

Civile Ord. Sez. 6 Num. 26813 Anno 2019

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 21/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso 25418-2017 proposto da:

~~XXXXXXXXXX~~ ASSICURAZIONI SPA, in persona del Procuratore
speciale pro tempore, elettivamente domiciliata in ~~XXXX~~, VIA ~~XXXX~~
~~XXXX~~, presso lo studio dell'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

~~XXXX~~ ~~XXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXX~~, ~~XXXXXX~~
~~XXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXX~~,
elettivamente domiciliati in ~~XXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~, presso la
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato
~~XXXXXXXXXX~~;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- controricorrenti -

contro

AZIENDA ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXX~~, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ~~XXXX~~, ~~XXXXXXXXXXXX~~, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 842/2017 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 12/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 16/05/2019 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO ROSSETTI.

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2008 ~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ convennero dinanzi al Tribunale di Pisa l'Azienda ~~XXXXXXXXXXXX~~ di ~~XX~~ (d'ora innanzi, per brevità, "l'Azienda"), esponendo che:
-) ~~XXXXXXXXXX~~, del quale gli altri attori erano prossimi congiunti, dopo essere rimasto vittima di un sinistro stradale che gli aveva provocato una frattura vertebrale amielica, venne ricoverato al Pronto Soccorso dell'Ospedale di ~~XX~~, gestito dall'Azienda convenuta;
 -) ivi i sanitari lo dimisero senza avvedersi della presenza della suddetta frattura;
 -) il ritardo diagnostico aveva provocato la trasformazione della lesione vertebrale da amielica a mielica, determinando così il consolidarsi dei postumi permanenti ben più gravi di quelli che si sarebbero verificati in caso di corretta diagnosi e tempestive cure.

Chiesero perciò la condanna dell'azienda convenuta al risarcimento dei danni rispettivamente patiti in conseguenza dei fatti sopra descritti.

2. L'azienda si costituì e, oltre a contrastare la domanda attorea, chiamò in causa il proprio assicuratore della responsabilità civile, la società ~~Assicurazioni~~ s.p.a. (che in seguito muterà ragione sociale in ~~Assicurazioni~~ Assicurazioni s.p.a.; d'ora innanzi, sempre e comunque, "la ~~Assicurazioni~~"), alla quale chiese di essere tenuta indenne in caso di accoglimento della domanda attorea.

3. Con sentenza 17 aprile 2013 n. 425 il Tribunale di Pisa accolse sia la domanda principale che quella di garanzia.

4. La sentenza di primo grado venne appellata dalla ~~Assicurazioni~~, la quale chiese alla Corte d'appello in via principale il rigetto della domanda proposta dagli attori; in subordine chiese che la Corte d'appello liquidasse il danno in misura meno cospicua rispetto a quanto ritenuto dal Tribunale.

5. Nel corso del giudizio di appello la ~~Assicurazioni~~ versò l'indennizzo contrattualmente dovuto direttamente nelle mani dei terzi danneggiati, esaurendo il massimale.

Di conseguenza in comparsa conclusionale eccepì il suddetto esaurimento del massimale.

6. La Corte d'appello di Firenze, con sentenza 12 aprile 2017 n. 842 ritenne tardiva la suddetta difesa di esaurimento del massimale, e non la esaminò. Nel merito, rigettò il gravame proposto dalla ~~Assicurazioni~~.

7. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla ~~XXXXXX~~, con ricorso fondato su un solo motivo.

8. Hanno resistito con separati controricorsi ~~XXXXXX~~ per ma se gli altri attori da un lato, e l'Azienda dall'altro.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il motivo unico di ricorso.

1.1. Con l'unico motivo di ricorso la ~~XXXXXX~~ formula due diverse censure avverso la sentenza impugnata.

Da un lato invoca la nullità della sentenza, ai sensi dell'articolo 360, n. 4, c.p.c., nella parte in cui ha dichiarato inammissibile la domanda di accertamento del sopravvenuto esaurimento del massimale.

Lamenta, altresì, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione da parte della Corte d'appello degli articoli 1917 c.c., nonché 100, 112, 342, 345, 347 e 352 c.p.c..

Al di là di tali riferimenti formali, non tutti pertinenti, il cuore della censura proposta dalla società ricorrente consiste nel sostenere che il limite del massimale costituisce una mera allegazione difensiva, non una eccezione, con la conseguenza che essa può essere introdotta anche in grado di appello; che può essere rilevata anche d'ufficio; che sfugge alle preclusioni assertive ed istruttorie.

Saggiunge che, essendosi verificato l'esaurimento del massimale soltanto nel grado di appello, la relativa deduzione non poteva essere svolta in primo grado; che avendo affermato il contrario, la sentenza d'appello dovrebbe ritenersi nulla; che in ogni caso la Corte d'appello avrebbe omesso di pronunciarsi sulla suddetta eccezione.

1.2. Nella parte in cui lamenta la nullità della sentenza il motivo è manifestamente infondato.

Una sentenza può dirsi nulla, oltre che per il vizio di costituzione del giudice o la mancanza di sottoscrizione, quando la sua motivazione sia totalmente mancante, totalmente inintelligibile, o totalmente contraddittoria. E' nessuno di queste tre vizi ricorre nel caso di specie, chiara essendo la *ratio decidendi* adottata dalla Corte d'appello: e cioè che l'eccezione di esaurimento del massimale non poteva essere esaminata perché tardiva.

1.3. Nella parte in cui lamenta il vizio di omessa pronuncia, ex art. 112 c.p.c., il ricorso è manifestamente infondato.

Omessa pronuncia, infatti, si ha quando il giudice trascuri di prendere in esame una domanda od una eccezione perché se ne dimentichi, ma non quando reputi quella domanda o quell'eccezione inammissibile, improcedibile od irricevibile.

Nel caso di specie, per l'appunto, la Corte d'appello ha ritenuto inammissibile perché tardiva l'eccezione di esaurimento del massimale, e coerentemente non l'ha esaminata.

1.4. Nella parte restante il motivo è manifestamente infondato.

Questa Corte, infatti, ha già affermato che *"in tema di assicurazione per responsabilità civile, il massimale non è elemento essenziale del contratto di assicurazione, che può essere validamente stipulato senza la relativa pattuizione, e neppure costituisce fatto generatore del credito assicurato, configurandosi piuttosto come elemento limitativo dell'obbligo dell'assicuratore, sicché grava su quest'ultimo l'onere di provare l'esistenza e la misura del massimale, dovendosi altrimenti accogliere la domanda di garanzia proposta dall'assicurato a prescindere da qualsiasi limite di massimale"* (Sez. 3, Sentenza n. 3173 del 18/02/2016, Rv. 639075 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17459 del 31/07/2006, Rv. 592071 - 01).

1.5. Nella prima di tali decisioni questa Corte ha già spiegato per quali ragioni non possa condividersi il contrastante orientamento adottato da Sentenza n. 10811 del 17/05/2011, Rv. 618218 (invocata dalla ricorrente), e sia stato conseguentemente abbandonato.

Quel diverso orientamento si fondava infatti sull'assunto che nell'assicurazione della responsabilità civile la misura del massimale sia "elemento essenziale" del contratto, e di conseguenza rappresenti un "fatto costitutivo" della pretesa dell'assicurato, il cui onere ricade su quest'ultimo.

Tale affermazione tuttavia è erronea per due ragioni.

La prima ragione è che la pattuizione d'un massimale non è elemento essenziale del contratto di assicurazione della responsabilità civile.

Nell'assicurazione di responsabilità il massimale esprime il limite della dell'obbligazione indennitaria dell'assicuratore, ed assolve sotto questo aspetto la medesima funzione del valore della cosa assicurata nelle assicurazioni di cose.

Tuttavia, mentre nell'assicurazione di cose il valore della cosa assicurata è elemento essenziale del contratto, non altrettanto può dirsi delle assicurazioni di responsabilità.

Nelle assicurazioni di cose, infatti, è vietata la soprassicurazione (art. 1908 c.c.), divieto che a sua volta è espressione del principio indennitario, coessenziale all'assicurazione contro i danni. La mancanza della pattuizione sul valore, pertanto, snaturerebbe la causa del contratto, nella misura in cui consentirebbe la percezione da parte dell'assicurato di indennizzi superiori al valore della cosa assicurata.

Nelle assicurazioni di responsabilità, invece, non è nemmeno concepibile la nozione di sopra- o sottoassicurazione, e la misura del massimale garantito è lasciata alla libera pattuizione delle parti. Il

contratto potrebbe essere dunque stipulato per un qualsiasi massimale, senza che ciò incida sulla natura o sulla causa del contratto, così come potrebbe essere stipulato per un massimale illimitato, ipotesi non sconosciuta alla prassi commerciale.

Da ciò consegue che il massimale nell'assicurazione della responsabilità civile non costituisce un elemento essenziale del contratto, ben potendo quest'ultimo essere validamente stipulato senza la pattuizione di esso.

La seconda ragione per la quale non può essere condiviso il *decisum* di Cass. 10811/11, cit., è che il "fatto costitutivo" della pretesa dell'assicurato ad essere tenuto indenne dal proprio assicuratore della responsabilità civile è l'avverarsi d'un sinistro che abbia le caratteristiche descritte nel contratto.

L'esistenza del massimale e la sua misura costituiscono dunque non già i fatti generatori del credito dell'assicurato, ma piuttosto i fatti limitativi del debito dell'assicuratore. In quanto tali, essi debbono essere allegati e provati da quest'ultimo, secondo la regola di cui all'art. 2697 c.c..

1.6. Resta qui da aggiungere come nulla rilevi la circostanza che l'esaurimento del massimale sia sopravvenuta in corso di causa.

Ai fini del contenimento dell'obbligazione indennitaria gravante sull'assicuratore, infatti, quel che rileva *in iure* non è l'esaurimento del massimale, ma la pattuizione di esso (come s'è detto, infatti, nell'assicurazione della responsabilità civile la fissazione d'un massimale potrebbe anche mancare, senza che ciò incida sulla validità del contratto).

Pertanto l'assicuratore che intendesse far valere in giudizio i limiti quantitativi contrattualmente fissati alla propria obbligazione, ha l'onere di allegare prima, e provare poi, l'esistenza del patto di

massimale e la misura di questo, a nulla rilevando che al momento dell'introduzione del giudizio quel massimale non fosse esaurito.

Allegazione e prova che, ovviamente, riguardando un'eccezione in senso stretto, debbono avvenire nel rispetto delle preclusioni assertive ed istruttorie stabilite dagli articoli 167 e 183 c.p.c..

3. Le spese.

3.1. Nei confronti dell'Azienda le spese del presente giudizio di legittimità vanno a poste a carico della ricorrente, ai sensi dell'art. 385, comma 1, c.p.c., e sono liquidate nel dispositivo.

3.2. Nei confronti di ~~XXXXXXXXXX~~ e dei suoi congiunti le spese del presente giudizio di legittimità possono essere compensate, in considerazione dal fatto che il ricorso per cassazione non investiva il credito risarcitorio riconosciuto agli originari attori, sì che questi ultimi non avevano interesse a contrastarlo. Né i controricorrenti, sui quali incombeva il relativo onere, hanno mai dedotto la sussistenza d'un loro interesse anche indiretto al rigetto del ricorso, ad esempio allegando l'impossibilità per l'Azienda di far fronte alle proprie obbligazioni risarcitorie, se venisse meno o si riducesse la copertura assicurativa.

3.3. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228).

P.q.m.

(-) rigetta il ricorso;

(-) condanna ~~Assicurazioni~~ Assicurazioni s.p.a. alla rifusione in favore di Azienda ~~Assicurazioni~~ delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 7.800, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55;

(-) compensa integralmente tra la ~~Assicurazioni~~ da un lato, e ~~Assicurazioni~~, ~~Assicurazioni~~, ~~Assicurazioni~~, ~~Assicurazioni~~ e ~~Assicurazioni~~ dall'altro, le spese del presente giudizio di legittimità;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di ~~Assicurazioni~~ Assicurazioni s.p.a. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione

M