

Ordine fermo di copertura e art. 1901 del c.c.

Cercherò di riassumere i fatti, ma diventano talmente complessi che la sentenza va letta tutta con attenzione. In funzione di ciò l'allegherò interamente allo scritto.

I fatti:

- a) Il Broker trasmette alla Compagnia un ordine fermo di copertura (1-04-2014 e 27-05-2014)
- b) In data 21-07-2014 la Compagnia faceva recapitare al Broker la copia della polizza come da ordine fermo.
- c) In data 16.07.2014 si era sviluppato un rovinoso incendio in uno dei depositi assicurati ed il giorno successivo il Broker rimetteva il premio alla Compagnia della polizza che verrà consegnata il 21-07-2014 come sopra indicato.

Potete crederci o meno, ma il cliente, a giudizio anche della Suprema Corte, risulta scoperto.

Come ho detto, le cose da leggere sono tante.

Io ne accenno solo una:

... ma tale rinuncia (al pagamento del premio), che può essere espressa o tacita, deve essere univoca, occorrendo una manifestazione di volontà anche espressa tramite comportamento concludente che sia chiaro ed inequivocamente indicativo dell'intenzione da parte della compagnia di rinuncia del favorevole effetto di legge...

... lo sforzo però è rimasto sul terreno del tentativo, in quanto per andare a segno avrebbe dovuto provare che la "volontà come risulta in virtù dell'interpretazione" aveva prevalso sull'art. 1901, 1° comma, cod. civ., poiché per il legislatore la norma dell'art. 1368 è regola di interpretazione, e non regola di integrazione; se, dunque, la pratica cui si riferisce l'art. 1368 cod. civ. non è espressiva di una norma, ma è una situazione di fatto cui l'interprete deve attingere "per avere un'informazione (e non un precetto)", l'indagine del giudice verte sul fatto e l'onere di provare i fatti è a carico della parte interessata ad avvalersene e se il giudice del merito ritiene che tale prova non si stata offerta (la Corte di merito ha ritenuto non efficacemente dimostrata la ricorrenza di una prassi derogatoria dell'art. 1901 cod. civ.) il risultato di tale indagine non è soggetto al controllo di questa Corte;

Ora, penso che se si chiede ad un Broker come provvede a coprire il rischio concordato con il cliente, non può che confermare la prassi "dell'ordine fermo" (si parla logicamente di contratti non a "taglio fisso").

Vero è che nel testo di polizza può essere (ed il consiglio è logicamente di inserirla) una clausola ad hoc per derogare al 1° comma dell'art. 1901 del c.c. in attesa di ricevere i semplici originali del contratto, ma è altrettanto vero che gli usi sono indicati come una delle fonti di diritto che, unitamente ad una interpretazione della volontà dei contraenti ai sensi degli artt. 1362, 1363 nonché 1366 del c.c., poteva forse portare ad un risultato diverso.

Cassazione civile sez. III - 12/03/2024, n. 6623**SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO**

Nel 2014 la Da. G. si era rivolta alla società As. Srl, suo broker assicurativo, rappresentando l'esigenza di rinegoziare l'assicurazione per danneggiamento dei fabbricati, macchinari e merci, stipulata nel 2010 con la Fo. Sai, poi fusasi con U. Spa;

il broker aveva trattato in proprio il rapporto con l'impresa coassicuratrice A. Assicurazioni Spa, alla quale aveva proposto, in coassicurazione, l'assunzione del rischio al 30%, e aveva coinvolto nelle trattative con la U. il broker A. M. Insurance Broker Srl;

dette trattative avevano portato la Da. G. a trasmettere alla U. Spa, coassicuratrice delegataria, un primo ordine fermo di polizza datato 18.03.2014, con decorrenza dall'01.04.2014;

successivamente, la Da. G. Srl aveva trasmesso un nuovo e definitivo ordine fermo di copertura a far data dalle ore 24 del 27.05.2014, dopo aver valutato la esigenza di modificare taluni dei valori assicurati;

solo in data 11.07.2014, nonostante numerosi solleciti, la U. Spa aveva emesso la polizza relativa all'ordine fermo trasmesso, con espressa indicazione della decorrenza retroattiva della copertura dal 27.05.2014, rateazione semestrale e scadenza della prima quietanza alla data del 27.11.2015;

in data 16.07.2014 si era sviluppato un rovinoso incendio in uno dei depositi assicurati;

il giorno successivo A. M. aveva trasmesso la quota di premio di spettanza alla U. Spa e pagato l'altra quota di premio alla A. Assicurazioni.

Quest'ultima, in ragione del sinistro verificatosi, restituiva prontamente il premio ricevuto;

la U. Spa, invece, in data 21.07.2014 faceva recapitare al broker A. M. l'originale della polizza sottoscritta e, in data 12.08.2014, esercitava la facoltà di recesso dal contratto prevista per il caso di sinistro, indicando il numero interno di apertura del sinistro (nr. Omissis), senza formulare alcuna eccezione o riserva.

Assicurazioni Spa conveniva, dinanzi al Tribunale di Milano, la Da. G. Srl, la U. Spa e la As. Broker Srl, affinché fosse dichiarata l'insussistenza con la Da. G. del rapporto assicurativo afferente la Polizza All Risks Property e perché fosse accertata la non indennizzabilità del sinistro occorso alla società in data 16.07.2014; l'attrice sosteneva che la polizza in coassicurazione indicava la decorrenza dal 27.05.2014, ma che il premio era stato pagato solo successivamente al divampare del rovinoso incendio e che aveva decisamente rifiutato il premio corrispostole solo a seguito del suo verificarsi.

La Da. G. Srl, nel costituirsi in giudizio, rappresentava di aver affidato già dal 20.01.2014 alla società As. Broker Srl apposito mandato a negoziare le nuove coperture assicurative necessarie e-o modificare quelle esistenti" e che in data 27.05.2014 aveva confermato alla A. M. Insurance Broker Srl l'ordine fermo di copertura della polizza, già negoziata, con decorrenza dalla medesima data; sosteneva che il rifiuto della copertura assicurativa e il diniego dell'indennizzabilità dell'evento erano illegittimi;

U. Spa spiegava domanda riconvenzionale trasversale chiedendo che fosse accertato che il

pagamento della polizza era avvenuto il 18.07.2014 e, pertanto, che solo da tale data, ai sensi dell'art. 1901 cod. civ., e non dalla data di emissione del 27.5.2014 decorreva la copertura assicurativa e chiedeva di chiamare in causa l'A. M. Insurance Broker Srl, al fine di far dichiarare la stessa unitamente al broker As. "responsabili in solido per qualsivoglia pretesa e-o richiesta fosse avanzata da Da. G. in relazione all'efficacia ed operatività della copertura con riferimento all'evento (sinistro) intervenuto in data 16.7.2014 e comunque in data antecedente a quella del pagamento del premio".

La A. M. Insurance Broker Srl, costituitasi in giudizio, rappresentava, in particolare che, ricevuta la mail del 28.5.2014 contenente la richiesta di copertura da parte della cliente alle condizioni indicate negli allegati alla mail, aveva provveduto il giorno stesso ad inviare a U. la conferma definitiva ricevuta dalla cliente, precisando che la copertura assicurativa sarebbe decorsa "dalle 24 del 27.05.2014 in luogo del precedente 01.04.2014" con i capitali assicurati indicati "nello schema allegato", e ribadiva di aver dovuto ripetutamente sollecitare Unipolsai, affinché emettesse la polizza, recependo la richiesta di copertura retroattiva con decorrenza dall'ordine fermo.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 8577-2018, accoglieva la domanda; riteneva che la questione era quella della sospensione della assicurazione per non essere stato ancora pagato il premio (o la prima rata di premio) previsto dal contratto, ai sensi dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ., e accertava che la polizza era stata stipulata in data 11 luglio 2014, che l'incendio al deposito si era verificato il 16 luglio 2014, che il premio era stato versato alle compagnie assicuratrici in data successiva al sinistro (17-18 luglio 2014), che la polizza assicurativa prevedeva la decorrenza del contratto dal 27 maggio 2014, ma che l'art. 2 delle condizioni generali di contratto prevedeva che l'assicurazione avrebbe avuto effetto dalle ore 24 del giorno indicato in polizza se il premio o la prima rata del premio fossero stati pagati, altrimenti dalle ore 24 del giorno del pagamento, che con lettera del 12 agosto 2014 la società Unipol aveva esercitato il recesso contrattualmente previsto in favore dell'assicuratore e che nel corso del giudizio nessuna delle parti offrì prova dell'esistenza di una prassi derogativa del disposto normativo (art. 1901 cod. civ.) e contrattuale (art. 2 delle condizioni di contratto).

La Corte d'appello di Milano, investita del gravame, in via principale dalla società Da. G. e in via incidentale dalla As. Broker Srl, ha confermato la decisione di prime cure, salvo che in punto di liquidazione delle spese di lite a favore di As., in parziale accoglimento dell'appello incidentale da essa spiegato; segnatamente, escluso, a fronte di una disposizione chiara che sospendeva l'assicurazione per non essere stato ancora pagato il premio stabilito nel contratto o la sua prima rata, che potesse attribuirsi rilievo ad una prassi derogatoria, ha negato che l'art. 2 avesse natura vessatoria, posto che si limitava a riprodurre il testo dell'articolo 1901 cod. civ; ha accolto, invece, l'appello incidentale in punto di liquidazione delle spese di lite.

La società Da. G. ricorre per la cassazione di detta sentenza, avvalendosi di tre motivi.

Resistono con separati controricorsi U. Assicurazioni Spa, As. Broker S.R.L, A. M. Insurance Broker Srl, A. Assicurazioni Spa I controricorsi di As. Broker Srl e di A. M. Insurance Broker Srl hanno contenuto adesivo.

La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod. proc. civ.

Le società A. Assicurazioni Spa e U. Assicurazioni Spa hanno depositato memoria.

MOTIVAZIONI IN DIRITTO

1) Con il primo motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362,1342,1370,1888,1901,1932 cod. civ., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.

Precisato che in entrambi i gradi di giudizio aveva allegato l'illegittimità del rifiuto della copertura assicurativa e del diniego dell'indennizzabilità dell'evento, opposto dalla coassicuratrice A., prima, e dalla U. solo con la comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado - perché, trattandosi di polizza in continuità con altra precedente, al caso concreto non andava applicato l'art. 1901, 1° comma, ma il 2° comma della medesima disposizione, perché le parti avevano inteso espressamente derogare all'art. 1901, 1° comma, cod. civ., come risultava dalla espressa retrodatazione dell'efficacia evidenziata nella polizza e dalla prassi di ritenere attiva la copertura dalla data dell'ordine fermo, quando la stipulazione è intermediata da broker professionisti, perché è contrario a buona fede far gravare sul cliente i ritardi nella emissione della polizza imputabili alla Compagnia Assicuratrice, tenere comportamenti che suggeriscono l'operatività di essa sin dal 27.05.2014 (incasso del premio senza riserve, recesso dal contratto per sinistro) e poi inopinatamente opporre la non indennizzabilità del sinistro - la ricorrente lamenta che la Corte d'appello non abbia in alcun modo proceduto ad una esegesi complessiva ed accurata del contratto di assicurazione;

in particolare, avrebbe ommesso di esaminare la questione centrale costituita dal contrasto tra l'art. 2 delle condizioni generali e la decorrenza retroattiva espressamente indicata nel corpo della polizza, limitandosi a ritenere chiaro il tenore letterale dell'art. 2, riproduttivo dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ., e superflua ogni indagine ulteriore, dando per scontato che l'art. 1901, 1° comma, cod. civ. sia una norma imperativa e inderogabile, come sarebbe dato cogliere dall'affermazione: "in altre parole, quale che fosse la data indicata nella polizza, la sua efficacia decorreva solo in presenza del pagamento tempestivo del premio"; là dove la sospensione dell'assicurazione prevista dall'art. 1901 cod. civ., poiché attiene ad un diritto disponibile, può essere oggetto di rinuncia anche tacita configurabile quando il comportamento dell'assicuratore evidenzia una volontà ricognitiva del diritto all'indennizzo ed abdicativa rispetto all'applicazione delle clausole contrattuali a sé favorevoli;

il procedimento che la Corte d'appello avrebbe dovuto seguire è - ad avviso della ricorrente - quello indicato da questa Corte nella pronuncia n. 10484-2004, a mente della quale il giudice, per ricostruire la volontà delle parti, deve muovere sì dal testo contrattuale, ma deve anche verificare se questo sia coerente con la causa del contratto, le dichiarate intenzioni delle parti, e le altre parti del testo e la condotta delle parti, senza sottrarsi a tale indagine, allegando una pretesa chiarezza del significato letterale del contratto;

la Corte territoriale sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 1362 cod. civ., avendo ommesso di considerare le espressioni letterali impiegate nella polizza (decorrenza dal 27.05.2014), l'accettazione senza riserve del premio successivamente alla conoscenza del sinistro, la mancata restituzione parziale di esso ad esito del recesso operato ai sensi dell'art. 6 delle condizioni generali di contratto (che pure prevede il rimborso della quota di premio corrispondente al periodo non coperto dal rischio), che le trattative avevano coinvolto due broker professionali, che agli stessi era stato trasmesso un ordine fermo di copertura immediatamente inoltrato alla compagnia assicuratrice delegataria, che successivamente al

sinistro, in data 21.07.2014, il broker A. M. Insurance Broker Srl aveva ricevuto dalla U. l'originale della polizza sottoscritta, con indicazione della decorrenza di efficacia dal 27.05.2014, che l'esercizio della facoltà di recesso per essersi verificato un sinistro, regolarmente aperto, è incompatibile con la volontà di ritenere quel sinistro non indennizzabile;

in aggiunta, avrebbe preso in considerazione solo l'accettazione del premio senza riserve da parte di Unipolsai, traendone la conclusione della sua irrilevanza "ove si pensi all'ampiezza della deduzione dell'U. circa la totale assenza di copertura assicurativa per effetto del mancato tempestivo pagamento del premio";

la ricorrente osserva criticamente anche che la Corte d'appello ha ritenuto non vessatoria la clausola n. 2, posto che essa si limitava a riprodurre il testo dell'art. 1901 cod. civ., non cogliendo il quid proprium della censura formulata che non aveva mai riguardato il contenuto vessatorio della clausola, ma il fatto che essa, in quanto contenuta nella polizza oggetto di negoziazione individuale, non fosse stata ritenuta prevalente sulle condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dalla U. Spa per disciplinare in maniera uniforme la generalità dei rapporti con la propria clientela;

oppone in aggiunta che la Corte d'appello, non verificando se il rifiuto della copertura assicurativa, opposto dalla U. Spa solo in occasione della costituzione nel giudizio di accertamento negativo avviato da A. Assicurazioni Spa, fosse conforme a buona fede, abbia disposto in contrasto con la giurisprudenza di legittimità che ritiene che l'art. 1901, 2° comma, cod. civ. costituisca una ipotesi applicativa del generale principio di cui all'art. 1460 cod. civ., errando nel non applicare l'art. 1901, 2° comma, cod. civ., onde escludere che all'assicuratore sia data la facoltà di rifiutare la garanzia assicurativa ove ciò sia contrario a buona fede;

2) con il secondo motivo è denunciata la violazione degli artt. 112,115,116,183 e 190 c.p.c. in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 4, cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello dichiarato inammissibile, perché tardiva, la difesa relativa alla continuità dei rapporti assicurativi con U. Spa, nonostante il fatto fosse stato allegato con la memoria ex art. 183, 6° comma, n.1, cod. proc. civ.;

la tesi della ricorrente è che alla Corte di Appello di Milano, così come al giudice di prime cure, sia sfuggito che nella prima memoria, alle pagine 7 e 8, era stato inserito un intero paragrafo, contrassegnato dal n. 2, dedicato ai "..RAPPORTI PREGRESSI TRA LA Da. G. Srl E LA U. Spa GIÀ Fo. SAI Spa" , e che alla comparsa di costituzione e risposta depositata innanzi al Tribunale era stata allegata, sub 4, la precedente polizza ed i suoi rinnovi, e che, in sede di appello, alle pp.12-13, aveva censurato il punto di sentenza del Tribunale ove si affermava "tardiva è la circostanza, allegata soltanto nella comparsa conclusionale, secondo cui la polizza oggetto di causa sarebbe stata stipulata in continuità rispetto a quella precedentemente contratta con la società F. S., poi fusa per incorporazione nella U.";

la ricorrente sostiene, dunque, che la difesa sulla continuità delle polizze avrebbe dovuto essere esaminata, perché era stata ritualmente proposta e che dal suo esame la Corte territoriale avrebbe dovuto inferire la riconducibilità della fattispecie concreta all'art. 1901, 2° comma, cod. civ., e la tempestività del pagamento del premio, perché intervenuto nei quindici giorni successivi alla data di emissione della polizza;

3) con il terzo e ultimo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 4, cod. proc. civ., e la violazione dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cod. proc. civ., per essere la sentenza dotata di una motivazione del tutto apparente **ove ha affermato che il protrarsi delle trattative negoziali sino alla data di trasmissione della richiesta di copertura (c.d. ordine fermo) impediva di ritenere quell'ordine opponibile alle Compagnie assicuratrici (pag. 27-33), e per avere erroneamente sussunto la fattispecie concreta nell'alveo dell'art. 1901, 1° comma, negando il rilievo di una prassi negoziale invocata come criterio interpretativo di espressioni contrattuali, sulla premessa che non vi fossero lacune normative da colmare;**

in entrambi i gradi di giudizio, la Da. G. Srl e i due broker convenuti avevano contestato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ., in ragione della intermediazione del contratto da parte di due broker e della prassi del cd. ordine fermo di copertura cui conseguirebbe una deroga alla previsione codicistica circa la decorrenza degli effetti del contratto di assicurazione: **la copertura assicurativa decorre dalla data di trasmissione dell'ordine fermo, così che la società di assicurazione risponde del rischio, ed il broker, la cui attività professionale è espressamente regolata dalla legge, risponde del pagamento del premio da parte del cliente, secondo le regole del mandato e segnatamente ai sensi dell'art. 1705 c.c., secondo cui il mandatario assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi non hanno avuto conoscenza del mandato;** in buona sostanza la trasmissione dell'ordine fermo dal cliente al broker e da questi alla società assicuratrice, ad esito di una trattativa già intercorsa tra broker, assicurazione e cliente, equivale, ai fini di cui all'art. 1901 cod. civ., al pagamento del premio; detta conclusione discende dalla circostanza che il broker è un soggetto professionale, particolarmente affidabile in ragione della regolamentazione legislativa e del controllo della sua attività, e si fa garante del pagamento del premio, anche in ragione dei continuativi rapporti, anche economici di dare-avere, con le società assicuratrici;

a tutto voler concedere - prospetta la ricorrente - l'ordine fermo imponeva di considerare, ai fini dell'art. 1901 c.c., corrisposto il premio dalla data in cui il broker si era impegnato con l'assicurazione;

la Corte d'appello ha ritenuto detta prassi indimostrata, nonostante essa fosse pacificamente emersa dagli atti di causa, e comunque inoperativa, data la "lunghezza delle trattative protrattesi dal 18 marzo al 28 maggio, associate alle modifiche contrattuali nel frattempo introdotte", senza in alcun modo spiegare il nesso logico-giuridico tra la durata delle trattative che avevano preceduto il fermo ordine e la sua inefficacia e la inopponibilità né indicare quali modifiche erano intervenute, diverse da quelle che avevano determinato il protrarsi delle trattative;

anche l'ulteriore passaggio argomentativo in cui la Corte d'appello ha affermato: **"Si sta parlando di una situazione in cui si vorrebbe attribuire un valore decisivo ad una prassi che, dal punto di vista sistematico, legittima qualche dubbio sulla sua operatività, in presenza di una norma di legge e di una norma contrattuale che non dovrebbero lasciare spazi vuoti, disciplinando la stessa materia, e contrassegnata dai già rammentati presupposti in fatto..."** ad avviso della ricorrente, sarebbe incomprensibile e per capirne il senso occorrerebbe attingere alle difese spiegate dalla U. Spa nella comparsa conclusionale, ove la compagnia assicuratrice negava l'efficacia di una prassi negoziale derogatoria dell'art. 1901 cod. civ., attesa l'assenza di una lacuna normativa e confondeva l'uso normativo con al prassi negoziale;

4) i motivi che possono essere esaminati congiuntamente sono infondati;

precisato che non sono in discussione il perfezionamento e l'efficacia del contratto, ma l'adempimento della prestazione assicurativa e le sue implicazioni sulla decorrenza della copertura assicurativa, deve innanzitutto confermarsi che la fattispecie per cui è causa è da ricondurre all'art. 1901, 1° comma, cod. civ.;

non può essere accolto il secondo motivo di ricorso con cui la società ricorrente contesta di aver opposto tardivamente che quella per cui è causa era una polizza in continuità, perché quand'anche si ritenesse tempestivamente e ritualmente eccepito che si trattava, appunto, di una polizza in continuità, la censura è immeritevole di accoglimento, perché la ricorrente non ha dimostrato la decisività dell'eccezione né questa Corte può provvedervi da sé, perché occorrono specifiche indagini che sono precluse in sede di legittimità; non può accogliersi, infatti, una censura che pur cogliendo nel segno, cioè individuando un vizio nel ragionamento seguito dal giudice del merito, non metta questa Corte nella condizione di apprezzare la decisività della censura nel caso concreto; è vero che se la polizza per cui è causa fosse non una polizza nuova, ma la prosecuzione della precedente a condizioni diverse, dovrebbe applicarsi l'art. 1901, 2° comma cod. civ., ma è indimostrato, perché basato su affermazioni meramente assertive, l'assunto decisivo della ricorrente, cioè la tempestività del pagamento del premio assicurativo;

4.1) va poi osservato che:

il mancato pagamento del premio condiziona solo l'inizio della garanzia assicurativa, atteso che il pagamento rimane un atto esecutivo e non un elemento perfezionativo della fattispecie contrattuale dell'assicurazione (Cass. 31-01-2008, n. 390), giacché occorre distinguere il perfezionamento del contratto rispetto alla copertura assicurativa; il pagamento del premio è condizione essenziale per la prestazione assicurativa, ma non per l'efficacia del contratto; soccorre, a tal riguardo, la distinzione tra durata "formale" e durata "materiale" del contratto di assicurazione: con la prima locuzione si intende il lasso di tempo intercorrente tra la data di conclusione del contratto e quella del suo scioglimento, mentre la seconda si riferisce al periodo di efficacia della garanzia che viene ricollegata - quale inveramento del meccanismo di inversione del ciclo produttivo - all'esatto adempimento dell'obbligo, posto in capo all'assicurato, di pagare il premio; di talché l'espressione "l'assicurazione ha effetto", di cui all'art. 1899 cod. civ., non significa che la copertura assicurativa sia operante, ma vale a esprimere la vigenza del contratto

è lecita la clausola negoziale che regoli il momento perfezionativo del contratto in deroga rispetto ai criteri generali di cui agli artt. 1326 e 1335 cod. civ., prevedendo che il contratto assicurativo necessita del pagamento del premio, assumendo tale pagamento non già come condizione di efficacia di un contratto già concluso e obbligatorio tra le parti, ma altresì come requisito essenziale per il perfezionamento del vinculum iuris fra le stesse parti (Cass. 4-02-2000, n. 1239);

è consentita, ai sensi dell'art. 1932 cod. civ., la clausola che deroghi all'art. 1901, 1° comma, cod. civ., prevedendo che la copertura assicurativa sia svincolata dal pagamento del premio;

detta clausola deve, nondimeno, avere un contenuto specifico e non può consistere in quella che si limiti a fissare la durata del rapporto con decorrenza anteriore alla stipulazione, in deroga all'art. 1899 cod. civ. (Cass. 24-03-1982, n. 1855);

l'assicuratore può rinunciare all'eccezione di non indennizzabilità per il mancato pagamento del premio, **ma tale rinuncia, che può essere espressa o tacita, deve essere univoca, occorrendo una manifestazione di volontà anche espressa tramite comportamento concludente che sia chiaro ed inequivocamente indicativo dell'intenzione da parte della compagnia di rinuncia del favorevole effetto di legge (in tal senso, anche Cass. 14-03-2014, n. 5944; Cass. 1-07-2002, n. 9554, Cass. n. 21571-2012),** atteso che "il mancato pagamento del premio o della rata di premio (opera) sul piano dell'efficacia in ragione della peculiarità del contratto di assicurazione, il cui equilibrio tecnico ed economico non si realizza nell'ambito di ogni singolo rapporto contrattuale, bensì fra l'insieme dei rischi assunti dall'assicuratore e quello dei premi dovuti dagli assicurati, sul cui puntuale versamento l'assicuratore deve poter contare per costituire e mantenere il fondo per eseguire i suoi obblighi" (Cass. 10-02-2022, n. 4357);

non è considerata tale l'accettazione senza riserve del premio assicurativo pagato in ritardo, perché detta accettazione non esprime una volontà negoziale ricognitiva del diritto all'indennizzo e abdicativa dell'effetto sospensivo dell'efficacia del contratto (ex multis cfr. Cass. 10-02-2022, n. 4357, cit.);

4.2) obbligato alla prestazione del pagamento del premio è il debitore, cioè colui che ha concluso o nel cui interesse è stato concluso il contratto, il quale può provvedervi direttamente o, come in questo caso, attraverso un adiectus solutionis causa;

la peculiarità della fattispecie per cui è causa risiede nella circostanza che l'impresa assicuranda si era avvalsa dell'attività di un broker di sua fiducia; al broker - che secondo la giurisprudenza di questa Corte svolge " accanto all'attività imprenditoriale di mediatore di assicurazione e riassicurazione, un'attività di collaborazione intellettuale con l'assicurato nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore, durante la quale agisce per iniziativa dell'assicurato e come consulente dello stesso, analizzando i modelli contrattuali sul mercato, rapportandoli alle esigenze del cliente, allo scopo di riuscire a ottenere una copertura assicurativa il più possibile aderente a tali esigenze e, in generale, mirando a collocarne i rischi nella maniera e alle condizioni più convenienti per lui (Cass. 20-01-2023, n. 341) **era stato affidato - ciò è incontestato - anche il compito di versare il premio assicurativo; poiché il broker aveva versato il premio assicurativo solo il 17-18 agosto, secondo la Corte d'appello la copertura assicurativa non poteva che iniziare a decorrere, ex art. 1901, 1° comma, cod. civ., dalle ore 24;** di conseguenza, il sinistro verificatosi prima di detta data non era indennizzabile, secondo la ricorrente, invece, l'intermediazione del broker avrebbe dovuto far ritenere operante la prassi asseritamente derogatoria dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ.;

4.3) prima di esaminare anche questo profilo, va chiarito che, ai fini che qui interessano, **deve considerarsi irrilevante che il broker avesse tentato di ottenere prima la polizza assicurativa, perché ciò non avrebbe fatto decorrere ante tempus la copertura assicurativa; il momento di conclusione della polizza può farsi risalire al momento in cui la assicuratrice aveva ricevuto il nuovo e definitivo ordine di fermo posta;** il contratto di assicurazione non è un contratto che debba farsi per iscritto a pena di nullità, ma è un contratto che deve provarsi per iscritto; di norma, la polizza ha soltanto la funzione di provare l'esistenza e il contenuto del contratto di assicurazione: ha cioè natura di documento probatorio; a meno che per espressa volontà delle parti, la polizza venga elevata a requisito essenziale del contratto (e il certificato di polizza a requisito del sorgere del singolo rapporto di assicurazione); di talché il contratto diviene formale e la polizza un documento richiesto ad solemnitatem, e senza la forma scritta il contratto è

nullo; non è stato dimostrato né in verità allegato che le parti avessero pattuito la stipulazione per iscritto del contratto a pena di nullità, sicché nessuna implicazione può derivare dal fatto che la polizza non fosse stata emessa;

4.4) è da verificare se - posto che il contratto di assicurazione è soggetto alla forma scritta ad probationem tantum e che tale forma deve perciò rivestire anche l'eventuale patto aggiunto, derogativo del disposto dell'art. 1901 cod. civ. (Cass. 29-03-1993, n. 3771) - il fatto che il contenuto della polizza faceva riferimento alla decorrenza dal 27 aprile 2004 integrasse gli estremi del patto derogatorio all'art. 1901 cod. civ. ed all'art. 2 delle condizioni generali di contratto che riproduceva detta disposizione codicistica;

l'esito di tale verifica ad avviso de Collegio è negativo;

la diversa conclusione prospettata dalla ricorrente non convince e va disattesa, perché non è stato dimostrato che il fatto che le parti avevano previsto di far decorrere la polizza (quindi la copertura assicurativa) dal 27 aprile 2004 implicasse l'esonero dell'assicurato dell'obbligo dell'assicurato di pagare il premio in concomitanza, al fine di far decorrere la copertura assicurativa da quella data;

non convince la ricorrente quando obietta che la Corte territoriale non abbia provveduto alla ricostruzione della volontà delle parti, limitandosi a rilevare il chiaro contenuto della clausola e la sua coincidenza con il tenore letterale dell'art. 1901 cod. civ.;

intanto, deve ribadirsi che è sì possibile derogare all'art. 1901, 1° comma, cod. civ., ma con una pattuizione che esprima una manifestazione di volontà inequivoca dell'assicuratore, nel cui esclusivo interesse è prevista la sospensione della polizza (cfr. Cass. 25-10- 1982, n. 5572; Cass. 20-01-1981, n. 472) e che detta pattuizione deve essere provata per iscritto;

ferme restando le regole relative ai negozi che necessitando della forma scritta ad probationem, si tratta di valutare se la polizza di assicurazione emessa da U. concretizzasse siffatta prova, stante la previsione in essa della decorrenza della polizza dal 27 aprile 2004, da interpretarsi, sia tenendo conto che le condizioni generali del contratto che riproducevano il tenore letterale dell'art. 1901, 1° comma, cod. civ., sia alla luce del comportamento delle parti non solo successivo alla conclusione del contratto quanto alla circostanza che l'assicuratore avesse ricevuto il pagamento del premio relativo al contratto qui in esame senza riserve ed eccezioni, **ma anche anteriore alla conclusione del contratto, in relazione all'asserita sussistenza di una prassi circa la decorrenza dell'efficacia della copertura assicurativa indipendentemente dal pagamento del premio, atteso che il contratto era stato negoziato attraverso il broker; anche le trattative possono essere utilizzate ai fini dell'interpretazione, atteso che il contratto è di norma il risultato di una trattativa, condotta per successivi contatti tra le parti, nel corso dei quali lentamente e gradatamente si stratificano dati, ipotesi, clausole, tanto che la redazione del testo finale per iscritto ha anche funzione ricognitiva della volontà dei contraenti;**

4.5) detta indagine è stata condotta dalla Corte territoriale con esiti che non possono che condividersi;

anche ammesso che la Corte d'appello sia incorsa in errore quando ha ritenuto non equivoca la clausola n. 2 delle condizioni generali di contratto, perché il problema non era se detta clausola avesse un contenuto dubbio oppure no, ma se la previsione (scritta) della decorrenza della polizza dal 27 aprile 2004, nonostante l'art. 2 delle condizioni generali di contratto, potesse essere interpretata come espressiva della volontà di derogare, in senso favorevole

all'assicurato, all'art. 1901, 1° comma, cod. civ., resta il fatto che dalla sentenza emerge che tutti gli altri elementi utilizzabili per ricostruire la volontà delle parti e indicati dalla ricorrente sono stati vagliati;

premessi che è pacifico che il patto non sia "riconducibile, proprio ontologicamente, ad una "condizione generale di contratto" in quanto è frutto di un accordo che, stante la sua portata derogativa al regime legale ed agli usuali regolamenti contrattuali di assicurazione, le parti non possono aver raggiunto che in modo libero ed autonomo con riferimento al singolo rapporto; del resto, è fermo indirizzo giurisprudenziale, che la disciplina dell'art. 1341, 2° comma cod. civ. non si applica per le clausole inserite nel contratto a seguito di specifica trattativa tra le parti, l'argomento più pertinente speso dalla ricorrente per confutare la sentenza impugnata è quello basato sulla asserita prevalenza della pattuizione individuale contenuta nella polizza rispetto alle condizioni generali di contratto, ai sensi dell'art. 1342, 1° comma, cod. civ.;

nondimeno, ad avviso del Collegio, non può trarsi dal mero fatto che la polizza indicasse la decorrenza della copertura dal 27 aprile 2004 una incompatibilità con l'art. 2 delle condizioni generali di contratto; né è consapevole la stessa ricorrente che infatti affida il suo ragionamento ad altri indici fattuali; tra di essi un ruolo precipuo ha tentato di assegnare alla prassi;

ora, l'art. 1368 cod. civ. prescrive che le clausole ambigue debbono interpretarsi secondo ciò che si pratica nel luogo della conclusione del contratto, o nel luogo in cui ha la sede quella parte che è imprenditore; l'uso cui fa riferimento l'art. 1368 cod. civ. non è l'uso normativo che è fonte di diritto (cfr. art. 1374 cod. civ.), ma "è materiale ermeneutico, elemento per l'accertamento di un fatto (volontà contrattuale)" che, a sua volta, si differenzia dalla clausola d'uso che, ai sensi dell'art. 1340 cod. civ. si intende inserita nel contratto; ciò che la ricorrente si sforza di dimostrare è l'esistenza di un conflitto fra uso (interpretativo) e norma dispositiva, allo scopo di far prevalere il primo sul diritto dispositivo; lo sforzo però è rimasto sul terreno del tentativo, in quanto per andare a segno avrebbe dovuto provare che la "volontà come risulta in virtù dell'interpretazione" aveva prevalso sull'art. 1901, 1° comma, cod. civ., poiché per il legislatore la norma dell'art. 1368 è regola di interpretazione, e non regola di integrazione; se, dunque, la pratica cui si riferisce l'art. 1368 cod. civ. non è espressiva di una norma, ma è una situazione di fatto cui l'interprete deve attingere "per avere un'informazione (e non un precetto)", l'indagine del giudice verte sul fatto e l'onere di provare i fatti è a carico della parte interessata ad avvalersene e se il giudice del merito ritiene che tale prova non si stia offrendo (la Corte di merito ha ritenuto non efficacemente dimostrata la ricorrenza di una prassi derogatoria dell'art. 1901 cod. civ.) il risultato di tale indagine non è soggetto al controllo di questa Corte;

argomenti conducenti non possono trarsi neppure dall'accettazione del premio senza riserve ed eccezioni, giacché come si è detto l'indirizzo di legittimità è compatto nel ritenere che l'accettazione senza riserve del premio pagato in ritardo - rispetto alla pattuita decorrenza della copertura assicurativa - non integra rinuncia tacita alla sospensione della garanzia assicurativa prevista dall'art. 1901 cod. civ., non trattandosi di un comportamento implicante una volontà negoziale ricognitiva del diritto all'indennizzo e abdicativa dell'effetto sospensivo dell'efficacia del contratto.(Cass. n. 4357-2022, cit.);

4.6) in definitiva, non avendo fornito argomenti atti a ricondurre la fattispecie per cui è causa all'art. 1901, 2° comma, cod. civ., e non avendo provato che la volontà delle parti si fosse inequivocamente orientata verso la deroga pattizia all'art. 1901, 1° comma, cod. civ., deve ritenersi conforme a diritto l'eccezione di inidennizzabilità formulata da U. sia pure con la

comparsa di costituzione nel giudizio attivato dalla coassicuratrice per l'accertamento negativo del diritto all'indennizzo; né tale eccezione risulta contraria a buona fede, perché non è stato dimostrato che essa sia stata esercitata con modalità impreviste ed arbitrarie, tali da contrastare con la ragionevole aspettativa della ricorrente che, in base alla prassi instauratasi tra le parti o desumibile dagli usi ed all'assoluta normalità dei rapporti in atto (ad esempio, dimostrando che il pagamento del premio secondo una prassi intercorsa tra le parti era differito all'invio della polizza), aveva fatto conto di poter disporre della copertura assicurativa a far data dal termine previsto, anche in assenza del pagamento del premio;

5) il ricorso va rigettato;

6) le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese in favore di A. Assicurazioni Spa e di U. Assicurazioni Spa liquidandole, a favore di ciascuna, in Euro 5.200,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 -quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della società ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 -bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione in data 19 febbraio 2024.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2024.