

L.go Toscanini, 1 - 20122 Milano
Tel. 02 771971
Fax 02 77197260
02 794675 - 02 76015360
E-mail: santamaria@santalex.com
<http://www.santalex.com>

Via Carducci, 4
00187 Roma
Tel. 06 48904329
Fax 06 4827355

Italian Desk at Greenberg Traurig
LLP, 200 Metlife Building
10166 New York, N.Y.
Tel. 001.212.8019200 - Fax 001.2128016400
E-mail: borgognil@gtlaw.com
<http://www.gtlaw.com>

VII - NEWSLETTER - N° 23

15 aprile 2005

Director: Prof. Avv. Alberto Santa Maria

Note sugli schemi di polizza tipo *Construction All Risks* e Postuma negli appalti pubblici

In data 11 maggio 2004 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il Decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, concernente l'approvazione degli schemi di polizza tipo per le garanzie fideiussorie e le coperture assicurative, di cui agli artt. 17 e 30 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (c.d. legge Merloni) e agli artt. 100 ss. del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni e integrazioni (c.d. Regolamento).

Trascorsi i quindici giorni di *vacatio*, cioè dal 26 maggio 2004, il decreto è entrato in vigore e tutti gli appalti pubblici perfezionatisi successivamente a tale data dovranno ad esso conformarsi.

Occorre, dunque, valutare gli effetti di tale decreto, nonché la possibilità di derogare alle clausole degli schemi di polizza tipo per le coperture assicurative CAR (*Construction All Risks*) e Postuma, di cui all'art. 30, 3° e 4° comma, l. Merloni.

1. L'efficacia imperativa del decreto ministeriale di approvazione degli schemi di polizza tipo e le conseguenze dell'imperatività

Dal complesso normativo richiamato anche nelle premesse del decreto si evince che il legislatore, attraverso il c.d. metodo della delegificazione, ha delegato il Governo ad emanare norme regolamentari in tema di lavori pubblici, inclusi gli aspetti inerenti alle polizze assicurative (v., ad es., l'art. 3, 6° co., lett. t, l. Merloni e l'art. 9, 59° co., l. 415/98).

Con l'art. 1 del decreto ministeriale pubblicato sulla G.U. dell'11 maggio 2004 si approvano gli schemi di polizza tipo per le garanzie fideiussorie e per quelle di RC professionale, CAR e Postuma di cui alla l. Merloni e al Regolamento e, subito dopo, al 3° co., si prevede che "*i contratti fideiussori ed assicurativi devono essere conformi agli schemi di polizza tipo*" così approvati.

La norma, ancorché di fonte regolamentare e non strettamente legislativa, possiede efficacia imperativa:

dal giorno di entrata in vigore, *id est* dal 26 maggio 2004, tutti i contratti assicurativi inerenti alla l. Merloni dovranno essere conformi ai modelli adottati con il decreto in commento.

Quid iuris se le clausole fossero difformi rispetto ai tipi approvati dal Ministero?

A parte ogni eventuale responsabilità amministrativa dell'organo che ha affidato l'appalto, la polizza difforme da quella prevista nello schema-tipo ministeriale va ritenuta parzialmente nulla, ai sensi dell'art. 1419, 2° co., c.c., con sostituzione automatica delle clausole che si discostassero dallo schema. Si ha così una eterointegrazione del contratto assicurativo, mediante inserimento automatico delle clausole imposte da norme imperative, in sostituzione delle clausole pattizie, secondo il meccanismo previsto dall'art. 1339 c.c.

Invero, la nozione di “*legge*” contenuta nell'art. 1339 c.c. include, secondo la dottrina e la giurisprudenza, anche i regolamenti e i provvedimenti degli organi amministrativi, ai quali la legge attribuisca il potere di statuire in materia¹ e, pertanto, vanno considerate imperative anche le clausole imposte da regolamenti emessi dal Ministro competente, per delega legislativa.

In seguito alla pubblicazione sulla G.U. del decreto *de quo*, i contratti assicurativi stipulati ai sensi della l. Merloni e del relativo Regolamento dovranno essere conformi agli schemi

¹ V. Cass. 21 dicembre 1994, n. 11032, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1237, con nota di COSTANZA.

ministeriali e, in caso di difformità, le clausole saranno sostituite *ipso iure* da quelle imperativamente dettate in tali schemi.

Naturalmente questa conclusione vale per gli appalti perfezionatisi successivamente alla data di efficacia del decreto ministeriale e non per quelli già in corso di svolgimento.

2. Le norme imperative nella dottrina e nella giurisprudenza

Occorre ora approfondire il concetto di norma imperativa. Mancando nel codice civile una definizione, la nozione va ricostruita attingendo al complesso di disposizioni che contemplanò l'invalidità del contratto per contrasto con norme imperative.

Ai sensi dell'art. 1418, co. 1°, c.c., il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge non disponga diversamente. Per il 2° co. di questa stessa norma, il contratto è altresì nullo qualora: *a)* abbia una causa illecita, perché contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume; *b)* abbia un motivo illecito comune ad entrambi i contraenti; *c)* difetti dei requisiti essenziali enucleati dall'art. 1325 c.c., ossia dell'accordo delle parti, della causa, dell'oggetto, o della forma, qualora essa sia prescritta a pena di nullità; *d)* abbia un oggetto impossibile, illecito, non determinato né determinabile. Ai sensi del 3° co. dell'art. 1418 c.c., il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

La distinzione contenuta *in nuce* nell'art. 1418 c.c. consente a parte della dottrina di ricostruire, accanto ad una “*nullità testuale o espressa*” (comminata direttamente da norme di legge, che prevedono *expressis verbis* la sanzione di nullità del negozio giuridico), una “*nullità virtuale o tacita*”, che viene desunta dalla natura imperativa o di ordine pubblico delle norme violate, natura da ricostruire volta per volta in base alla *ratio* ad esse sottesa².

In particolare, la dottrina distingue il c.d. *contratto illegale*, che è nullo ai sensi dell'art. 1418, 1° co., c.c., dal *contratto illecito*, che è nullo a norma del 2° co. dello stesso art. 1418 c.c.: il contratto è *illecito* qualora il contrasto con la norma imperativa (o l'ordine pubblico o il buon costume) investa la causa, l'oggetto o il motivo comune o la condizione, mentre è *illegale* allorché violi una norma imperativa sotto profili diversi da quelli testé indicati.

² In presenza di una norma proibitiva priva di sanzione di invalidità occorre stabilire la natura della disposizione violata per dedurre l'invalidità o la semplice irregolarità dell'atto: tale controllo si risolve nella valutazione del tipo di tutela apprestata e, in definitiva, nell'individuazione dell'interesse pubblico o privato sotteso alla norma: cfr. Cass., S.U., 21 agosto 1972, n. 2697, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1914; analogamente Cass., 11 ottobre 1979, n. 5311, in *Foro padano*, 1979, I, 363, che sottolinea che il negozio in conflitto con un divieto non espressamente sanzionato è nullo, allorché contrasti con l'ordine pubblico, ossia con i principi fondamentali e di interesse generale, essenziali all'ordinamento giuridico dello Stato e tali da dover essere osservati inderogabilmente da tutti. In dottrina cfr., *ex plurimis*, R. TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 879.

Ai sensi del 1° dell'art. 1418, la sanzione di nullità, pur se il contratto sia contrario a norma imperativa, può essere esclusa sulla base di elementi extratestuali, legati alla *ratio* sottesa alla norma imperativa violata, ossia al modo in cui il contratto incide sugli interessi protetti. Perciò, nell'ambito dei contratti illegali, si distinguono i contratti nulli dai contratti semplicemente irregolari³.

In particolare, il contratto illegale è nullo qualora i suoi effetti ledano direttamente gli interessi protetti dalla norma inderogabile, la quale ha lo scopo di impedire la produzione di tali effetti, sì che per attuare lo scopo della norma occorre eliminare il contratto ad essa contrario, attraverso il rimedio della nullità.

Il contratto è, invece, semplicemente *irregolare*, ma non nullo, allorché violi la lettera della norma imperativa e, tuttavia, i suoi effetti propriamente non ledano l'interesse protetto dalla medesima: pertanto, l'eliminazione degli effetti contrattuali costituirebbe un rimedio eccessivo rispetto all'esigenza di proteggere l'interesse leso, cui

³ V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di GIOVANNI IUDICA e PAOLO ZATTI, Milano, 2001, 748. Analogamente R. TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 879, secondo cui la nullità è la reazione dell'ordinamento giuridico contro la programmazione negoziale lesiva di valori giuridici fondamentali; sicché essa opera anche se non comminata da una specifica previsione legislativa, ma per converso non opera, se la norma imperativa violata non sta al servizio di valori giuridici fondamentali. L'autore richiama l'interpretazione di alcune disposizioni costituzionali (artt. 36 e 41, co. 2° cost.), dalla quale, da un lato, si è fatta derivare la nullità di previsioni negoziali contrastanti con esse e, dall'altro lato, si è riconosciuto che l'illiceità di pura origine fiscale non incide necessariamente sulla validità dell'atto negoziale.

provvedono meglio altri rimedi meno radicali⁴.

Le norme *imperative* configurano un particolare tipo di disposizioni, il cui contenuto consiste nell'imposizione di un comportamento positivo o negativo, cioè nella prescrizione di un comando o di un divieto⁵. Esse appartengono al *genus* delle norme cogenti, ossia delle norme *inderogabili*, perché le parti non possono derogarle convenzionalmente mediante atti di autonomia privata. Delle norme inderogabili quelle imperative costituiscono una *species*, una categoria più ristretta. L'identificazione del carattere imperativo della norma implica un'indagine sull'interesse tutelato, onde risalire allo scopo, al fondamento stesso del comando o del divieto.

In applicazione di tale principio, la dottrina tradizionale ha reputato

⁴ Cfr. V. ROPPO, *op. loc. cit.*, che, a titolo di esempio, riporta la norma che riserva l'acquisto degli alloggi di edilizia pubblica a soggetti con determinati requisiti: è nullo il contratto con cui l'alloggio sia venduto a un soggetto privo di tali requisiti, in quanto lesivo dell'interesse protetto dalla norma imperativa; mentre, quale esempio di contratto illegale irregolare, riporta il caso del contratto che violi o eluda norma fiscali: esso è civilisticamente valido, ancorché fiscalmente irregolare, in quanto viene colpito non con la cancellazione degli effetti, ma con sanzioni fiscali o perdite di benefici.

⁵ Cfr. N. BOBBIO, *Norma giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 331 ss., il quale distingue le norme imperative dalle norme attributive di facoltà e diritti.

⁶ Questa tesi, formulata sotto il vigore del codice civile del 1865 da F. RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, VI, Torino, 1907, 55, era sostenuta da F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Milano, 1902, 25 s.; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano. Principi generali sulle leggi*, Torino, 1888, 706 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, MILANO, 1929, 124; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina-Roma, 1929, 290 ss.; ora, RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in

imperative le norme che tutelano interessi pubblici, ossia interessi che pertengono alla collettività nel suo insieme⁶.

In senso analogo è orientata anche la giurisprudenza, che utilizza tale criterio per decidere la sorte del contratto. Ad esempio la Suprema Corte ha ritenuto nullo, *ex art. 1418 c.c.*, il contratto di *swap*, stipulato con un intermediario finanziario non iscritto nel relativo albo professionale, desumendo il carattere imperativo della norma violata dalle finalità generali che la stessa persegue, perché opera non solo nell'interesse dei risparmiatori *uti singuli*, ma anzitutto nell'interesse dell'intero mercato dei valori mobiliari e, di riflesso, nell'interesse della stessa economia nazionale⁷. Per converso, la Cassazione ha escluso la nullità del patto che stabilisce un compenso inferiore ai minimi tariffari previsti dalla legge per

Riv. dir. civ., 2001, I, 585, a giudizio del quale “norma imperativa è la norma proibitiva che, sulla base dell'esigenza di protezione di valori morali e sociali e di quelli fondamentali della comunità giuridica, tende non solo a negare efficacia giuridica alla programmazione negoziale ad essa contraria, ma tende più radicalmente a proibire l'azione programmata”.

⁷ Cfr. Cass., 6 aprile 2001, n. 5114, in *Corr. giur.*, 2001, 1062 ss., con nota di MARICONDA, *Intermediario finanziario non autorizzato e nullità del contratto di swap*; Cass. 15 marzo 2001, n. 3753, in *Giur. it.*, 2001, 2083; utilizzando lo stesso criterio Cass., 27 novembre 1975, n. 3974, in *Foro it.*, 1976, I, 309, ha ritenuto nulla la vendita di un macchinario privo dei prescritti dispositivi antinfortunistici, riconoscendo carattere imperativo alla norma che ne vieta l'alienazione, in quanto posta a tutela di interessi generali quali la salute pubblica e la sicurezza sul lavoro, che coinvolgono anche soggetti diversi dall'acquirente. Analogamente Cass., S.U., 11 febbraio 1982, n. 385, *ivi*, 1983, I, 1081, ha accertato la nullità della cessione in proprietà di un alloggio di edilizia economica e popolare effettuata in violazione dei criteri legali di determinazione del prezzo, sottolineando che le norme in questione sono dettate in funzione di esigenze di pubblica utilità e non nell'interesse dell'assegnatario o dell'ente cedente.

le prestazioni professionali di ingegneri ed architetti, perché il divieto di derogare ai minimi tariffari è diretto a tutelare il decoro e la dignità delle singole categorie di professionisti e non l'interesse generale della collettività⁸.

A tale indirizzo si era però obiettato che non sempre il carattere pubblico dell'interesse tutelato dalla norma è di per sé in grado di giustificare la nullità. Già nell'impianto del codice civile erano contemplate norme imperative che comminavano la nullità del contratto, al fine di impedire alle parti di vincolarsi ad un determinato regolamento contrattuale vietato proprio in considerazione degli effetti pregiudizievoli che lo stesso avrebbe prodotto nei confronti di una di esse, non già a scapito della collettività⁹.

Questo rilievo trae forza dalla recente legislazione speciale che, in settori nevralgici del diritto commerciale e del diritto dei consumatori, ha dettato norme imperative a tutela di interessi settoriali o di categoria, facenti capo ad uno dei due contraenti nei rapporti connotati da disparità di forza contrattuale tra le parti.

Accanto a norme che hanno riguardo esclusivamente ad esigenze generali

⁸ Cfr. Cass., 26 gennaio 2000, n. 863, in *Giur. it.*, 2000, 1585 ss.; analogamente Cass., 4 dicembre 1982, n. 6601, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1172.

⁹ Cfr. G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, 59; F. ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, 69 ss.; R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 913 ss., secondo cui, accanto a norme imperative dirette a realizzare superiori esigenze della vita sociale, vi sono norme che hanno sì efficacia imperativa, ma hanno la funzione di proteggere un altro interesse individuale. Analogamente G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 220.

della collettività si pongono norme, in relazione alle quali la tutela di una delle parti costituisce il mezzo per realizzare un obiettivo di utilità sociale oppure si identifica con lo stesso risultato perseguito dall'ordinamento. Si configurano, quindi, norme imperative poste a tutela di interessi privati, dotati eventualmente del carattere di interessi diffusi.

Tale considerazione ha indotto parte della dottrina a ritenere che l'elemento distintivo delle norme imperative non consiste nel carattere generale dell'interesse protetto, ma nelle modalità con cui la tutela è apprestata dall'ordinamento: anche l'interesse individuale può essere tutelato in modo cogente, dato che il legislatore non incontra limiti nella scelta degli interessi da proteggere mediante l'emanazione di norme imperative e la previsione della nullità conseguente alla loro violazione¹⁰. In quest'ottica, è imperativa qualsiasi norma che contenga un precetto, positivo o negativo, così da assumere un carattere che la rende inderogabile: essa si contrappone, in tal modo, alla norma dispositiva, che è liberamente derogabile dalla volontà privata¹¹.

Ora, anche a prescindere dall'esatta identificazione della natura degli interessi tutelati (collettivi, diffusi o individuali che siano), come già detto, non ogni violazione della norma imperativa comporta la nullità del

¹⁰ Cfr. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, 21.

¹¹ A. DI AMATO, *Contratto e reato: profili civilistici*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2003, 85 s.

contratto: il contrasto rilevante riguarda l'aspetto funzionale, cioè gli effetti che il contratto è destinato a produrre e l'interesse sotteso alla disposizione imperativa. Soltanto se gli effetti sono contrari all'interesse tutelato dalla norma, il contratto è nullo; viceversa, se questo contrasto funzionale non sussiste, non v'è ragione per dichiarare la nullità al negozio giuridico. Così, molte ipotesi di violazione non implicano la nullità dell'atto, non già perché la norma violata non sia imperativa, ma perché il contrasto non è rilevante ai fini del giudizio di validità, non pregiudicando l'interesse sotteso alla norma violata.

“Invero, il negozio che configura un illecito, quando sia nullo, è tale non già perché manchi di un elemento strutturale o di un presupposto di validità, ma perché è inteso ad un regolamento di interessi illecito in sé, o informato a una causa illecita, e tale da concretare un torto (*iniuria*). Il torto, considerato sotto l'aspetto sostanziale, sta nella lesione di interessi che norme giuridiche sono rivolte a proteggere: siano essi interessi d'indole generale, la cui difesa attiene all'ordine pubblico o al buon costume (es. art. 5 cod. civ.) o è assunta da norme imperative (1343), siano essi interessi privati di singoli consociati (art. 5 cit. prima ipotesi)”¹².

¹² Così, con la consueta efficacia, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950, 117.

3. La portata imperativa delle clausole degli schemi di polizza tipo iuxta rationem legis

Tornando ora al decreto ministeriale che ha introdotto e reso obbligatori gli schemi di polizza tipo relativi alla l. Merloni, abbiamo detto che il provvedimento ha portata imperativa, sia per il tenore letterale del vincolo imposto agli operatori, sia per effetto della delega conferita al Ministro dalle norme di legge.

La conclusione, già spiegata al par. 1, è che le clausole degli schemi di polizza tipo si impongono come vincolanti e tutte le clausole difformi debbono intendersi sostituite automaticamente, ai sensi degli artt. 1419, 2° co., e 1339 c.c.

Se, tuttavia, applicando i principi esposti al paragrafo precedente, si indaga la *ratio* di questa imperatività e si ricerca l'interesse che il legislatore intende tutelare, ci si avvede che una nullità ed una sostituzione automatica delle clausole difformi, con effetti *erga omnes*, non appaiono necessarie. Anticipando la possibile conclusione del discorso che andremo svolgendo, l'interesse tutelato dal decreto ministeriale, attraverso gli schemi di polizza tipo, è quello della Pubblica Amministrazione (d'ora innanzi, per brevità, PA), nella sua qualità di stazione appaltante, che deve essere garantita contro tutti i rischi della costruzione e, terminata questa, contro i rischi derivanti da rovina totale o parziale dell'opera o grave difetto costruttivo (attraverso la cosiddetta garanzia Postuma).

Un'analisi delle norme di legge inerenti allo specifico settore dovrebbe

persuadere di ciò.

L'art. 30, 3° co., 1. Merloni prevede che *“l'esecutore dei lavori è altresì obbligato a stipulare una polizza assicurativa che tenga indenni le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri enti aggiudicatori o realizzatori da tutti i rischi di esecuzione da qualsiasi causa determinati, salvo quelli derivanti da errori di progettazione, insufficiente progettazione, azioni di terzi o cause di forza maggiore, e che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio”*.

L'art. 30, 4° co., 1. Merloni disciplinando la c.d. garanzia Postuma, prevede che, *“per i lavori il cui importo superi gli ammontari stabiliti con decreto del Ministro dei lavori pubblici, l'esecutore è inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, una polizza indennitaria decennale, nonché una polizza per responsabilità civile verso terzi, della medesima durata, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi”*.

L'art. 103, 1° co., del Regolamento (d.p.r. 554/'99), dispone che *“l'esecutore dei lavori è obbligato ai sensi dell'art. 30, comma 3, della legge, a stipulare una polizza di assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori. La somma*

assicurata è stabilita nel bando di gara. La polizza deve inoltre assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori”.

L'art. 104, 1° co., del Regolamento prevede che *“per i lavori di cui all'art. 30, comma 4, della legge, l'appaltatore ed il concessionario sono obbligati a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, una polizza indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi. La polizza deve contenere la previsione del pagamento in favore del committente non appena questi lo richieda, anche in pendenza dell'accertamento della responsabilità e senza che occorran consensi ed autorizzazioni di qualunque specie”*.

Dalle norme appena trascritte emerge che il soggetto tutelato dalle garanzie *de quibus* è la PA, nella sua veste di committente (o di stazione appaltante, secondo le espressioni usate dalla l. Merloni) di un'opera pubblica. Ed invero si comprende lo scopo del legislatore di tutelare la PA, in relazione ad opere realizzate nell'interesse dell'intera collettività, dai rischi di danni alla costruzione, durante o dopo il suo compimento. Secondo la legge Merloni e in base al Regolamento, è la PA appaltante a dover essere tenuta indenne dalle garanzie CAR e Postuma, nonché dalle accessorie garanzie di responsabilità civile verso terzi.

Se questa è la *ratio* dell'art. 30, 3° e 4° co., della legge quadro in materia di appalti pubblici e se nelle correlative norme del Regolamento questa *ratio* trova conferma - anche attraverso una struttura "indennitaria" della garanzia, che svincola l'obbligazione di pagamento dell'indennizzo dall'accertamento della responsabilità civile dell'appaltatore (anziché "risarcitoria", che un siffatto accertamento presuppone) e prevede altresì forme di pagamento "a prima richiesta" a favore della PA - la delega conferita al Ministro per emanare un regolamento contenente "*le modalità di attuazione degli obblighi assicurativi di cui all'articolo 30, le condizioni generali e particolari delle polizze e i massimali garantiti...*" (art. 3, lett. t, l. Merloni) e il relativo decreto di attuazione della potestà delegata non possono smentire questa *ratio*, ma debbono ricevere un'interpretazione conforme ad essa, stanti i limiti della potestà regolamentare delegata, che deve uniformarsi al contenuto della delega legislativa da cui trae i propri poteri normativi.

Perciò, si può sostenere che l'efficacia imperativa delle clausole degli schemi di polizza tipo approvate con il decreto ministeriale in esame è circoscritta ai rapporti con la PA, mentre può tendenzialmente subire deroga nei rapporti, di natura privatistica, tra assicuratore e appaltatore-contraente.

Ciò comporterebbe la nullità e la sostituzione automatica di ogni clausola difforme, secondo il meccanismo descritto negli artt. 1419, 2° co., e 1339 c.c., per quella porzione del rapporto

assicurativo trilaterale (contraente-appaltatore, assicuratore, PA assicurata) che lega l'assicuratore alla PA, mentre l'altra porzione di questo rapporto giuridico trilaterale, corrente tra assicuratore e appaltatore-contraente, potrebbe essere disciplinata da clausole difformi da quelle ministeriali, senza imbattersi in alcuna sanzione di nullità.

Naturalmente, per una risposta definitiva occorrerà attendere il vaglio della giurisprudenza, giacché il problema di una nullità negoziale per violazione di norme imperative che operi soltanto tra alcune parti di un rapporto plurilaterale di scambio è stato scarsamente indagato.

L'art. 1420 c.c. disciplina il caso della nullità parziale soggettiva nei contratti con comunanza di scopo, cioè essenzialmente nei contratti associativi¹³, cui il contratto assicurativo non appartiene di certo.

Qualche spunto può, semmai, esser tratto dalla disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori e, segnatamente, dall'art. 1469 *quinquies*, 3° co., c.c., là dove prevede che "*l'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice*". In questo caso si assiste, infatti, a una discrasia tra rilevabilità d'ufficio della sanzione negoziale (l'inefficacia) e valutazione dell'interesse della parte a cui vantaggio il rilievo avviene: se l'inefficacia non produce alcun beneficio per la parte tutelata dalle norme in materia di clausole vessatorie,

¹³ V. Cass. 25 febbraio 1986, n. 1180; Cass. 10 marzo 1980, n. 1592, in *Foro pad.* 1980, I, 20.

il giudice deve astenersi dal rilevare la nullità¹⁴. La nullità per violazione di norme imperative, quali sono le norme a tutela dei consumatori, non opera in tal caso *erga omnes*, ma soltanto a vantaggio della parte tutelata, pur senza trasformarsi in una nullità (o inefficacia) relativa, rilevabile solo su eccezione di parte.

E' ben possibile, dunque, che l'ordinamento selezioni gli effetti della nullità in base non solo all'interesse sottostante alle norme imperative, ma anche con riguardo ai soggetti beneficiari della tutela, limitando la portata della nullità a costoro e non estendendola agli altri soggetti del rapporto giuridico.

Ulteriori spunti si traggono, volendo, dalla normativa sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, atteso che l'art. 18 l. 29 dicembre 1969, n. 990 impedisce di opporre al terzo danneggiato le eccezioni contrattuali inerenti al rapporto interno tra assicurato e assicuratore. Ora, è pur vero che, in questo caso, ci troviamo di fronte a due distinti rapporti giuridici, e non già ad un unico rapporto plurilaterale, dal momento che l'obbligazione risarcitoria dell'assicurato verso il danneggiato possiede natura extracontrattuale ed è comunque distinta dall'obbligazione contrattuale dell'assicuratore, sicché è agevole tenere ferma la distinzione tra

¹⁴ V. BELLELLI, in ALPA-PATTI (a cura di), *Clause vessatorie nei contratti del consumatore*, Artt. 1469 bis – 1469 sexies, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2003, 1048 ss., secondo cui “il giudice potrà disapplicare la clausola esclusivamente nell'interesse del consumatore”.

i due rapporti, differenti seppur collegati da un nesso di pregiudizialità-dipendenza. E' anche vero, tuttavia, che la previsione dell'azione diretta del terzo danneggiato nei confronti dell'assicuratore e la solidarietà atipica di quest'ultimo, con il responsabile-assicurato, verso il terzo avvicina la fattispecie astratta dell'art. 18 l.cit. ad un rapporto unitario plurilaterale, nel quale il terzo figura come una sorta di “beneficiario” della copertura assicurativa obbligatoria¹⁵. Onde l'inopponibilità delle eccezioni al terzo danneggiato diviene lo strumento con cui il legislatore persegue gli scopi pubblicistici di tutela sottesi alla disciplina, distinguendo tra la posizione del terzo “beneficiario” della copertura, e quella dell'assicurato e da ciò facendo discendere diverse conseguenze sul piano dell'operatività della garanzia.

Anche in tal caso si ha una separazione soggettiva degli effetti giuridici di un rapporto “artificialmente” unitario.

¹⁵ Cfr. GIANNINI-MARTINI-RODOLFI, *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti*, Milano, 2003, 176 ss., ove ulteriori richiami di giurisprudenza.

4. Conclusioni

Gli schemi di polizza tipo CAR e Postuma, approvati e imposti con il decreto ministeriale in esame, hanno struttura di assicurazioni contro i danni nelle rispettive sezioni A e di assicurazioni contro la responsabilità civile nelle rispettive sezioni B.

All'art. 15 delle "Norme comuni per le Sezioni A e B" relative alla polizza CAR si legge che "ai fini della presente copertura assicurativa sono considerati Assicurato il Committente e il Contraente", cioè sia la PA appaltante sia l'appaltatore.

All'art. 12 delle "Norme comuni per le Sezioni A e B" relative alla polizza Postuma si legge che "ai fini della presente copertura assicurativa è considerato Assicurato il Committente", cioè la sola PA appaltante.

Ed infatti, dalla definizione dell'oggetto contenuta nell'art. 1 della polizza CAR, risulta che "la Società si obbliga a tenere indenne il Committente, anche nella qualità di Direttore dei lavori o proprietario delle opere preesistenti, e il Contraente da tutti i rischi di esecuzione...", laddove all'art. 1 dello schema tipo di polizza Postuma si legge che "la Società si obbliga, nei confronti del Contraente a favore del Committente in qualità di Assicurato, ad indennizzare l'Assicurato...".

Riconducendo questi schemi tipo alle consuete categorie codicistiche, possiamo osservare che, mentre la polizza CAR è concepita secondo la struttura della assicurazione in nome e per conto proprio (del Contraente-

appaltatore) ed anche per conto altrui (della PA-Assicurata), la polizza Postuma appartiene alla *species* dell'assicurazione per conto altrui (art. 1891 c.c.), giacché l'appaltatore è mero Contraente, mentre la PA è Assicurata.

Ora, secondo i ragionamenti esposti nel paragrafo precedente, lo schema tipo di polizza Postuma appare più conforme alla *ratio legis* di tutela della PA, che abbiamo cercato di evidenziare, definendo quale Assicurato la sola Committente e non anche l'appaltatore. Il che, sul piano degli effetti giuridici, mantiene più chiaramente distinte le due porzioni del rapporto trilaterale, quella tra Assicuratore e PA Assicurata e quella tra Assicuratore e appaltatore Contraente.

Poiché l'interesse tutelato dalle norme imperative è soltanto quello della PA appaltante, par possibile derogare alle clausole imposte nell'esclusivo ambito della porzione di rapporto interna tra Assicuratore e appaltatore-Contraente.

Del resto, la *ratio* di tutela della PA committente, che abbiamo cercato di enucleare sin qui, è rinvenibile anche nelle clausole degli schemi di polizza-tipo, *exempli gratia* là dove si dichiara inopponibile al Committente (e non anche all'appaltatore) il mancato pagamento del premio da parte del Contraente per un termine di due mesi, previo avviso alla Committente stessa da parte dell'assicuratore (v. art. 23 schema polizza CAR e art. 20 schema polizza Postuma). L'ampliamento dei termini previsti dall'art. 1901 c.c. per il pagamento dei premi e la deroga a tale disciplina valgono soltanto nel rapporto

tra assicuratore e PA, laddove, nel rapporto tra assicuratore e contraente-appaltatore, la disciplina generale di cui all'art. 1901 c.c. continuerebbe ad applicarsi.

A questa stregua, dovrebbe essere possibile prevedere clausole contrattuali che derogano alle clausole imposte nei modelli ministeriali, limitatamente al rapporto interno tra assicuratore e

appaltatore-contraente, ferma l'inopponibilità alla PA assicurata, valutando caso per caso la deroga volta a volta pattuita, per stabilire se questa si ponga o meno in contrasto con interessi tutelati da norme imperative.

Ha collaborato a questo numero
l'Avv. Alberto Tedoldi



