitato⁶⁷, ci pare opportuno riprendere alcuni passi significativi della pronuncia.

(1994), p. 455 ss.; D.G.A. OWEN, *A punitive damages overview: functions, problems and reform*, ivi, p. 363 ss in particolare p. 389; J.W. CARBIN, *Punitive damages and the significance of recent trends for insurers*, in *Int. Ins. L. Rev.*, 6 (1998), p. 122.

⁶⁵ In particolare la incompatibilità tra il contratto di assicurazione e lo "Strafzweck" proprio anche delle *Privatstrafen* è stata rilevata da uno degli Autori a cui dobbiamo un significativo contributo nella elaborazione concettuale della categoria delle pene private: B. GROSSFELD, *Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Berlin, 1961, pp. 114-115.

⁶⁶ Il riferimento è a Cass. sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit. Ricordiamo alcuni contributi pubblicati a partire della stessa ordinanza di remissione alle sezioni unite: M. GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in *Diritto Civile contemporaneo*, 2016, III; R. MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell'ordinamento italiano (a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione)*, ivi, 2017, I; L. NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di remissione alle sezioni unite sui "danni punitivi"*, ivi; C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 919. Si veda anche A. NERVI, *Danni punitivi e controllo sulla circolazione della ricchezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 323 ss.

Per la succitata giurisprudenza di merito si veda Trib. Venezia, 18 maggio 2018, in *Foro it.*, 2018, 6, I, 2178: «L'idea dei danni punitivi nel nostro ordinamento riecheggia piuttosto in alcune pronunce di merito. Il risarcimento dei danni, previsto a carico del genitore che non abbia adempiuto i provvedimenti giudiziali relativi alla prole, ovvero abbia comunque tenuto condotte pregiudizievoli per il figlio minore, ha natura sanzionatoria, sicché prescinde dal concreto accertamento del pregiudizio arrecato ed è invece rapportabile ai danni punitivi (nella specie, il tribunale ha condannato il padre, che esercitava del tutto sporadicamente il diritto di visita ed era assente dalla vita del figlio minore, con conseguente sofferenza di quest'ultimo, al risarcimento dei danni, in favore del figlio stesso, quantificati equitativamente in un importo corrispondente a quello dovuto per il suo mantenimento a decorrere dall'udienza presidenziale nel giudizio di separazione, disponendone infine l'affido esclusivo alla madre)». Il Trib. di Bergamo, ord. 30 marzo 2018 (https://www.wikilabour.it/public/Segnalazioni/1161e834-35e5-4584-bb0a-a1769cd10ef3/20180330_Trib-Bergamo.pdf) ha accolto il ricorso ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011 e ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216/2003 promosso sempre dalla Filt Cgil dichiarando il carattere discriminatorio della "clausola di estinzione" inserita nel contratto individuale dei dipendenti e condannando Ryanair a titolo risarcitorio al pagamento in favore del sindacato ricorrente della somma di € 50.000,00. Dichiarò il giudice che «tra l'altro, a seguito del recente intervento delle Sezioni Unite, non v'è dubbio che tale danno sia annoverabile tra quelli c.d. "punitivi" la cui funzione è appunto quella di "punire" l'autore dell'illecito condannandolo al pagamento di una somma il cui importo è superiore al pregiudizio effettivamente patito».

A margine di queste sentenze si consideri quanto osservato dalla dottrina che vede come l'inefficienza delle azioni di classe in Italia potrebbe far lievitare i danni punitivi. In tal senso F. BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, in *Contr. Impr. / Europa*, 2017, pp. 1129 ss., 1136-1137.

Va detto che da più parti si è osservato come l'ingresso nel nostro sistema dei danni punitivi richiederebbe una uniformazione ai principi costituzionali di cui agli art. 23 e 25 Cost. (M. SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 313) e una rilettura delle norme sulla quantificazione del danno (A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva (nota a Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601)*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1794).

⁶⁷ Oltre ai riferimenti di cui alla precedente nota si vedano i commenti di E. AL MUREDEN, *L'apertura delle Sezioni Unite ai punitive damages tra limiti del diritto interno e nuove prospettive di armonizzazione*, in *Giur. Comm.*, 2018, p. 995; A. DI MAJO, *Rileggendo Augusto Thon, in merito ai c.d. danni punitivi dei nostri giorni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, p. 1309 il quale ricorda la polemica tra Windscheid e Thon sull'ammissibilità di sanzioni punitive al di fuori del diritto penale. Parte della dottrina, pur riconoscendo la polifunzionalità della responsabilità civile, si concentra sulla natura compensatoria del risarcimento e sul/i significo/i dell'aggettivo "punitivo". Si veda sul punto G. ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, *Contr. e impr.*, 2017, p. 1084, il quale sottolinea come la responsabilità oggettiva abbia inciso sulla funzione deterrente della responsabilità civile attenuandola e come non si possa lasciare al mercato il compito di circoscrivere l'ambito delle attività pericolose; M. FRANZONI, *Quale danno punitivo?*, ivi, p. 1115 il quale, in chiave originale, si pone il problema dell'onere della prova nell'azione di "risarcimento" punitivo. L'attore non dovrebbe provare il danno ma solo l'antigiuridicità;

«Non avrebbe utilità chiedersi se la *ratio* della funzione deterrente della responsabilità civile nel nostro sistema sia identica a quella che genera i *punitive damages*. L'interrogativo è solo il seguente: se l'istituto che bussava alla porta sia in aperta contraddizione con l'intreccio di valori e norme che rilevano ai fini della delibazione». Così dicendo la Suprema Corte delimita il proprio campo di indagine. Nel far ciò a nostro avviso puntualizza anche la esistenza di un problema, su cui dichiara di non prendere posizione, ovvero se la funzione deterrente della responsabilità civile secondo l'ordinamento italiano, che pare difficile mettere in discussione, sia identica a quella che connota i *punitive damages* nel sistema nordamericano ⁶⁸.

Prosegue la sentenza, ammettendo la delibazione di sentenze a condanna ai danni punitivi (intesi come traduzione del termine inglese "*punitive damages*") e dichiarando come gli stessi non risultino contrari all'ordine pubblico internazionale ⁶⁹, purché siano osservati alcuni presidi.

«L'esame va portato sui presupposti che questa condanna deve avere per poter essere importata nel nostro ordinamento senza confliggere con i valori che presidiano la materia, valori riconducibili agli artt. da 23 a 25 Cost. Così come si è detto che ogni prestazione patrimoniale di carattere sanzionatorio o deterrente non può essere imposta dal giudice italiano senza espressa previsione normativa, similmente dovrà essere richiesto per ogni pronuncia straniera. Ciò significa che nell'ordinamento straniero (non per forza in quello italiano, che deve solo verificare la compatibilità della pronuncia resa all'estero) deve esservi un ancoraggio normativo per una ipotesi di condanna a risarcimenti punitivi. Il principio di legalità postula che una condanna straniera a "risarcimenti punitivi" provenga da fonte normativa riconoscibile, cioè che il giudice a quo abbia pronunciato sulla scorta di basi normative adeguate, che rispondano ai principi di tipicità e prevedibilità. Deve esservi insomma una legge, o simile fonte, che abbia regolato la materia "secondo principi e soluzioni" di quel paese, con effetti che risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano. Ne discende che dovrà esservi precisa perimetrazione della fattispecie (tipicità) e

G. PONZANELLI, *Sezioni unite e danni punitivi*, *ivi*, p. 1122; M. DELLA CASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, *ivi*, p. 1142; A. CIATTI, *I danni punitivi quello che non vorremmo sentirvi dire dalle Corti di common law*, in *Europa dir. priv.*, 2017, p. 1; G. SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, p. 489. Sul concetto di danno punitivo si consideri anche l'evoluzione che lo stesso sta avendo negli Stati Uniti. Si veda G. CALABRESI, *The Complexity of Torts – The Case of Punitive Damages*, in M. Stuart Madden (a cura di), *Exploring Tort Law*, Cambridge, 2005, p. 340 il quale arriva ad affermare che potrebbero trovare cittadinanza quando la tutela compensatoria non può aver luogo ad esempio perché non ho danni risarcibili.

⁶⁸ In Europa, la stessa giurisprudenza britannica ha mostrato delle resistenze nel riconoscimento della figura dei *punitive damages* anche se sono state proprio le Corti inglesi ad aver dato vita al fenomeno nella seconda metà del '700. Si tratta dei noti casi *Wilkes v. Wood*, 98 E.R. (C. P. 1763) e *Huckle v. Money*, 95 E.R. 768 (1763).

Come detto, è però da osservare un rinnovato interesse, per tali forme di sanzioni punitive, da parte della giurisprudenza della House of Lords. Intendiamo riferirci ai casi *Attorney-General v. Blake*, 1 A.C. 268 (2001) e *Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, cit.

⁶⁹ Sul punto La S.C. nella sentenza in esame puntualizza l'evoluzione del concetto di ordine pubblico internazionale. «Ciò che va registrato è senz'altro che la nozione di "ordine pubblico", che costituisce un limite all'applicazione della legge straniera, ha subito profonda evoluzione. Da "complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici" (così Cass. n. 1680/1984) è divenuto il distillato del "sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla Costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art. 6 TUE (Cass. 1302/13)».

puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità) (...) Presidio basilare per la analisi di compatibilità si desume in ogni caso dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione relativo ai "Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene". La sua applicazione comporta, è stato notato anche in dottrina⁷⁰, che il controllo delle Corti di appello sia portato a verificare la proporzionalità tra risarcimento riparatorio-compensativo e risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e la condotta censurata, per rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione. La proporzionalità del risarcimento, in ogni sua articolazione, è, a prescindere da questo disposto normativo, uno dei cardini della materia della responsabilità civile». Quanto al caso in esame la Corte considera la legge dello Stato della Florida, da cui provengono le sentenze di cui si tratta, «ove sono stati introdotti limiti al fenomeno della responsabilità multipla. Limiti costituiti dal divieto del *ne bis in idem*, dall'introduzione di massimali alternativi a seconda del tipo di responsabilità che si configura, dalla necessità di seguire un complesso rito con una verifica iniziale della responsabilità ed una fase successiva relativa agli eventuali *punitive damages* (un miniprocesso, significativo per quanto riguarda il nostro sistema in quanto rafforzamento della garanzia sul procedimento *ex art. 24 Cost.*). Non è dunque puramente teorica la possibilità che viene schiusa con la revisione giurisprudenziale che le Sezioni Unite stanno adottando. Ciò che conta ribadire è che la riconoscibilità del risarcimento punitivo è sempre da commisurare agli effetti che la pronuncia del giudice straniero può avere in Italia, con tutta l'ampiezza di verifica che si deve praticare nel recepimento, con le pronunce straniere, di un istituto sconosciuto, ma in via generale non incompatibile con il sistema».

La delibazione della sentenza straniera di condanna a *punitive damages* è in generale ammessa con un controllo del rispetto del presidio basilare relativo al rispetto dei principi della legalità e proporzionalità dei reati e delle pene propri della nostra Carta Costituzionale.

Ancora la Corte nell'ammettere la delibazione di sentenze straniere di condanna ai danni punitivi pone l'accento sulla necessità di valutare se la normativa straniera rispetti o meno principi di legalità e proporzionalità delle pene. Si rinvia così ad una valutazione casistica tenuto altresì conto della distanza tra le leggi dei differenti Stati americani sul punto⁷¹.

Quanto al termine danni punitivi o risarcimenti punitivi, se lo si intende come traduzione dall'inglese di *punitive damages* occorre confrontarsi con l'intero ordinamento nordamericano pur considerato nella sua evoluzione, come del resto ha fatto la Suprema Corte che in un passo evidenzia che la componente punitiva dei *punitive damages* distinti dai *compensatory damages* ha trovato un ridimensionamento da tempo negli Stati Uniti al fine di evitare *damage grossly excessive*⁷².

⁷⁰ Si veda in particolare M. SESTA, *op. loc. cit.* Sul timore che la liquidazione del danno si faccia carico di "sentimenti di vendetta sociale" si veda la puntuale analisi della sentenza di L. PERRIELLO, *Polifunzionalità della responsabilità civile e atipicità dei danni punitivi*, in *Contr. Impr./Eur.*, 2018, p. 454.

⁷¹ In gran parte sempre attuale lo studio di G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 463 ss.

⁷² Prosegue la Corte nella sentenza in esame «Se nel 1996 già la Corte Suprema [caso BMW Supreme Court (Usa), 20-051996]

D'altra parte non si può dimenticare la posizione di chi ha condannato aspramente il riduzionismo della Suprema Corte americana. La difficoltà di inquadrare esattamente la funzione e la natura dei danni punitivi e la necessità di un loro inquadramento, nella multifunzionalità della responsabilità civile⁷³, si amplifica nell'attuale quadro evolutivo del sistema americano connotato da notevoli distanze tra le differenti normative di livello statale nonché dalla variegata casistica⁷⁴.

Laddove si voglia indagare il problema che la Cassazione a sezioni unite pone circa la possibile identità tra la funzione deterrente della responsabilità civile secondo l'ordinamento italiano e funzione deterrente dei danni punitivi propri degli ordinamenti nordamericani, occorrerebbe in primo luogo comprendere cosa al momento si intende per *punitive damages* negli ordinamenti che finora hanno conosciuto la distinzione tra *punitive damages* e *compensatory damages*.

Nell'attuale dimensione evolutiva del fenomeno si ritiene di poter muovere da considerazioni più generali sui rapporti tra assicurazione e pena, tema di certa attualità anche in considerazione dell'incremento del numero delle pene private⁷⁵.

Il profilo della assicurabilità dei danni punitivi risulta in gran parte risolto da clausole di esclusione, che in Italia potrebbero trovare limitazioni nella disciplina delle assicurazioni obbligatorie (v. in particolare art. 144 c.a.p., che esclude l'opponibilità a terzi danneggiati di limitazioni di copertura). Inoltre, in linea con l'art. 1370 c.c. relativo all'interpretazione in senso più favorevole all'aderente in caso di contratto per

aveva ripudiato, con due sole opinioni dissenzienti, questa configurazione dell'istituto, dodici anni dopo il percorso si era quasi ultimato. Nel mentre gran parte degli Stati disciplinavano normativamente l'istituto, sottraendolo a verdetti imprevedibili delle giurie (pur costituite, in origine, per garantire al danneggiante il giudizio dei suoi pari), la Supreme Court (20-022007, caso Philip Morris) sanciva che nel diritto statunitense lede la *due process clause*, di cui al XIV emendamento della Costituzione, la concessione di danni punitivi basati sul valore del diritto di credito vantato da tutti coloro che non hanno instaurato la lite. E la sentenza EXXON (U.S. Supreme Court, 25 giugno 2008) è giunta a stabilire anche un rapporto massimo di 1 a 1 tra importo della somma riconosciuta a titolo compensativo e liquidazione punitiva». Si veda anche A. LAMORGESE, *Luci e ombre nella sentenza delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 327.

⁷³ Cfr. G. CALABRESI, *The complexity of torts. The case for punitive damages*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, II, Milano, 2008, p. 333 ss.

⁷⁴ Si veda sul punto D. CERINI, *The polyfunctional role of punitive damages and the conundrum of their insurability: an Italian perspective*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2018, pp.1-21; Id., *Polifunzionalità dei punitive damages: possibili conseguenze sul piano assicurativo*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2018, p. 31 ss.

⁷⁵ L'art. 96 c.p.c., come modificato dall'art. 45, comma 12, della l. 18 giugno 2009, n. 69 prevede il risarcimento dei danni in caso di azione o resistenza legale in malafede o negligenza grave. Uno dei più recenti e importanti ultimi interventi sul punto è quello introdotto dalla l.d. n. 67 del 2014 e relativi decreti attuativi di "depenalizzazione" ispirati in particolare alla sentenza della Corte Costituzionale n. 487 del 25 ottobre 1989 (in G.U. 2 novembre 1989 n. 44). Con la citata legge delega e, soprattutto, con i decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016 si è intervenuti in attuazione di tali principi abrogando definitivamente fattispecie ormai obsolete, come quelle di cui agli artt. 652 c.p. «rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto» o 661 «abuso della credulità popolare», e "derubricando" in illeciti amministrativi reati ormai non più sintomatici di un apprezzabile allarme sociale (si pensi all'appropriazioni di cose smarrite o alla guida senza patente).

In attuazione di tali principi, il legislatore delegato ha stabilito l'abrogazione di una serie di reati previsti dal codice penale o dalle norme speciali tassativamente indicati (artt. 1 e 2, d.lgs n. 7 del 2016, artt. 1, comma 3, 2 e 3, d.lgs. n. 8 del 2016) nonché una "norma di chiusura" secondo cui «non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda» (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 8 del 2016), rimane inoltre la sanzione risarcitoria per tutte le fattispecie che costituiscono un fatto illecito ex art. 2043 che verrebbe a compensare l'avvenuta depenalizzazione. Non solo, ma accanto a reati trasformati in illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie, ve ne sono altri – come l'ingiuria – che perdono il carattere di illecito penale per essere sanzionati, oltre che con il risarcimento, con una sanzione pecuniaria civile irrogata dal giudice civile e devoluta alla Cassa delle ammende. Il nuovo istituto dell'illecito sottoposto a sanzioni pecuniarie civili, in grado di prendere il posto dell'illecito penale, viene disciplinato nel d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7

condizioni generali quali sono i contratti di assicurazione, tali clausole dovrebbero essere interpretate nel senso restrittivo di una esclusione solo di danni punitivi intesi come traduzione dall'inglese di *punitive damages* e non come sanzione risarcitoria avente una funzione deterrente rafforzata su basi quantitative. Problemi di assicurabilità si pongono infine per la responsabilità c.d. erariale. In base alla giurisprudenza dei giudici contabili i danni erariali sarebbero connotati: innanzitutto dall'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore di un illecito causativo di danno erariale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della Corte dei Conti *ex art. 103, comma 2 Cost.* ⁽⁷⁶⁾; in secondo luogo il danno erariale troverebbe fondamento in una responsabilità di tipo contabile oppure in una azione od omissione del dipendente o funzionario pubblico qualificabile in termini di illiceità che abbia cagionato un danno alla pubblica amministrazione ovvero un decremento patrimoniale o un mancato introito ⁽⁷⁷⁾; rientrerebbero nel concetto di danno erariale anche le perdite subite dalla p.a. non aventi natura strettamente patrimoniale derivanti da una perdita di prestigio da parte della p.a. ⁽⁷⁸⁾; ancora, in base a quanto sancito all'art. 313, comma 6 del D.lgs 3 aprile 2006, noto come codice dell'ambiente, la Corte dei Conti ha giurisdizione sulle condotte economiche lesive delle risorse ambientali nei limiti in cui tali condotte sono attuate dai soggetti sottoposti alla propria giurisdizione ⁽⁷⁹⁾.

Da tempo era invalsa la prassi per gli Enti pubblici di stipulare, per conto dei propri dirigenti, pagando il relativo premio, polizze aventi ad oggetto anche la copertura della responsabilità erariale e contabile ad esclusione dei soli illeciti dolosi.

La Finanziaria 2008 (l. 244/2007) al comma 59 dell'art. 3 ha portato al superamento di tale prassi prevedendo che: «è nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo».

⁷⁶ Così Cass. sez. un., 9 settembre 2008, n. 22652, in *Riv. corte conti*, 2008, 180.

⁷⁷ Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in *La nuova corte dei conti*, a cura di Tenore, Milano, 2008, p. 2 ss.

⁷⁸ «Rientra nella giurisdizione della corte dei conti anche l'azione di responsabilità per il danno arrecato da pubblici dipendenti (o da soggetti comunque inseriti nell'apparato organizzativo di una p.a.) all'immagine dell'ente, trattandosi di danno che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso (nel caso di specie, era stato escluso qualsiasi pregiudizio patrimoniale e il danno erariale era stato individuato nel solo danno all'immagine)»: Cass. sez.un., 15 luglio 2005, n. 14990, in *Mass. Foro it.*, 2005.

⁷⁹ Sul punto SANTORO, *Nuovo danno ambientale e giurisdizione contabile (Nota a C.I conti, sez. giur. reg. Molise, 19 novembre 2007, n. 148, M. V.)*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2008, p. 32.

Ne segue che i dipendenti possono stipulare, solo a proprie spese, polizze per la copertura del rischio di rivalsa della Corte dei Conti in caso di responsabilità gravemente colposa. Non solo, ma come avremo modo di vedere per gli esercenti professioni sanitarie dipendenti pubblici è obbligatorio⁸⁰. L'ente potrà stipulare polizze per la responsabilità colposa del dipendente che ad ogni modo resterà a suo carico dal momento che il diritto di rivalsa è previsto solo per il dolo e la colpa grave. In base all'art. 1 comma 1 l. 20/1994, infatti, la p.a. potrà essere tenuta a pagare per i danni cagionati dal funzionario o dipendente, e, in caso di illecito del funzionario o dipendente connotato da colpa lieve, non avrà azione di rivalsa⁽⁸¹⁾.

Il problema della copertura del danno erariale trova riscontro anche con riferimento all'assicurazione per responsabilità civile del datore di lavoro (c.d. RCO) tutte le volte in cui il datore di lavoro è una pubblica amministrazione. Così in caso di mobbing di un dirigente pubblico verso un impiegato compiuto con colpa grave, la pubblica amministrazione di riferimento sarà tenuta a pagare i danni ma poi potrà agire in regresso verso il dirigente il quale non potrà godere di una copertura assicurativa con premio pagato dalla stessa pubblica amministrazione, ma potrà avere una propria copertura per il danno erariale.

Sul mercato sovente si trovano coperture per la responsabilità da danno erariale del dipendente della p.a. che individuano il sinistro e quindi il momento di intervento dell'assicuratore, non nella richiesta risarcitoria, ma nella sentenza definitiva della Corte dei Conti che condanna il dipendente a rifondere la pubblica amministrazione di appartenenza quanto da questa pagato a titolo di colpa grave.

In caso di danni commessi con colpa lieve non è prevista azione di regresso della pubblica amministrazione. Interverrà l'assicuratore della pubblica amministrazione che potrebbe comunque riservarsi il diritto di surroga nei confronti del diretto responsabile e quindi, nel caso in esempio, del dirigente.

In caso poi di danni commessi con dolo scatterà l'inassicurabilità per dolo di cui andremo ad occuparci a breve.

4. La copertura degli illeciti colposi, l'inassicurabilità del dolo e inassicurabilità degli atti accidentali.

Come detto, le coperture della responsabilità civile trovano una limitazione legale sotto il profilo soggettivo del rischio nel dolo. In base a quanto previsto dall'art. 1917 sarà invece sempre inclusa la

⁸⁰ Ai sensi dell'art. 10, 3 comma della legge Gelli. L. 79/2017 «Al fine di garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 e all'articolo 12, comma 3, ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave».

⁸¹ Sul punto la giurisprudenza contabile, successiva alla finanziaria 2008, risulta orientata nel senso di riconoscere all'ente pubblico la possibilità di assicurare esclusivamente i rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale tra cui le conseguenze di fatti causativi di danno posti in essere da amministratori e dipendenti pubblici con colpa lieve. Così C. Conti, sez. contr. reg. Molise, 14 ottobre 2008, n. 34, in www.corteconti.it. La disposizione, sebbene diretta espressamente a evitare la stipula, con oneri a carico degli enti, di polizze a tutela degli amministratori pubblici, cioè di coloro che agiscono in qualità di titolari di Organi collegiali o monocratici dell'ente stesso, è stata ritenuta da subito diretta a evitare anche la stipula di polizze, con oneri a carico degli enti, a copertura della responsabilità erariale di dipendenti e dirigenti pubblici (V. Presidenza del Consiglio dei Ministri UPPA, parere n. 23 del 2008).

copertura della colpa lieve e la copertura della colpa grave sarà di norma ammessa salvo esclusione⁸². La colpa lieve non potrà essere esclusa venendo altrimenti meno la funzione in concreto dell'assicurazione contro la responsabilità civile dal momento che la colpa è elemento necessario e sufficiente perché si abbia un fatto illecito. Il nostro ordinamento, infatti, non conoscerebbe ipotesi propriamente di responsabilità oggettiva, ma solo ipotesi di responsabilità per colpa presunta con inversione dell'onere della prova e indicazione degli elementi che il danneggiante deve provare per escludere la propria colpevolezza (v. artt. 2050-2054) o per colpa indiretta (v. responsabilità dei padroni e committenti di cui all'art. 2049)⁸³.

Il principio di inassicurabilità degli atti intenzionali dell'assicurato trova espressione anche in ambito di assicurazione della responsabilità civile all'art. 1917⁸⁴. La disposizione ivi contenuta risulta fondata su ragioni di ordine pubblico ovvero di deterrenza degli illeciti. Non sarebbe infatti ammissibile, in una logica di ordine pubblico, tenere indenne il responsabile di un fatto illecito dalle conseguenze giuridiche della propria azione intenzionale perché ciò porterebbe ad incentivare le condotte antiggiuridiche⁸⁵.

Si aggiunga che, affinché sussista il rischio elemento essenziale del contratto di assicurazione *ex art. 1895 c.c.*, occorre che l'accadimento dell'evento posto in copertura dipenda da fattori esogeni rispetto all'assicurato⁸⁶.

⁸² Cfr. Cass., 25 settembre 2019, n.23948, in *Mass. giust. civ.*, 2019: «Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicurato si cautele contro il rischio dell'alterazione negativa del suo patrimonio, in quanto l'assicuratore si impegna a tener indenne ed a reintegrare il patrimonio dell'assicurato attraverso il pagamento di una somma di danaro pari all'esborso dovuto dall'assicurato stesso in conseguenza di un fatto colposo a lui addebitato, anche se dovuto a colpa grave; fondamento dell'obbligazione di risarcire il danno, a norma dell'art. 1917, comma 1, c.c., infatti, è l'imputabilità del fatto dannoso a titolo di colpa, mentre sono esclusi dalla garanzia assicurativa unicamente i danni derivanti da fatti dolosi dell'assicurato. Nell'assicurazione della responsabilità contro i danni, invece, l'interesse dell'assicurato, ai sensi dell'art. 1904 c.c., è il risarcimento del danno subito da un proprio determinato bene in conseguenza di un sinistro e sono esclusi dalla garanzia i fatti addebitabili per colpa grave».

⁸³ M. COMPORI, *Fatti illeciti. Le responsabilità oggettive, art. 2049-2053*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2009, in part. p. 159 ss.

⁸⁴ La giurisprudenza ha però recentemente distinto, in ipotesi di reati dolosi, l'intenzionalità dell'illecito dall'intenzionale produzione del danno. Si è così affermato che «dopo la condanna penale per il delitto doloso effettivamente voluto dall'agente e dal quale sia derivata, quale conseguenza non voluta, la morte di una persona, compete al giudice civile investito della causa per il risarcimento dei danni cagionati da quella morte di accertare, in relazione al disposto dell'art. 1917 c.c., se la condotta dell'agente in ordine all'evento non voluto sia qualificabile autonomamente come colposa, distinta da quella dello stesso agente qualificata come dolosa in riferimento al delitto voluto»: così Cass., 17 dicembre 2009, n. 26505, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, con nota di V.C. GARRANO, *Quando la condotta dolosa del medico nega la copertura assicurativa*.

⁸⁵ Il problema dell'inassicurabilità degli illeciti dolosi ha trovato da ultimo un rinnovato interesse con riguardo all'assicurabilità della responsabilità civile del datore di lavoro per i danni da mobbing derivanti da vessazioni intenzionali. Cfr. Cass., 26 marzo 2010, n. 7382, in *Foro it.*, 2010, 2056 con nota di S. LANDINI, *Il problema dell'assicurabilità del <<mobbing>>*. Non constano precedenti in tal senso. Il Consiglio di Stato (Cons. Stato, 17 marzo 2009, n. 1576, in *Foro it.*, 2009, III, 433 con nota critica di S. GIUBBONI, *L'Inail il mobbing e il Consiglio di Stato*) ha affermato l'inassicurabilità del mobbing con riferimento alla copertura Inail ai sensi del d.p.r. 1124/1965 sulla base di un'argomentazione incentrata sulla funzione dell'indennizzo delle tecnopatie causate da costrittività organizzativa sul lavoro. La suprema corte della giustizia amministrativa muove da un'idea di ritipizzazione del rischio professionale, che importerebbe l'esclusione dalla copertura delle tecnopatie non tabellate in base al d.p.r. 1124/1965.

Si tratta quindi di una problematica diversa dalla presente concernente un'ipotesi di contratto di assicurazione a premio per la responsabilità civile del datore di lavoro ed incentrata sull'esclusione dalla copertura degli illeciti dolosi *ex art. 1917 c.c.*

Sulla necessaria intenzionalità del mobbing S. MAZZAMUTO, *Mobbing*, Milano, 2004, p. 5. Critico rispetto a questa posizione in particolare R. DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 542; ID., *Diritto del lavoro*, 2a ed., Milano, 2008, p. 514.

⁸⁶ Fa eccezione il suicidio nell'assicurazione sulla vita che in base all'art. 1927 c.c. può essere posto in copertura a determinate condizioni e che comunque riguarda un evento che impone una decisione grave per l'assicurato.

Da tempo il problema dell'assicurabilità degli illeciti dolosi si è posto con riferimento in ambito di responsabilità civile automobilistica.

Da parte di alcuni si è ritenuto che, in tal caso, l'assicuratore è tenuto a pagare l'indennizzo anche in ipotesi di illeciti dolosi, riservandosi la facoltà di agire in rivalsa contro l'assicurato-danneggiante⁸⁷.

La Suprema Corte è arrivata ad affermare che, in ambito di assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore, non trova applicazione la norma di cui all'art. 1917 c.c., non ripreso dalla normativa speciale in materia e non rispondente al principio di solidarietà verso il danneggiato⁸⁸. Il dolo dovrebbe pertanto ritenersi coperto salva esclusione convenzionale inopponibile al terzo danneggiato ex art. 144 c.d.a. Solo per tale ipotesi varrebbe il diritto di rivalsa dell'assicuratore.

Al riguardo è bene ricordare che una simile interpretazione si è sviluppata in un ambito, regolato da una disciplina speciale, in cui è prevista l'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore del responsabile⁸⁹, che può giustificare interpretazioni individuanti un rapporto solidaristico tra assicuratore e danneggiato, pur con tutte le perplessità del caso in quanto indirettamente si arriva ad ammettere una copertura degli illeciti dolosi. Sembrano inoltre da escludere le interpretazioni che non ammettono il diritto di rivalsa dell'assicuratore nei confronti del responsabile perché finirebbero per svilire ogni forma di deterrenza degli illeciti dolosi.

Questa condizione non si presenta in ambito di assicurazione privata della responsabilità civile in genere stante il disposto di cui all'art. 1917.

In corrispondenza alla inassicurabilità del dolo potremmo porre l'inassicurabilità degli atti accidentali che in quanto esorbitanti nella loro determinazione rispetto alla sfera di autoresponsabilità dell'assicurato non possono rientrare nella copertura della sua responsabilità⁹⁰.

⁸⁷ Il dolo dell'assicurato dovrebbe ritenersi coperto e, ove escluso in via convenzionale, tale esclusione non sarà opponibile al terzo danneggiato ex art. 18 della l. 990/1969 (ora art. 144 cod. ass) nei limiti del massimale. In tal senso V. GERI, *Osservazioni sulla inopponibilità delle eccezioni contrattuali nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in *Ass.* 1979, II, p. 269 ss. In quest'ultimo caso l'assicuratore, pur non essendo esentato dalla corresponsione dell'indennizzo al danneggiato, vanterebbe comunque un diritto di rivalsa verso l'assicurato.

In tal senso Cass., 18 febbraio 1997 n. 1502, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, I, 1082, con note di G. COLAIACOMO, *Il problema del dolo nell'assicurazione obbligatoria R.C.A. e l'eterointegrazione normativa del contratto* e di E. RICCIARDIELLO, *L'assicurazione del fatto doloso*. Più recentemente si veda Cass., 20 agosto 2018, n. 20786, in *Mass. Foro it.*, 2018.

⁸⁸ Così Cass., 21 aprile 2004, n. 11471, *Foro it.*, Rep., 2004, voce Assicurazione (contratto), n. 158. Si tratta di una posizione che ha avuto un seguito anche nella giurisprudenza di merito. V. da ultimo Trib. Napoli, 2 marzo 2016, n.2766, in *Banca dati de jure* 2016 : «L'assicurazione per la responsabilità civile copre quella per circolazione di veicoli e sussiste anche per dolo o colpa grave. In tema di circolazione stradale e sinistri, l'assicurazione per la responsabilità civile copre la responsabilità ex art. 2054 c.c., la quale sussiste anche in caso di dolo o colpa grave. La limitazione contrattuale della copertura per dolo o colpa grave non è opponibile al terzo danneggiato».

⁸⁹ Sul rapporto *ex lege* tra danneggiato e assicuratore in tale ipotesi cfr. M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986., p.43 ss.; ID. *L'inopponibilità delle eccezioni nell'assicurazione obbligatoria della RCA*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, I, p. 36 ss.

⁹⁰ Sul punto E. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazioni contro i danni*, in *Codice civile commentato Schlesinger continuato da Busnelli*, Artt. 1904-1918, Milano, 2010, pp. 270-271. La giurisprudenza, sul punto, è costante nell'affermare che l'assicurazione della responsabilità civile, non può concernere fatti meramente accidentali dovuti cioè a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità. È quindi necessariamente coperta la colpa dell'assicurato. *Ex plurimis* Cass., 28 febbraio 2008, n. 5273, *id.*, Rep., 2009, voce Assicurazione (contratto), n. 111; Cass., 13 marzo 2009, n. 6155, *ibidem*, voce cit., n. 129.

I concetti di caso fortuito e di causa di forza maggiore sono individuati come ipotesi di esclusione della responsabilità dell'agente. L'art. 2043 viene, infatti, letto in combinato con l'art. 45 c.p. ove si prevede che «non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore», laddove il caso fortuito rappresenterebbe un potere eccezionale impreveduto e imprevedibile idoneo ad escludere l'elemento psicologico del reato e la forza maggiore si avrebbe quando l'agente ha incontrato una *vis major* per cui *agitur sed non agit* ovvero non ha agito, ma è stato fatto agire; il che varrebbe ad interrompere il nesso di causalità tra l'agente e l'evento di danno ⁹¹.

Ad una prima lettura del combinato sopra disposto tra codice civile e codice penale risulta che le forze della natura possono quindi agire sia sul piano eziologico sia su quello della colpa: possono infatti valere ad interrompere il nesso causale tra l'agente e l'evento di danno, laddove le stesse abbiano avuto un ruolo determinate nella produzione dello stesso.

Anche ove, per il determinarsi del procedimento di causazione dell'evento di danno, la catena eziologica che lo riconduce all'agente non risulti interrotta, l'inarrestabilità e l'imprevedibilità della *vis major* potrebbero escludere la sussistenza di una condotta colpevole in capo all'agente. Si pensi al caso della mancata adozione di misure preventive, aventi un'alta probabilità di evitare o ridurre i danni, in presenza di una forza devastatrice che per la sua straordinarietà è andata ogni oltre possibile previsione. In tale ipotesi la scelta, da parte dei soggetti deputati ad attività di controllo e di prevenzione, di non dare applicazione alle norme contenenti specifiche misure preventive, pur entrando nel processo eziologico secondo il criterio del più probabile che non, potrebbe essere giustificata dalla impossibilità di prevedere che la situazione si sarebbe evoluta secondo dinamiche tali da costituire la fattispecie di particolare allarme ambientale costituente la premessa sostanziale per l'adozione delle suddette misure.

Un evento, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità «può qualificarsi accidentale quando, pur sussistendo la generica possibilità del suo accadimento, intervengano circostanze estranee all'attività dell'agente (predisposta con le cautele necessarie ad evitare l'altrui pregiudizio) che concretino l'astratta potenzialità dannosa di tale attività in uno specifico danno a carico di un determinato bene

⁹¹ I nostri giudici, sulla base di una lettura combinata dell'art. 2043 con l'art. 45 c.p. arrivano a concludere che il caso fortuito e la causa maggiore «escludono la responsabilità dell'agente, incidendo il caso fortuito sulla colpevolezza e la forza maggiore sul nesso psichico. La relativa nozione va desunta all'art. 45 cod. pen., rimanendo integrata con il concorso dell'imprevedibilità ed inevitabilità da accertare positivamente mediante specifica indagine»: così *ex plurimis* Cass. 29 aprile 2010, n. 10343, in *Mass Foro it.*, 2010.

Ancora si afferma da parte dei giudici di merito che: «è da escludersi la colpa del proprietario dell'immobile se il distacco della copertura del tetto è stato provocato da una violenta tempesta di vento, in quanto forza maggiore della natura, improvvisa, irresistibile ovvero imprevedibile, interruttiva del nesso eziologico, al ricorrere della quale il proprietario va mandato assolto da responsabilità per i danni cagionati»: così Trib. Busto Arsizio, 20 gennaio 2010, in www.altalex.it.

Anche in ambito di relazioni contrattuali le cause di forza maggiore rappresentano esclusioni della responsabilità per l'inadempimento determinato dalla loro sopravvenienza. Così in un caso di annullamento del volo causa mal tempo i giudici assumevano che «nel merito, non vi è dubbio che il blocco dei voli da Malpensa causa neve non possa di per sé essere addebitato alla responsabilità della convenuta, essendo causato da ragioni di forza maggiore. È tuttavia fuor di dubbio che il venir meno del preventivato volo da Malpensa onerava il Tour Operator (organizzatore del pacchetto turistico venduto agli attori), in quanto tale, a riprogrammare immediatamente il pacchetto turistico venduto agli odierni attori, offrendo altra data ed ora di partenza»: così Giudice di Pace Verona, 11 dicembre 2008, in www.difesaconsumatori.it.

appartenente ad un terzo. L'accidentalità va invece esclusa quando l'evento dannoso si verifichi naturalmente in dipendenza della sola attività dell'agente e delle stesse modalità con cui essa è stata predisposta ed eseguita»⁹².

In tale logica devono essere lette le clausole contrattuali delle polizze contro la responsabilità civile che definiscono il rischio assicurato, prevedendo l'obbligo per l'assicuratore di tenere indenne l'assicurato «per danni involontariamente cagionati a terzi...in conseguenza di un fatto accidentale...».

La garanzia assicurativa «non si estende a tutti i fatti colposi, ma soltanto a quelli colposi accidentali, inteso il concetto di accidentalità elaborato nella prassi assicurativa, non in coincidenza di quello del fortuito, ma con esplicito riferimento alla repentinità e brevità del comportamento e con esclusione nella previsione pattizia di ogni comportamento attivo prolungato, permanente o reiterato»⁹³. Alla luce della giurisprudenza richiamata tali polizze dovrebbero essere ritenute nulle o forse meglio dire improduttive di effetti in quanto in presenza del caso fortuito, escludente la responsabilità civile dell'assicurato, la garanzia assicurativa non opera⁹⁴. Per contro si potrebbe dire che l'inclusione pure del caso fortuito o del fatto accidentale (come sopra inteso per distinguerlo dal puro caso fortuito) è volta a garantire il terzo che ha subito il danno. In pratica la responsabilità civile viene per tal via ad includere una copertura per danni conto terzi. Solo una simile interpretazione del contenuto della polizza riesce a conservarne gli effetti.

5. Le spese di resistenza e coperture accessorie, patto gestione lite e clausola massimo scoperto

L'art. 1917, III comma disciplina la ripartizione delle spese giudiziali in caso di assicurazione della responsabilità civile ove si prevede che le spese di resistenza, ovvero quelle sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato, sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Nel caso in cui, però, sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione al rispettivo interesse.

Si tratta peraltro di una delle disposizioni non derogabili in senso sfavorevole all'assicurato *ex art.* 1932.

⁹² In tal senso Cass, 4 febbraio 1992, n.1214, in *Mass. Foro it.*, 1992.

⁹³ Così App. Messina, 12 maggio 1980, in *Resp. civ e prev.* 1980, 552. Una giurisprudenza più recente ha invece assimilato il caso fortuito alla accidentalità interpretando però la polizza in modo da far salve le clausole e renderle produttive di effetti. Il problema è legato alla interpretazione del contratto. «L'assicurazione della responsabilità civile, mentre non può concernere fatti meramente accidentali, dovuti, cioè, a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità, per la sua stessa natura importa necessariamente l'estensione ai fatti colposi, restando escluso, in mancanza di espresse clausole limitative del rischio, che la garanzia assicurativa non copra alcune forme di colpa. Pertanto la clausola della polizza stipulata da un condominio, la quale preveda la copertura dei danni "involontariamente cagionati a terzi in conseguenza di un fatto accidentale", senza contenere alcuna limitazione con riguardo a determinati gradi di colpa, fa ritenere operante la garanzia anche in ipotesi di comportamento gravemente colposo dell'assicurato (nella specie, per il difetto di manutenzione di una tubazione idrica condominiale), con la sola eccezione delle condotte dolose»: in Cass., 26 febbraio 2013, n. 4799, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 3, 995.

⁹⁴ Cfr. Cass., 26 febbraio 2013, n. 4799, cit.

Secondo l'orientamento maggioritario le spese relative alla c.d. regola del quarto non comprendono quelle di soccombenza di cui all'art. 91 c.c. che rientrerebbero invece nell'obbligazione risarcitoria e sarebbero sottoposte al limite generale del massimale fatta salva l'ipotesi della *mala gestio*⁹⁵.

Tale obbligo peraltro sussiste anche laddove, pure in presenza di un patto gestione lite presente solitamente nei contratti di assicurazione contro la responsabilità civile in base al quale si prevede la facoltà per l'assicuratore di assumere direttamente rapporti col danneggiato⁹⁶, l'assicuratore non ha assunto direttamente la difesa dell'assicurato. Non saranno invece rimborsabili le spese che derivano da un procedimento penale ove non vi sia stata costituzione di parte civile.

Va detto che altro è la copertura accessoria delle spese legali che si estende a tutte le spese sostenute per la difesa nei giudizi civili, penali e amministrativi, salvo diversa delimitazione, sostenute dall'assicurato in ragione del fatto da cui origina la sua responsabilità.

Resta il dubbio circa la ammissibilità della operatività della copertura per i costi derivanti dall'applicazione dell'art. 96, III comma c.p.c. che secondo la ricostruzione più accreditata avrebbe una funzione segnatamente sanzionatorio/punitivo volta a scoraggiare l'abuso del processo e a colpire iniziative processuali pretestuose o strumentali⁹⁷. La giurisprudenza ritiene che debba essere considerato piuttosto come pena privata⁹⁸.

L'importo dovuto ex art. 96, III comma c.p.c. è altro rispetto al risarcimento del danno e rispetto alle spese legali, talché il suo costo non può ritenersi incluso nella assicurazione contro la responsabilità civile, nelle polizze tutela legale e spese legali.

Come detto il sinistro proprio della copertura assicurativa contro la responsabilità civile si lega ad altri eventi che possono produrre detrimenti nel patrimonio dell'assicurato i quali vanno a costituire oggetto delle coperture accessorie. In particolare ricordiamo la garanzia per le spese legali e la garanzia assistenza legale rilevanti tutte le volte in cui l'accertamento della responsabilità civile genera un contenzioso.

Il contratto spese legali è un contratto di assicurazione che copre i danni al patrimonio ovvero le perdite causalmente legate ad una vertenza legale. La polizza poi individuerà quale tipo di spesa è coperta: da contenzioso civile giudiziale o anche stragiudiziale, da procedimento penale, ecc.

Il contratto di tutela legale copre l'esigenza di trovare copertura finanziaria e assistenza tecnica rispetto all'insorgenza di una lite, che in genere importa la necessità di sostenere spese per l'assistenza legale, spese

⁹⁵ Da ultimo F. PECCENINI, *op. ult. cit.*, pp. 192-193.

⁹⁶ Riguardo l'inquadramento di tale negozio la giurisprudenza afferma che «Il patto con cui l'assicuratore assume la gestione della lite configura un negozio atipico accessorio al contratto di assicurazione, costituendo un mezzo attraverso il quale viene data esecuzione al rapporto stesso; ne consegue che il diritto che l'assicurato esercita, in forza del patto suddetto, di essere tenuto indenne dalla pretesa risarcitoria fatta valere nei suoi esclusivi confronti dal danneggiato per la somma eccedente il massimale di polizza, trovando titolo nel contratto assicurativo, è assoggettato alla prescrizione annuale di cui all'art. 2952, 2° comma, c.c.»: così Cass., 30 gennaio 2006, n. 1872, in *Mass. Foro it.*, 2006.

⁹⁷ Cfr. F.D. BUSNELLI, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?*, in *Danno e resp.*, 2012, p. 585 ss; Cass., 23 maggio 2019, n. 14107, in *Mass. giust. civ.*, 2019.

⁹⁸ Cfr. Trib. Bari, 28 aprile 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 2171; Trib. Varese, 30 ottobre 2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 488; Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, 3134.

di giudizio (ove sia avviata un'azione giudiziale), nonché oneri per consulenze di varia natura (consulenze tecniche, investigazioni, perizie medico-legali, ecc.).

Attraverso il contratto di assicurazione di tutela legale un'impresa di assicurazione si obbliga, verso il pagamento di un premio, a garantire copertura economica all'assicurato per le spese legali e/o peritali nonché a fornire prestazioni di altra natura (ad esempio consulenza legale, investigazioni ecc.), ove l'assicurato si trovi nella necessità di difendere propri interessi giuridicamente rilevanti in sede giudiziale o extragiudiziale.

Un simile contratto trova oggi una “definizione” nell'ordinamento italiano in una norma, ora contenuta nel codice della assicurazioni private (art. 173 c.a.p.) di derivazione comunitaria⁹⁹.

Il primo aspetto problematico dei contratti di assicurazione per la tutela legale riguarda la loro qualificazione all'interno del tipo “contratto di assicurazione”. *Nulla questio* invece, ovviamente, relativamente alla natura assicurativa dei contratti di assicurazione spese legali con cui l'assicuratore, verso il pagamento di un premio si obbliga a tenere indenne l'assicurato dei costi che questi si trova a dover fronteggiare per difendere i propri interessi.

Anche nella “definizione” di assicurazione di tutela legale di cui sopra, risulta infatti che l'assicuratore si assume non solo un obbligo indennitario, ma anche una prestazione di servizi eventuale legata all'alea di una necessità per l'assicurato di dover difendere i propri interessi in via legale.

Va detto che il contratto di assicurazione di tutela legale importa una copertura di un bisogno eventuale (la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante dell'assicurato in caso di conflitto giudiziale o stragiudiziale) a costo parziale (in quanto i costi della tutela legale sono ripartiti all'interno della comunione degli assicurati). Non solo, ma anche la prestazione di assistenza assume comunque i contenuti di una prestazione indennitaria in quanto volta a tenere indenne l'assicurato da condizioni pregiudizievoli. Nel caso di specie, infatti, l'assicuratore tiene indenne l'assicurato dei costi che avrebbe dovuto altrimenti sostenere per quelle attività di assistenza che gli vengono direttamente prestate dall'assicuratore, per tal via gravato anche di una prestazione non pecuniaria.

Il tema della copertura delle spese si collega a due clausole solitamente contenute nei contratti di assicurazione della responsabilità civile: il patto gestione lite e la clausola massimo scoperto.

Il primo è quell'accordo in base al quale l'eventuale controversia, è gestita dall'assicuratore in nome e per conto dell'assicurato, fino a quando ne abbia interesse, permettendo alla compagnia di arrogare a sé tutti i diritti e le azioni spettanti all'assicurato, tra cui quello di nominare legali o tecnici esperti. Il patto di gestione della lite comporta per l'assicurato, oltre al generale obbligo di informare tempestivamente e

⁹⁹ In origine la disciplina era contenuta nel decreto legislativo 26 novembre 1991, n. 393 capo II intitolato “assicurazione tutela giudiziaria”. Dettato in attuazione delle direttive 84/641/CEE, 87/343/CEE e 87/344/CEE. In particolare la direttiva 87/344 “recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'assicurazione tutela giudiziaria” è stata emanata considerando “che, allo scopo di tutelare gli assicurati, occorre evitare il più possibile ogni eventuale conflitto di interessi fra un assicurato coperto per la tutela giudiziaria ed il suo assicuratore”. Tale decreto è stato successivamente abrogato dal d.lgs 175/1995 e poi dal d.lgs 209/2005 c.d. codice delle assicurazioni private.

compiutamente l'assicuratore del sinistro, già incumbente *ex art.* 1913, anche il preciso obbligo di non intervenire direttamente nella gestione della vertenza senza il preventivo consenso dell'assicuratore. La violazione di tali obblighi importa la perdita del diritto a essere tenuto indenne dalle spese nei limiti di cui all'art. 1917, III comma.

Si tratta di una clausola considerata dalla giurisprudenza non derogativa dell'art. 1917, III comma, ma attuativa dell'obbligo accessorio alle spese a carico dell'assicuratore. La clausola viene vista anche attuativa dell'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914 mettendo in grado l'assicuratore di poter intervenire tempestivamente gestendo la lite e riducendo il rischio di perdite per responsabilità civile.

Per queste ragioni la Cassazione ha più volte negato la illiceità della clausola per violazione dell'art. 1917, III comma, che come detto non può essere derogato in senso peggiorativo per l'assicurato¹⁰⁰. Il patto gestione lite rappresenta solo la indicazione della modalità con cui la compagnia intende assumere la garanzia accessoria legale delle spese di lite. Perché tale garanzia operi e per giustificare il rimborso delle spese di lite, non è sufficiente l'astratta previsione del patto di gestione della lite all'interno del regolamento contrattuale assicurativo, ma occorre che le parti abbiano anche manifestato la volontà di avvalersi e di rendere concretamente operante il patto, ad esempio, con l'assunzione diretta da parte della compagnia della difesa legale dell'assicurato. L'indagine circa tale volontà deve riguardare però ambo le parti. Laddove sia incontestato che l'assicurato abbia deciso di non avvalersi della clausola, da tale legittima scelta discende l'inoperatività del diritto al rimborso. Non occorre pertanto accertare se la compagnia avesse o meno esercitato la facoltà di gestire in via esclusiva la lite essendo assorbente l'accertamento della volontà dello stesso assicurato di non avvalersi del patto.

Un'altra clausola ordinata a contenere le spese nella gestione del contenzioso è quella della massima esposizione, da distinguere dalla clausola di massima esposizione per sinistro o per periodo assicurativo, che corrisponde al massimale. Si tratta di una clausola in virtù della quale l'assicuratore limita la propria obbligazione indennitaria nei confronti dell'assicurato alla cifra individuata con il danneggiato in via transattiva, in caso di rifiuto dell'assicurato di concludere la transazione. La clausola è ritenuta dai giudici valida in quanto delimitativa della prestazione dell'assicuratore e attuativa dell'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914, consistente, nell'assicurazione della responsabilità civile, nell'obbligo per l'assicurato anche di evitare di resistere al giudizio promosso contro di lui dal terzo danneggiato, quando da tale resistenza non possa ricavare alcun beneficio¹⁰¹.

6. La prescrizione dei diritti dell'assicurato

Tra le prescrizioni brevi dettate dal legislatore si annovera l'art. 2952 in materia di materia di assicurazione.

¹⁰⁰ Così Cass., 19 febbraio 2020, n. 4202, in www.altalex.it.

¹⁰¹ Trib. Rieti, 8 febbraio 2017, in *Banca dati De Jure*. Si veda N. DE LUCA, *La clausola di massima esposizione nel contratto di assicurazione*, in *Le clausole negoziali*, II, a cura di Confortini, Utet, Torino, 2019, pp. 941-955

La norma prende in considerazione varie situazioni soggettive derivanti dal rapporto assicurativo.

Il diritto al pagamento delle rate di premio si prescrive in un anno dalle singole scadenze, mentre «gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, ad esclusione del contratto di assicurazione sulla vita i cui diritti si prescrivono in dieci anni».

In caso di assicurazione contro la responsabilità civile il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha promosso l'azione risarcitoria nei confronti dell'assicurato e, come precisato dalla giurisprudenza, non dalla precedente domanda di accertamento tecnico preventivo ¹⁰².

Il termine inizia a decorrere *ex art.* 2935 dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Sul punto occorre ricordare come frequente nei contratti di assicurazione è la presenza di uno *spatium deliberandi* che differisce tale termine. Si tratta di un termine sospensivo della esigibilità della prestazione indennitaria dell'assicuratore. In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, uno *spatium deliberandi* è previsto all'art. 22, l. 24 dicembre 1969 n. 990 oggi abrogato e trasfuso nell'art. 145 c.a.p.

Come affermato anche in giurisprudenza nell'assicurazione contro i danni, ove sia prevista una perizia contrattuale che rende inesigibile il diritto all'indennizzo fino alla conclusione delle operazioni peritali, si ha sospensione fino a tale momento della decorrenza del relativo termine di prescrizione *ex art.* 2952, II comma, c.c.; a condizione, tuttavia, che il sinistro sia stato denunciato all'assicuratore entro il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo, decorrente dal giorno in cui si è verificato, in tal modo potendosi attivare la procedura di accertamento del diritto ed evitandosi che la richiesta di indennizzo sia dilazionata all'infinito ¹⁰³.

Sono poi previste speciali ipotesi sospensive. Al IV comma dell'art. 2952 si prevede che la comunicazione all'assicuratore della richiesta del terzo danneggiato o dell'azione da questo proposta sospende il corso della prescrizione finché il credito del danneggiato non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto del terzo danneggiato non sia prescritto ¹⁰⁴.

7. Determinazione del credito indennitario e risarcimento *ultra* massimale in caso di *mala gestio* dell'assicuratore

L'art. 1917 àncora la determinazione del credito indennitario al *quantum* del risarcimento, ciò non esclude che vi possano essere determinazioni convenzionali nei limiti che la legge impone.

¹⁰² Cass., 15 giugno 2020, n.11581, in *Mass. Foro it.*, 2020.

¹⁰³ Così Cass.,13 marzo 2012, n. 3961, in *Mass. Foro it.*, 2012.

¹⁰⁴ Cfr. tra le più recenti Cass., 23 agosto 2018, n.20975, in *Diritto & Giustizia* 2018, 24 agosto «La lettera con la quale l'assicurato comunica all'assicuratore, per le competenze del caso, la circostanza del proprio rinvio a giudizio da parte del giudice delle indagini preliminari, indicando nell'oggetto della predetta lettera il nominativo del danneggiato nonché la propria responsabilità professionale, deve considerarsi idonea a notificare l'assicuratore dell'esercizio, da parte del danneggiato, dell'azione civile nel processo penale e, dunque, a sospendere il corso della prescrizione finché il credito del danneggiato non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto dello stesso non sia prescritto».

Come detto l'assicuratore non garantisce l'integrale ristorazione della perdita subita dal danneggiato, ma pone solitamente limitazioni di vario genere.

Limitazioni possono aversi anche con l'apposizione di un massimale ovvero di una condizione, convenzionale o di legge, con cui si delimita la prestazione indennitaria dell'assicuratore che in mancanza di tale determinazione sarebbe stabilita esclusivamente in relazione all'entità del danno.

Si potrà avere una coincidenza del valore del bene e della somma assicurata. In questo caso si parlerà di assicurazione piena. Si potrà anche avere una somma assicurata inferiore o superiore al valore del bene. In questi casi si parlerà rispettivamente di sotto o di soprassicurazione.

La funzione di tali delimitazioni dell'indennizzo è duplice. Da un lato limitano l'esposizione debitoria dell'assicuratore, da un altro, come detto, esplicano una funzione deterrente rispetto a condotte di azzardo morale dell'assicurato.

Si tratta quindi di clausole da collocare, non solo nella logica di una limitazione della responsabilità dell'assicuratore, ma anche in una logica di tutela dell'ordine pubblico¹⁰⁵.

Il massimale limita però unicamente la prestazione indennitaria dell'assicuratore e non la sua esposizione debitoria verso l'assicurato derivante da obbligazioni aventi fonte diversa dal contratto di assicurazione.

L'assicuratore della responsabilità civile può però essere tenuto al pagamento di somme eccedenti il massimale nei casi, tra loro diversi, della *mora debendi*, costituita dal ritardo nell'adempimento dell'obbligazione indennitaria dal quale derivano le conseguenze *ex art. 1224 c.c.* oppure della *mala gestio*, determinata dall'inadempimento (art. 1218 c.c.) dei doveri di diligenza e correttezza nella trattazione del sinistro, dal quale discende l'obbligo di risarcire il danno causato all'assicurato, qualora allegato e provato.

Si parla appunto di cattiva gestione del sinistro da parte dell'assicuratore, con conseguente responsabilità contrattuale a carico di quest'ultimo, nel caso in cui l'impresa assicuratrice sia stata posta in grado di valutare, usando l'ordinaria diligenza ed osservando gli obblighi di correttezza e buona fede, la fondatezza della richiesta risarcitoria del danneggiato, comunque conosciuta, e si sia tuttavia resa inadempiente rispetto ai propri obblighi indennitari purché il diniego a corrispondere l'indennizzo sia riconducibile ad una condotta contraria al dovere di comportarsi secondo il parametro della diligenza di cui all'art. 1176, co. 2, c.c.¹⁰⁶. Così è in caso di omesso pagamento nonostante la responsabilità dell'assicurato e l'ammontare del danno fossero determinabili dall'assicuratore alla stregua dell'ordinaria diligenza e del principio di buona fede¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cfr. A. DONATI – G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., p. 149 ss.

¹⁰⁶ Da ultimo Cass., 9 luglio 2020, n. 14481, in *DIMAF*, 2020 con nota di M. MAZZOLA, *Rilievi intorno all'insorgenza dell'obbligo indennitario dell'assicuratore di responsabilità civile* il quale sottolinea come l'obbligo risarcitorio da *mala gestio* sorga ove sia provata la scorretta gestione e il danno. Si veda inoltre sul punto Cass., 29 novembre 2011, n. 25222, in *Mass. Foro it.*, 2011; Cass., 13 maggio 2008, 11908, in *Ass.*, 2008, II, 2, 402; Cass., 19 luglio 2008, n. 20058, *Mass. Foro it.*, 2008. La giurisprudenza distingue la *mala gestio* propria da quella impropria che si ha in caso di mero ritardo di pagamento dell'indennizzo già liquidato. Sul punto Cass., 18 luglio 2008, in *Mass. Foro it.*, 2008; Cass., 30 ottobre 2007, n. 22883, in *Ass.*, 2008, II, 112.

¹⁰⁷ Così Cass., 24 ottobre 2017, n.25091, in *Mass. giust. civ.*, 2018; Cass., 13 maggio 2008, n.11908, *ivi*, 2008.

Ancora, come detto, il massimale non limita il debito dell'assicuratore rispetto agli interessi di mora che questi si trovi a dover corrispondere all'assicurato.

Ai fini del computo degli interessi di mora potremo avere tre ipotesi: indennizzo inferiore al massimale, indennizzo pari al massimale, indennizzo superiore al massimale.

Nel primo e nel secondo caso gli interessi legali si calcoleranno sull'ammontare dell'indennizzo. Nel terzo caso gli interessi si computeranno sull'entità del massimale che delimita la prestazione indennitaria dell'assicuratore.

Ad ogni modo il debito dell'assicuratore potrà eccedere il valore del massimale per l'imputazione di interessi di mora. Questo però non ha riflessi sulla funzione del massimale, che delimita unicamente la prestazione indennitaria dell'assicuratore e non il suo intero debito verso l'assicurato¹⁰⁸.

8. Normativa di settore nella produzione e distribuzione delle coperture contro la responsabilità civile.

Il contratto di assicurazione trova la sua disciplina nel codice civile, poche sono le norme che regolano il contratto contenute nel codice delle assicurazioni private e nella normativa secondaria emanata in attuazione delle disposizioni del c.a.p.

Ricordiamo in particolare: l'art. 165 che detta la disciplina di raccordo con il codice civile, l'art. 166 sui criteri redazionali dei contratti di assicurazione, l'art. 167 che prevede la nullità del contratto assicurativo stipulato con un'impresa non autorizzata o sottoposta a divieto di nuovi affari, l'art. 168 sugli effetti del trasferimento di portafoglio, l'art. 172 sul recesso del contraente in caso di variazioni tariffarie, l'art. 173 sull'assicurazione di tutela legale, l'art. 176 sulla revoca della proposta nell'assicurazione sulla vita, l'art. 177 sullo *ius poenitendi* del contraente di una polizza sulla vita e gli artt. 180-181 in materia di legge applicabile in caso di rapporti internazionali¹⁰⁹.

Nel codice delle assicurazioni trova disciplina anche la distribuzione dei prodotti assicurativi con ampi rinvii alla normativa secondaria emanata dall'autorità di controllo.

Si tratta di una normativa che non può essere letta come disarticolata dall'ordinamento generale. Così le regole sulla correttezza nella distribuzione dei prodotti richiamano, precisandone i contenuti, la buona fede oggettiva nelle trattative di cui all'art. 1337 c.c.¹¹⁰. Non si può pensare ad una normativa settoriale avulsa dall'ordinamento generale e piegata alle ragioni del mercato; allo stesso tempo occorre porre attenzione alle regole settoriali, in particolare la normativa secondaria, che sono espressione di una ponderazione degli interessi in potenziale conflitto.

¹⁰⁸ Sul punto Cass., 19 ottobre 2009, n. 21688, in *Mass. Foro it.*, 2009.

¹⁰⁹ Cfr. P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pp. 1749-1775 (anche in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, pp. 543-583).

¹¹⁰ V. *infra* capitolo 5, paragrafo 5.

Con la legge 576/1982 i poteri di vigilanza in ambito assicurativo sono stati, in gran parte anche se non nella loro totalità, trasferiti dal Ministero delle Attività produttive (*ex* Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato) all'Isvap (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private).

Dal 1° gennaio 2013 IVASS - Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni è succeduto in tutti i poteri, funzioni e competenze dell'ISVAP, ai sensi del dl 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini) convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135, avente l'obiettivo di assicurare la piena integrazione dell'attività di vigilanza assicurativa attraverso un più stretto collegamento con quella bancaria.

La principale funzione dell'Ivass è l'esercizio della vigilanza nel settore assicurativo attraverso l'esercizio dei poteri di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva (art. 5 cod. ass.). Scopo dell'attività di vigilanza è la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e di riassicurazione nonché la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del settore assicurativo avuto riguardo non solo alla efficienza e competitività del settore, ma anche alla tutela degli assicurati nonché all'informazione e protezione dei consumatori (artt.3, 5-6 cod. ass.).

A seguito del Dlgs 30 luglio 2012, n. 130 sono state introdotte altre funzioni di rilievo internazionale. In particolare IVASS nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, è parte del SEVIF (Sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziaria) e partecipa alle attività che esso svolge, tenendo conto della convergenza degli strumenti e delle prassi di vigilanza in ambito europeo.

L'IVASS, nei casi di crisi o di tensioni sui mercati finanziari, prende in considerazione le eventuali ricadute della sua azione sulla stabilità del sistema finanziario degli altri Stati membri.

Al fine di esercitare detta funzione l'autorità di controllo emana regolamenti in attuazione di norme di legge (art. 9, comma 2 cod. ass.).

Si tratta di norme di ordine secondario ⁽¹¹¹⁾ che non possono abrogare o modificare leggi vigenti, che sono valide entro i limiti in cui è riconosciuta tale potestà all'*authority*, che non possono essere oggetto di censure di legittimità costituzionale e che possono essere impugnate solo dinanzi all'autorità giudiziaria secondo i criteri di riparto di giurisdizione amministrativa ed ordinaria ⁽¹¹²⁾.

¹¹¹ Per contro parte della dottrina osserva come le autorità indipendenti non esercitano propriamente una frazione del potere normativo come l'esecutivo tradizionale ma svolgono piuttosto un ruolo di "supplenza" rispetto alla libertà economica. Le autorità indipendenti avrebbero il «compito di sostituirsi all'autonomia negoziale dei privati, quando non c'è o viene meno la *par condicio* concorrenziale o quando non esistono o fanno difetto le condizioni per l'esistenza di un mercato nel quale possa esplicarsi la libertà economica...»: così F. MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *Diritto dell'economia*, 2003, p. 588. Secondo l'autore un simile potere normativo sarebbe legittimato dalla stessa libertà economica riconosciuta nella norma costituzionale con quel che ne segue in relazione alla possibilità di ammettere giudizi di legittimità costituzionale direttamente sui regolamenti (p. 83 ss.).

¹¹²Cfr. S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, 2002, p. 309 ss.; G. MORBIDELLI, *I regolamenti dell'Isvap*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di Amorosino e Desiderio Milano, 2006, pp. 57-58.

Il collegamento, compiuto dal legislatore al sopraccitato art. 3 cod. ass. tra vigilanza e tutela degli assicurati e dei consumatori, ha consentito all' IVASS di disciplinare anche profili che interessano il contratto di assicurazione.

Riguardano in particolare il settore della assicurazione della responsabilità civile automobilistica: il Regolamento n. 37 IVASS del 27 marzo 2018 -Regolamento recante criteri e modalità per gli sconti obbligatori r.c. auto da parte delle imprese di assicurazione; il Regolamento n. 23 IVASS del 1° giugno 2016 Regolamento recante la disciplina della Banca Dati Sinistri della Banca Dati Anagrafe Testimoni e Banca Dati Anagrafe Danneggiati di cui all'art. 135 del Codice delle Assicurazioni; il Regolamento n. 9 IVASS del 19 maggio 2015 Regolamento recante la disciplina della banca dati attestati di rischio e dell'attestazione sullo stato del rischio. Oltre alla normazione secondaria di IVASS ricordiamo anche quella del Ministero dello sviluppo economico e in particolare da ultimo la predisposizione di un contenuto minimo del contratto di assicurazione r.c.a. di cui al decreto Decreto 11 marzo 2020, n. 54.

