

CASSAZIONE CIVILE SEZIONE 3 N. 1465/2018 DEL 19 GENNAIO 2018

Sarà forse l'ultimo decisivo assalto alla validità del claims made, sta di fatto che il nuovo impulso che proviene dalla III Sezione Civile della Cassazione ed a cui le Sezioni Unite dovranno trovare adeguata risposta, questa volta – abbandonata velatamente la “postuma” – mira a scardinare la quasi totalità delle polizze presenti sul mercato italiano a garanzia della RC, richiamando principi che coinvolgono i limiti della autonomia negoziale ed i cardini interpretativi del contratto di assicurazione sin dal disposto dell'art. 1882 c.c.

Con l'ordinanza interlocutoria – quand'anche motivata - n. 1465 del 19 gennaio 2018 si assiste, dunque, ad un affondo ancor più pensate nei contenuti, rispetto ai precedenti noti tentativi, con la differenza sostanziale che in questo caso la III Sezione, giusta applicazione dell'art. 374 III comma c.p.c., correttamente rimette la questione al vaglio delle Sezioni Unite.

Nello scorrere, il nuovo brillante ragionamento, non può sfuggire sin da subito che l'obiettivo, o anche meglio il problema, avvolge la libertà negoziale in rapporto alla corretta interpretazione della struttura del contratto di assicurazione, laddove pare necessario, per l'estensore, apporre dei limiti agli effetti voluti dalle parti.

Nell'indagine primaria la Corte giunge a domandarsi se nell'assicurazione della responsabilità civile sia consentito alle parti convenire che per "sinistro" debba intendersi, non la causazione di un danno a terzi da parte dell'assicurato, ma eventi diversi, come la circostanza che il danneggiato abbia domandato il risarcimento all'assicurato/responsabile.

Dunque, l'evento sinistro – nella più corretta accezione del termine – non può essere valutato nella “richiesta di risarcimento” ma il “lemma” deve essere inquadrato in un evento dannoso (quel “*accident*” francese e/o inglese che si preferisca), avverso e non voluto dall'assicurato, legato da un rapporto di circolarità con l'avveramento di quel rischio (di cui

all'art. 1895) che deve, altresì, oggettivamente caratterizzarsi in un evento futuro, possibile incerto esistente e non artificiale.

Si potrebbe, allora, evidenziare (non certamente obiettare) che per l'assicurato è evento dannoso soprattutto quello che colpisce la sua sfera patrimoniale e ciò viene a verificarsi, non tanto al temporale compimento dell'azione e/o omissione illecita, bensì nel momento in cui la sfera patrimoniale viene aggredita dal presunto danneggiato e/o presunto creditore.

Secondo la Corte, quindi, assicurato ed assicuratore hanno ampia facoltà di trascogliere quali rischi assicurare, entro quali limiti, a quali condizioni e per quale valore, ma non *hanno*, invece, la facoltà di pattuire che per "sinistro" debba intendersi un evento privo dei caratteri di incertezza, possibilità, dannosità, indesiderabilità.

Il ragionamento è vincolato, pertanto, alla previsione legislativa (ossia la teso del comma I dell'art. 1917 c.c.) dove il rischio è l'impovertimento patrimoniale dell'assicurato ed il sinistro è la causazione di un danno a terzi del quale l'assicurato debba rispondere. In una tale visione non è possibile accettare che per "sinistro" possa essere inteso dalle parti negoziali un fatto diverso dalla commissione dell'illecito.

Il claims made (nella sua traduzione italiana richiesta fatta) non può rappresentare il sinistro, ossia l'evento dannoso, in quanto una tale valutazione avrebbe – secondo la Corte – conseguenze paradossali ed inaccettabili per l'ordinamento civile.

Nell'ordine motivazionale di cui all'ordinanza interlocutoria:

- (i) la richiesta di risarcimento non è un "fatto dannoso", in quanto l'obbligazione risarcitoria sorge in capo all'assicurato quando con la sua condotta causa il danno (art. 1173 c.c.), non certo quando il danneggiato gliene chieda conto e ragione;
- (ii) l'assicurato non ha un interesse contrario alla richiesta risarcitoria: tutt'altro, ha un interesse positivo alla sua presentazione;

- (iii) il claims renderebbe impossibile l'adempimento dell'obbligo di salvataggio, di cui all'art. 1914 c.c.;
- (iv) l'assicurato non potrebbe mai avere nessuna copertura nell'ipotesi di assicurazione della responsabilità civile per conto altrui (art. 1891 c.c.);
- (v) se fosse lecito alle parti qualificare "sinistro" la richiesta risarcitoria del terzo, si perverrebbe all'assurdo che anche una richiesta infondata costituirebbe un "sinistro", e farebbe scattare per l'assicuratore il diritto di recesso;
- (vi) se fosse lecito alle parti qualificare "sinistro" la richiesta risarcitoria del terzo, si perverrebbe al seguente ulteriore paradosso: che nel caso di morte dell'assicurato, cesserebbe il rischio ex art. 1896 c.c. e si scioglierebbe il contratto, e gli eredi dell'assicurato che avesse commesso un danno sarebbero sempre e comunque privi della copertura assicurativa.

Alla luce di tale nuovo scenario la III Sezione chiede, o meglio si auspica, che le Sezioni Unite diano risposta stabilendo che la clausola claim's made, nella parte in cui esclude il diritto dell'assicurato all'indennizzo quando la richiesta di risarcimento gli pervenga dal terzo dopo la scadenza del contratto, sia dichiarata immeritevole di tutela sempre e comunque.

In quanto, continua la Corte Semplice la meritevolezza di cui all'art. 1322 c. II c.c. non termina nella liceità del contratto, dell'oggetto o della causa ma consiste in un giudizio non del contratto bensì del suo risultato, il quale non sarà meritevole allorquando contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume o all'ordine pubblico.

In buona sostanza, un patto atipico – seguendo il pensiero del Relatore - potrà dirsi immeritevole non solo quando è contrario a norme positive ma discenderà dalla contrarietà del risultato perseguito in stretta discordanza con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione.

L'interprete, dunque, nella sua veste di accertatore dovrà ritenere immeritevoli tutti quei patti che:

- (a) attribuiscono ad una delle parti un *vantaggio ingiusto e sproporzionato*, senza contropartita per l'altra
- (b) pongono una delle parti in una posizione di *indeterminata soggezione* rispetto all'altra
- (c) costringono una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori *doveri di solidarietà* costituzionalmente imposti.

Rapportando tali criteri alla *claims made*, la Corte ancora una volta ritiene la clausola non originata a perseguire interessi meritevoli nel caso in cui:

- (i) escluda le richieste postume, attribuendo all'assicuratore un vantaggio ingiusto e sproporzionato;
- (ii) escluda le richieste postume, in quanto pone l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra parte;
- (iii) escluda le richieste postume, in quanto può costringere l'assicurato a tenere condotte contrastanti con i doveri di solidarietà costituzionalmente imposti;
- (iv) consente all'assicuratore di modulare le condizioni generali di contratto in base ad eventi notoriamente avvenuti ma per i quali il terzo danneggiato non abbia inviato ancora alcuna richiesta all'assicurato.

In conclusione, la Corte – questa volta nel rispetto dell'art. 374 c. III c.p.c. – chiede alle Sezioni Unite di stabilire se siano corretti i seguenti principi:

- (a) nell'assicurazione contro i danni non è consentito alle parti elevare al rango di "sinistri" fatti diversi da quelli previsti dall'art. 1882 c.c. ovvero, nell'assicurazione della responsabilità civile, dall'art. 1917, comma primo, c.c.;

(b) nell'assicurazione della responsabilità civile deve ritenersi sempre e comunque immeritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., la clausola la quale stabilisca che la spettanza, la misura ed i limiti dell'indennizzo non già in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui l'assicurato ha causato il danno, ma in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui il terzo danneggiato ha chiesto all'assicurato di essere risarcito.

Il nuovo impulso al vaglio delle SSUU – a sommo avviso di chi scrive – non credo possa ulteriormente produrre una posizione transitoria e non definitiva come le precedenti decisioni, tanto più che il riassetto del sistema assicurativo – sulla base di tale ulteriore proposta – comporterebbe svantaggi non solo per gli assicuratori ma soprattutto per gli assicurati.

Senza scendere nel merito dei contenuti, in linea generale ci si consentano alcune brevi considerazioni:

- (i) non andrebbe valutato all'interno del rapporto sinistro/rischio anche e soprattutto il peso del premio assicurativo e le sue oscillazioni tra il modello loss ed il modello claims;
- (ii) una proiezione che stabilisca la nullità del claims se non è loss (postuma in italiano) è di per sé una aporia;
- (iii) l'ineffabile ultima riforma legislativa (L. 24/2017) – salvo errori percettivi - parrebbe in contrasto con le conclusioni della suddetta ordinanza interlocutoria.

In attesa – fiduciosa – di una risposta concreta e decisa delle Sezioni Unite, continueremo ad assistere ad un coacervo interpretativo, purtroppo a volte indiscriminato, sulla meritevolezza o meno del claims.

Avv. Gianluca Messercola