

## ONERE DELLA PROVA E RISCHIO ASSICURATO

Cassazione civile, sez. III, 12 febbraio 1998, n. 1473 – Pres. Sommella – Rel. Sabatini – P.M. Nardi (Conf.) – Cimolai S.p.A. c. Riunione Adriatica di Sicurtà

❏ 2.25373

*Allorquando venga domandato l'adempimento di un contratto non è dato distinguere – quanto alla distribuzione, fra le parti, dell'onere della prova – fra clausole generali e speciali del contratto stesso, dal momento che tutte ed inscindibilmente attengono alla delimitazione dell'oggetto di esso, il quale, se contestato, deve essere provato unicamente dall'attore che intende giovare degli effetti relativi e conseguenti, trattandosi di fatto costitutivo della domanda ai sensi del comma 1 dell'art. 2697 c.c. Ciò premesso, non può, in relazione ad un contratto di assicurazione, qualificarsi come eccezione in senso proprio l'allegazione del convenuto per la quale la polizza non produca, nel caso in specie, i suoi effetti per essere il danno riconducibile ad una clausola contrattuale di esclusione della garanzia assicurativa, dal momento che tale difesa si sostanzia in una eccezione in senso improprio, la quale – come tale – non può ritenersi compresa nel capoverso dell'art. 2697 c.c., dal momento che si risolve nella contestazione della mancanza della prova, incombente sull'attore, del fatto costitutivo della domanda.*

... Omissis ...

### Motivi della decisione.

1. Con il primo motivo del ricorso, la società ricorrente deduce, con riferimento all'art. 360 comma 1 nn. 3 e 5 c.p.c., la violazione (o falsa applicazione) degli artt. 1362, 1363, 1366, 1369, 1370, 2697 c.c., nonché vizio di motivazione, ed afferma che la delimitazione del rischio assicurato, cui la Corte territoriale è pervenuta alla stregua della citata clausola C, è frutto di una lettura errata e parziale del contratto.

La Corte ha, infatti, trascurato di considerare che il tipo di polizza stipulato – è, per sua stessa natura e denominazione, volto evidentemente a coprire ogni rischio relativo all'attività di costruzione, dedotta in contratto (come, del resto, precisava la sezione prima del contratto stesso, la quale contempla le perdite o danni derivanti «da qualsiasi causa, diversa da quelle specificamente escluse»), con la conseguenza che la compagnia di assicurazione è tenuta a dare copertura ad ogni rischio connesso all'attività prevista, salvo a provare che l'evento sia dipeso da uno dei rischi eccezionalmente e tassativamente esclusi.

La stessa Corte ha inoltre trascurato di considerare che solo per una delle cause generali di esclusione della garanzia assicurativa (rischio di guerra ecc.), le

parti avevano espressamente previsto l'inversione dell'onere della prova – posta, in tal caso, a carico dell'assicurato –, con la conseguenza che, in ogni altro caso, l'onere di provare i rischi esclusi doveva ritenersi gravare sull'assicuratore.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, ed afferma che, quand'anche l'onere della prova fosse stato a carico di essa ricorrente, la Corte d'appello avrebbe dovuto ritenerlo assolto dalla espletata prova testimoniale, dalla quale era tra l'altro risultato che, prima dell'impiego, il materiale usato per la costruzione del ponte era stato sottoposto, con esito positivo, ad accuratissimi collaudi, compreso evidentemente quello del magnetismo, e che la magnetizzazione delle travi di acciaio era avvenuta durante, e non prima del montaggio, ed era stata determinata da particolarità certamente ed esclusivamente insite nella situazione del luogo.

2. Deve preliminarmente rilevarsi che la tesi della ricorrente – secondo la quale si è formato il giudicato interno sul punto della decisione, concernente la distribuzione dell'onere della prova tra assicurato ed assicuratore: tenuto, il primo, nel contratto di assicurazione attinente ad un rischio di carattere generale e contemplante tuttavia specifiche esclusioni, a provare che l'evento dannoso appartiene al rischio *genus*, ed il secondo, invece, la ricorrenza di uno dei casi specificamente esclusi, come la Corte territoriale ha precisato – è infondata.

Detta Corte ha infatti affermato che l'onere della prova si distribuisce diversamente, nel giudizio tra le parti del contratto di assicurazione, con il quale se ne chiede l'adempimento, secondo che esso contempli un rischio di carattere generale, con specifiche esclusioni, ovvero un rischio di carattere soltanto speciale: nel primo caso, l'onere probatorio si ripartisce, ad avviso della Corte stessa, tra attore e convenuto secondo quanto sopra precisato, mentre, nel secondo, esso è a carico del solo attore.

Orbene, avendo la medesima Corte ritenuto ricorrente nella specie la seconda ipotesi, tanto che ha rigettato la domanda per non avere appunto la società attrice assolto il proprio onere probatorio, ne deriva che la prima affermazione, la quale concerne una fattispecie diversa, da quella che si è ritenuta dedotta in giudizio, è da qualificare come un *obiter dictum*, con la conseguenza che, non costituendo punto autonomo della decisione impugnata, essa non è suscettiva di acquisire autorità di giudicato.

Al contrario, si è formato il giudicato interno – in mancanza di ricorso incidentale, anche solo condizionato, da parte della società assicuratrice, avverso l'implicita pronuncia resa, in tal senso, dalla Corte

territoriale – sul punto concernente la circostanza che l'evento dannoso ebbe a verificarsi durante il periodo di copertura assicurativa: donde l'ultroneità delle argomentazioni, svolte al riguardo dalla ricorrente.

Tanto premesso e precisato, deve rilevarsi che il motivo di ricorso investe l'accertamento dell'oggetto del contratto e, più precisamente, se il rischio assicurato concerne i soli eventi manifestatisi nella fase di montaggio e dipendenti da errori di esecuzione del montaggio stesso, imputabili alla società assicurata e non ricollegabili ad errori di progettazione o a vizi di materiali, come ha ritenuto la sentenza impugnata, ovvero ogni rischio relativo all'attività di costruzione, dedotta in contratto e fatte salve le specifiche esclusioni, come invece sostiene la ricorrente.

Come esattamente rileva la resistente – la quale richiama la costante giurisprudenza, al riguardo formatasi, e, tra le altre, la sentenza n. 7745/93 di questa C.S. –, trattandosi di accertamento della volontà contrattuale, esso è rimesso al giudice del merito, ed è sindacabile in sede di legittimità solo se viziato da errori logici e giuridici.

I quali, in effetti, e diversamente da quanto preteso dalla stessa resistente, sussistono nella specie.

Come esposto in narrativa, la Corte distrettuale è pervenuta alla decisione, ora censurata, ritenendo che la delimitazione del rischio assicurato fosse desumibile dalla sola clausola, di cui alla lettera C del paragrafo concernente le esclusioni speciali.

A tale convincimento la ricorrente oppone argomentazioni basate sul tipo di polizza impiegato («*All risks*»), sulla clausola, contenuta nella sezione prima, relativa all'assicurazione delle perdite o danni derivanti «da qualsiasi causa, diversa da quelle specificamente escluse», sulle tassative cause di esclusione della garanzia, generali e speciali, sulle norme dettate dalla legge in tema di interpretazione del contratto.

Tali rilievi, diversamente da quanto pure sostenuto dalla resistente – la quale, peraltro, nulla obietta quanto alla clausola, di cui alla sezione prima del contratto, *ex adverso* richiamata – appaiono pertinenti e fondati.

Avendo, infatti, il contratto previsto cause, generali e speciali, di esclusione della garanzia, sembra logico inferirne che esso abbia ancor prima inteso delimitare il rischio assicurato, rispetto al quale le cause di esclusione hanno, evidentemente, una loro collocazione necessariamente successiva: laddove i giudici del merito sembrano essersi orientati a ritenere, al contrario ed illogicamente, che il contratto preveda una serie di ipotesi di esclusione della garanzia, la quale ricorrerebbe invece, in via residuale, nel solo caso, da dette ipotesi eccettuato.

La sentenza impugnata ha del tutto trascurato di esaminare, in collegamento tra loro, tipo di polizza («*all risks*») e clausole contrattuali, ha fornito la illogica interpretazione del contratto, testé richiamata, ed ha del pari trascurato di applicare, come doveva, le norme concernenti l'interpretazione letterale, logica, complessiva del contratto e contro l'autore della clausola (artt. 1362, 1363 e 1370 c.c.).

E' vero che, come la resistenza sottolinea, richiamando la giurisprudenza, in tal senso formatasi (ed in particolare le sentenze nn. 4472/87 e 6445/88 di

questa C.S.), quando il significato della parola, usata nel contratto, sia tale da rendere, di per se stesso, palese l'effettiva volontà dei contraenti, l'attività del giudice può e deve limitarsi al riscontro della chiarezza ed univocità del tenore letterale dell'atto per rilevare detta volontà, e diventa inammissibile qualsiasi ulteriore attività interpretativa, che condurrebbe il giudice a sostituire la propria soggettiva opinione con la volontà dei contraenti, e, tuttavia, non è men vero che, nella specie, i dati letterali, sui quali i giudici del merito avrebbero dovuto portare la loro attenzione, erano la qualificazione («*all*»), attribuita dalle parti ai rischi, oggetto del contratto, e la consecutiva enumerazione di casi di «esclusione» della garanzia assicurativa.

Si impone, pertanto, l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo, e la conseguente cassazione della sentenza, con rinvio ad altro giudice – che si designa in altra sezione della stessa Corte – il quale riesaminerà la controversia, con piena libertà di giudizio, attenendosi ai criteri interpretativi, sopra ed *infra* enunciati.

Riguardo all'onere della prova, dovrà, infatti, porla a carico della società attrice anche nel caso in cui riterrà che in effetti il contratto attenga, come la ricorrente sostiene, ad un rischio di carattere generale, e contempra poi specifiche esclusioni.

Allorquando, invero, venga domandato – come nella specie – l'adempimento di un contratto, non è dato distinguere, quanto alla distribuzione, tra le parti, dell'onere della prova, tra clausole generali e speciali del contratto stesso, dal momento che tutte ed inscindibilmente attengono alla delimitazione dell'oggetto di esso: il quale, se contestato, deve essere provato unicamente dall'attore, che intenda giovare degli effetti relativi e conseguenti, trattandosi di fatto costitutivo della domanda ai sensi del comma 1 dell'art. 2697 c.c.

Né può qualificarsi come eccezione in senso proprio l'allegazione del convenuto, per la quale tali effetti non si sarebbero invece verificati per essere il danno riconducibile ad una clausola contrattuale di esclusione della garanzia assicurativa, dal momento che tale difesa si sostanzia in un'eccezione in senso improprio, la quale, come tale, non può ritenersi compresa nella previsione del capoverso dell'art. 2697 c.c. dal momento che si risolve nella contestazione della mancanza della prova, a carico dell'attore, del fatto costitutivo della domanda.

Che, del resto, incomba all'attore, e non al convenuto, provare che non ricorre un'ipotesi di esclusione della garanzia assicurativa, è stato già affermato da questa C.S. (sentenze 6 febbraio 1953, n. 302, 4 marzo 1978, n. 1081, 14 novembre 1981, n. 6035): indirizzo, questo, in linea con la giurisprudenza della stessa Corte in tema di assicurazione contro gli infortuni (sentenze nn. 1739/76, 3741/76 e 707/65) e della nave (sent. n. 5123/95), e con la generale affermazione per la quale, ove il convenuto contesti puramente e semplicemente il fatto costitutivo del diritto azionato, incombe all'attore dimostrare l'esistenza del diritto di credito, da lui fatto valere (sent. n. 5458/93).

Né può dirsi che, ponendo a carico dell'attore

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

1002

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 11/1998

l'onere di provare che non si è verificata un'ipotesi di esclusione contrattuale della garanzia assicurativa, si finisce con il gravarlo di una prova negativa, impossibile o sommamente difficile a darsi: per quanto la questione non sia stata prospettata, è, tuttavia, e solo per completezza di motivazione, agevole opporre che il fatto negativo, quando sia desumibile da uno specifico e positivo fatto contrario, deve essere provato attraverso la dimostrazione di quest'ultimo (Cass. nn. 3741/76, 3515/72 e 2612/69).

Conseguenze diverse non possono farsi derivare dal tipo di contratto stipulato («*all risks policy*»), e ciò per la ragione che, agli effetti, di cui all'art. 2697 c.c., non è dato distinguere tra un contratto d'assicurazione, relativo ad un rischio generale e contemplante altresì specifiche esclusioni, ed un contratto relativo invece a specifici rischi: essendo, infatti, richiesta, a pena di nullità (art. 1418 comma 2 c.c.), la determinazione od almeno la determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 c.c.), l'uno e l'altro tipo di manifestazione

di volontà contrattuale sono riconducibili a tale requisito e rappresentano forme soltanto diverse della sua necessaria esplicitazione.

La regola, di cui all'art. 2697 c.c., è, peraltro, derogabile nei limiti di cui al successivo art. 2698: ed avendo nella specie le parti, nel capoverso della clausola relativa alle «esclusioni generali», posto a carico dell'assicurato la prova dei fatti, di cui alla lettera a) della stessa clausola (guerra, invasione ecc.) – come anche rileva, senza incontrare *ex adverso* obiezioni, la ricorrente, la quale da tale «limitata inversione (così qualificata) dell'onere della prova, espressamente ed appositamente prevista», intende trarre «che, in tutti gli altri casi l'onere della prova sui rischi esclusi gravi sull'assicuratore» – sarà compito del giudice del rinvio accertare la portata di tale previsione, al fine di stabilire se ed in quali limiti le parti abbiano eventualmente inteso derogare alla disciplina, di cui all'art. 2697 c.c.

... *Omissis* ...

## IL COMMENTO

di Guido Vidiri

### Il criterio logico-sistematico nell'interpretazione dei contratti

La sentenza annotata affronta due questioni di particolare rilevanza: l'una relativa ai criteri da seguirsi in tema di interpretazione del contratto; l'altra riguardante la ripartizione dell'onere della prova tra le parti del contratto di assicurazione per quanto attiene all'individuazione dell'oggetto del negozio e, più specificamente, all'esistenza ed al contenuto delle clausole di esclusione della garanzia.

Sulla prima problematica, la Suprema Corte – nel cassare la sentenza impugnata sul presupposto che i giudici di merito non avevano portato la propria attenzione sul dato letterale della polizza («*all risks*») – ha, in sede di rinvio, ribadito la necessità di una corretta applicazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., che passi attraverso una ricostruzione logica dell'intero contenuto negoziale.

La decisione in epigrafe sollecita alcune considerazioni di carattere generale.

I giudici di legittimità hanno più volte affermato che il significato letterale delle dichiarazioni contrattuali deve rappresentare il punto di partenza nella ricerca della comune volontà negoziale, sicché il giudice è tenuto ad indicare le ragioni che lo hanno portato a privilegiare sull'elemento letterale le altre regole ermeneutiche indicate dalla legge, stante l'equiparazione tra il criterio del «senso letterale delle parole usate» e quello basato sulla *ratio* e lo spirito dell'accordo (1).

Nella direzione di valorizzazione del testo negoziale, la Suprema Corte ha anche statuito che il giudice di merito, chiamato ad interpretare il contratto, deve arrestarsi al significato letterale delle clausole, che evidenziano chiaramente la volontà delle parti, per cui non è tenuto a motivare su ulteriori significati

delle parole usate dai contraenti, potendo il supposto ulteriore senso di queste essere indagato solo se vengono forniti argomentati indizi di un senso diverso da quello risultante dall'interpretazione letterale (2). Sempre nella stessa ottica la Cassazione ha precisato, infine, in numerose pronunzie, – come ha anche ricordato la decisione in epigrafe – che la mancata enunciazione del principio in *claris non fit interpretatio* fra le regole di ermeneutica non esclude che, qualora il senso letterale del contratto rilevi con chiarezza ed univocità la comune volontà delle parti, sia inammissibile una diversa ed ulteriore interpretazione mediante il ricorso a criteri sussidiari (ad es.: il comportamento delle parti stesse) (3).

Sotto un distinto versante, sempre in sede di interpretazione, si è però mostrato un particolare rigore

#### Note:

(1) Cfr. al riguardo Cass. 30 maggio 1995, n. 6050, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce *Contratto in genere*, n. 318, cui *adde* – sempre per l'affermazione che il senso letterale delle parole usate costituisce imprescindibile dato di partenza dell'attività ermeneutica – Cass. 22 gennaio 1988, n. 502, *ibidem* 1988, voce cit., n. 308; Cass. 28 luglio 1980, n. 4864, *ibidem* 1980, voce cit., n. 175. Il giudice non può né deve, però, limitarsi al senso letterale delle parole usate, cfr. al riguardo Cass. 21 maggio 1983, n. 3526, *ibidem* 1983, voce cit., n. 200.

(2) Cfr. in tal senso: Cass. 16 aprile 1993, n. 4507, in *Orient. giur. lav.*, 1993, 573 ed in *Notiz. giur. lav.*, 1993, 481.

(3) Cfr. al riguardo *ex plurimis*: Cass. 13 aprile 1993, n. 4365, in *Notiz. giur. lav.*, 1993, 625 ed in *Mass. giur. lav.*, 1993, 415, con nota di Gramiccia; Cass. 13 ottobre 1992, n. 11171, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1253; Cass. 29 settembre 1988, n. 5288, *ibidem* 1988, voce cit., n. 2389, e, sempre per l'inammissibilità del ricorso a qualsiasi ulteriore criterio interpretativo per l'impossibilità da parte del giudice di sostituire la propria soggettiva opinione alla effettiva volontà delle parti: Cass. 28 gennaio 1986, n. 4309, in *Arch. civ.*, 1986, 1087; Cass. 17 ottobre 1983, n. 5620, in *Foro pad.*, 1984, I, 212.

nell'applicazione del criterio di cui all'art. 1363 c.c., cui si è riconosciuto un'ampia area di operatività, standosi in particolare che l'interpretazione di una clausola contrattuale non può essere condotta *in abstracto*, e cioè sulla base del significato lessicale di una soltanto delle espressioni adoperate, prescindendo dal contesto unitario della clausola stessa e delle altre parti del negozio, perché per l'identificazione dell'effettiva finalità di una clausola è necessaria la ricerca e la valutazione, con adeguato processo logico-giuridico, di tutti gli elementi ermeneutici desumibili dalla natura dell'accordo, dalla complessa disciplina negoziale ed, anche, ove esistano, da clausole regolanti analoghe ipotesi (4). Proprio di recente la Suprema Corte ha affermato, in tema di contratti collettivi di diritto comune, che l'interpretazione non può operarsi compiendo un esame parziale di una sola clausola di detto contratto, tralasciando l'esame delle altre con le quali essa si integra e, vicendevolmente, si completa, anche in ragione della natura dell'accordo collettivo e delle sue finalità di totale regolamentazione del rapporto lavorativo delle diverse categorie di lavoratori (5). A tale riguardo, nell'attribuirsi nell'attività ermeneutica un preminente rilievo alla regola dettata dall'art. 1363 c.c., la Corte ha evidenziato che non sempre la comune intenzione delle parti è agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al "senso letterale delle parole", atteso che la natura della contrattazione collettiva, sovente articolata su diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità (e complessità) della materia trattata dovuta all'interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa (che spesso consigliano alle parti sociali il ricorso a strumenti, quali preamboli, premesse, note a verbale, ecc., sconosciuti ad altri negozi), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, sono elementi tutti che rendono indispensabile un esame globale del contratto collettivo con una procedura di esegesi che veda in ciascuna clausola al contempo l'oggetto ed il mezzo di interpretazione (6).

Anche da autorevole dottrina si è ritenuto, sulla base del disposto dell'art. 1362 c.c. («Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole»), che il senso offerto dalla lettera del contratto è provvisorio e interinale, e costituisce solo la fase iniziale dell'indagine ermeneutica, in quanto questo senso «è sottoposto ad un processo di controllo e di rettifica, che utilizza, da un lato, il contegno delle parti, e, dall'altro, l'interdipendenza delle clausole» (7). Si è poi chiarito che la suddetta interdipendenza ermeneutica, onde ciascuna clausola è insieme oggetto e mezzo di interpretazione, fa capo a questo: che il significato di una clausola, accertabile mediante le altre serve, a sua volta, ad individuare il senso di ogni altra, con un procedimento di rigorosa circolarità o reciprocità che impedisce di fissare un punto, dal quale l'interprete debba muoversi in quanto «tutti i punti sono, insieme, punti di partenza e punti di arrivo» (8). In una siffatta ottica

il rapporto tra ciascuna clausola e l'intero atto negoziale viene, infine, delimitato affermandosi che non vi è un senso unitario o complessivo dell'atto, che imprime il proprio colore a tutte le clausole: ma vi è soltanto il significato di ciascuna, ricavato mediante l'impiego di tutte le altre, sicché il «senso che risulta dal complesso dell'atto» non è nulla di diverso da quello al quale si perviene utilizzando tale metodo interpretativo (9).

Si è in tal modo ribadita l'esigenza che l'interprete non si fermi all'esame analitico della singola clausola in sé considerata perché ciascuna concorre a formare un tutto unitario e trova, quindi, spiegazione nella coerente regolamentazione dell'affare (10). Questo spiega perché l'interpretazione sistematica debba coinvolgere l'esame anche delle clausole eventualmente invalide, rilevando anch'esse al fine della ricostruzione dell'intento dei contraenti che si esprime nelle disposizioni concordate (11).

### La ripartizione dell'onere della prova nell'accertamento del rischio assicurato

A nostro avviso gli enunciati principi in materia di interpretazione del contratto non possono essere tra-

#### Note:

(4) Cfr. al riguardo: Cass. 24 aprile 1990, n. 3439, in *Giust. civ. Rep.*, 1990, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 129; Cass. 3 novembre 1988, n. 5944, in *Notiz. giur. lav.*, 1989, n. 5, 63; Cass. 3 febbraio 1971, n. 248, in *Giust. civ.*, 1971, I, 724, proprio relativa all'interpretazione di una polizza di assicurazione avente ad oggetto preziosi affidati a portavalori; Cass. 7 dicembre 1970, n. 2589, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1508, con nota di Alpa.

(5) Cfr. al riguardo da ultimo Cass. 6 maggio 1998, n. 4592, inedita, cui *adde* Cass. 6 ottobre 1997, n. 9713, in *Foro it. Rep.*, 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1640.

(6) Cfr. in motivazione: Cass. 6 maggio 1998, n. 4592 cit.

(7) In questi precisi termini: Irti, *La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 425, che richiama sul punto l'opinione di E. Betti, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, 17, nonché di Merkl, *Il duplice volto del diritto*, trad. it., Milano, 1987, 274 ss.

(8) Cfr. in tal senso Irti, *op. cit.*, 424-425, che all'assunto riportato nel testo premette che ciascuna clausola è, al contempo, oggetto e mezzo di interpretazione: oggetto in quanto l'interprete ne indaga il senso per mezzo delle altre; mezzo, in quanto, serve all'interprete per indagare il senso di ogni altra. Come oggetto, è sola ed esclusiva; come mezzo, sta con le altre, meglio perciò, si direbbe: interpretazione della clausola per mezzo delle altre (vedi pagg. 422-423).

(9) Cfr. ancora Irti, *op. cit.*, 423-424.

(10) Così C.M. Bianca, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 1987, 402. Per G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 233, supposto che nel contratto nulla sia stato detto di inutile «l'interprete da un lato deve desumere che ogni parola va considerata attentamente e che nessuna deve ritenersi superflua, e dall'altro deve in via di massima escludere che si siano voluti patti in contraddizione tra loro». Sull'assunto che l'art. 1363 c.c. abbia introdotto nel nostro ordinamento il principio dell'interpretazione sistematica (o logica) vedi, infine, per tutti: F. Carresi, *Il contratto*, 2, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1987, 527.

(11) Sul punto vedi Bianca, *op. cit.*, 403, il quale esclude espressamente che il criterio sistematico sia sussidiario, sia cioè un criterio al quale debba ricorrersi in presenza di dubbi sul significato della singola clausola, e ribadisce al riguardo come un'interpretazione che non tenga conto del testo complessivo rischi di fraintenderne il senso in quanto anche una clausola apparentemente chiara deve essere vista e intesa nell'unitario insieme del contratto.

scurati ogni volta che, agendo per l'adempimento di un contratto, debba procedersi ad una ripartizione tra le parti dell'onere probatorio in relazione ai fatti di causa posti a fondamento delle relative pretese, dovendosi ravvisare sul piano logico e sistematico una stretta interdipendenza tra i canoni ermeneutici previsti dagli artt. 1362 e ss. c.c. e la regolamentazione dell'onere della prova *ex art.* 2697 c.c.

Di una siffatta interdipendenza appare significativo attestato proprio il caso preso in esame dai giudici di legittimità.

La sentenza in epigrafe – in una controversia sorta tra una società appaltatrice di lavori (nella specie: costruzione di un ponte) e una compagnia di assicurazione – a fronte di una polizza comprendente, da un lato, una clausola di carattere generale, diretta a determinare l'entità e la natura del rischio assicurato e, dall'altro, una clausola speciale, contenente l'elenco dei rischi esclusi dall'assicurazione, ha ribadito un principio, già affermato in precedenti decisioni, statuendo che spetta all'attore, che agisce in rivalsa contro l'assicuratore, provare che non ricorre un'ipotesi di esclusione della garanzia assicurativa. Si è precisato, a tal riguardo, che ai fini della ripartizione dell'onere della prova non assume alcuna rilevanza la distinzione tra clausole generali e clausole speciali, dovendosi prendere in considerazione soltanto la delimitazione dell'oggetto contrattuale (12).

La decisione in commento – come viene specificato in motivazione – trova il suo fondamento nel disposto dell'art. 2697 c.c.

Sono note le numerose critiche mosse a questa norma, introdotta nel codice civile del 1942 (13). Ed invero, su di un piano di valutazione generale, ad essa si sono addebitati un'impronta di «formal-positivismo» propria dell'esperienza tedesca, con pregiudizievole effetti per il perseguimento di una giustizia sostanziale (14), un autonomo e non giustificato riconoscimento dei «fatti impeditivi» per rappresentare essi una mera espressione in termini negativi dei fatti costitutivi (15) ed, ancora, l'introduzione di un sistema in molti casi eccessivamente penalizzante per chi agisce in giudizio (16).

Sul piano di un più concreto approccio fattuale si è poi fatto scaturire dalla rigidità del disposto dell'art. 2697 c.c. il sorgere di indirizzi giurisprudenziali diretti ad eluderne la disciplina in particolari settori della vita di relazione poco permeabili ad essere sottoposti a regole tipicizzate. Ed in questa direzione si è finito per attribuire al suddetto art. 2697 c.c. il ruolo di una norma di chiusura a cui l'interprete si rivolge in mancanza di un criterio specifico, mettendosi in luce come si rinvengano nel codice civile e nelle leggi speciali numerose norme dedicate all'onere della prova e sottolineandosi, appunto, nel contempo, la legittimità dell'operare della giurisprudenza che, in determinati settori, «costruisce» le regole in tema di prove in base all'insieme della normativa ed alle peculiarità delle singole fattispecie (17).

Si è però in contrario opportunamente sottolineato come un sistema teso ad esaltare la libertà di indagine e di valutazione del giudice per approdare al raggiungimento della verità materiale (o verità assoluta) – in

contrapposizione ad una verità convenzionale (o verità relativa) – e della giustizia sostanziale sia, in buona misura, determinato da una componente emotiva e contenga in sé consistenti rischi di involuzioni autoritarie (18); si è, altresì, evidenziato sul versante dell'esperienza storica, come il tecnicismo dell'attività giurisdizionale, concretizzantesi nella predisposizione di filtri all'acquisizione delle prove e nella determinazione di criteri riguardanti la loro valutazione, configuri «un controvalore da combattere nei momenti di profonda trasformazione sociale e di instabilità dell'assetto istituzionale (quando al giudice si chiede di contribuire all'evoluzione)», mentre torni «ad essere un valore nel momento in cui l'assetto sociale e politico ritrova il suo equilibrio» (19).

Da qui la necessità di delimitare in maniera certa e chiara – nell'ambito di un auspicato, e già tardivo, assestamento ordinamentale – la portata dell'art. 2697 c.c. e di identificare la nozione di «fatto costitutivo» del diritto azionato in giudizio, e cioè del fatto che è normalmente idoneo a produrlo, attuando così

#### Note:

(12) Cfr. per tale indirizzo *ex plurimis*: Cass. 4 marzo 1978, n. 1081, in *Arch. civ.*, 1978, 866; Cass. 6 febbraio 1953, n. 302, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 463.

(13) Per un raffronto tra la disposizione dell'art. 2697 c.c. e quella dell'art. 1312 c.c. del 1865, vedi per tutti V. Andrioli, in *Noviss. dig. it.*, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, vol. XIV, Torino, 1967, 292, che distingue le due norme osservando come la vigente abbia un contenuto più ampio, per non essere limitata solo al campo delle obbligazioni, sia riferibile all'intero processo civile, riguardando tutte le azioni e non soltanto quelle di condanna e menzioni, infine, i fatti impeditivi e modificativi. Contestualmente l'Autore ricorda, peraltro, come sotto il codice abrogato la dottrina avesse ampliato la portata dell'art. 1312 c.c. nei termini ora indicati.

(14) Per un esame dei principi sulla ripartizione dell'onere della prova nell'ordinamento tedesco, e per puntuali considerazioni sulla *Normentheorie*, elaborata dal Rosemberg (la cui opera *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, pubblicata nel 1952 è stata ristampata in quinta edizione nel 1965) vedi: S. Patti, *Prove. Disposizioni generali (artt. 2697–2698)*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja–Branca, Bologna–Roma, 1987, 85 ss.

(15) Per il disconoscimento dell'autonomia concettuale del fatto impeditivo, la cui nozione risulta estranea alla legge processuale tedesca, vedi in dottrina: R. Sacco, *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 4 ss.; Id., *Presunzione, natura costitutiva e impeditiva del fatto, onere della prova*, *ivi* 1957, I, 399 ss.

(16) Emblematiche dell'estremo disagio in cui viene a trovarsi in alcuni casi l'attore in ragione del disposto dell'art. 2697 c.c. sono state ritenute le fattispecie riguardanti la responsabilità del produttore e l'errore grave del medico perché i principi di ripartizione dell'onere della prova finiscono per gravare chi agisce in giudizio della conoscenza di aspetti tecnici (del sistema produttivo e della scienza medica), che non fanno parte del bagaglio culturale del normale cittadino. Per simili considerazioni vedi Patti, *op. cit.*, 88 ss.

(17) Cfr. in questi termini ancora Patti, *op. cit.*, 91.

(18) Per una lucida denuncia di pericoli di involuzione autoritaria dei sistemi processuali tesi alla ricerca della verità materiale ed attraverso i quali lo Stato si arroga il compito di rendere giustizia sostanziale vedi: G. Verde, *La prova nel processo civile (profilo di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 4 ss.; Id., *Prova. B) Teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 589 ss.

(19) In tali termini vedi: Verde, *Prova. B) Teoria generale cit.*, 594.

un'integrazione in via interpretativa del dettato normativo, piuttosto laconico, del suddetto art. 2697 c.c., attraverso quello che è stato ritenuto «un drastico irrigidimento dei ruoli – o delle “posizioni” – delle parti in ordine all'allegazione del materiale probatorio» (20).

Orbene, se si vuole costruire l'indagine istruttoria del giudice in termini razionali, se si intende, cioè, attribuire ai procedimenti probatori un minimo di coerenza logica, non può mettersi in dubbio l'esistenza di uno stretto legame tra *iter* interpretativo del contratto ed individuazione dei fatti da provare dall'attore in quanto causa e fondamento del diritto azionato.

Ed infatti se, come visto, un'interpretazione congiunta delle diverse clausole è operazione propedeutica all'esatta delimitazione dell'oggetto contrattuale, perché il canone ermeneutico è quello della «complessità» o «interezza», il quale sospinge – come è stato efficacemente osservato – l'occhio dell'interprete dalle singole parole alla frase, ed ancora da una ad un'altra frase, e così via in un orizzonte sempre più ampio (21), non può poi contestarsi che configuri un mero corollario di quanto ora detto il seguente principio: colui che fa valere in giudizio un diritto scaturente da un contratto è tenuto a provare tutti i fatti e le circostanze, contemplate nelle diverse clausole, che nella loro globalità valgono a circoscrivere l'oggetto del contratto suddetto, e con esso i diritti che ne scaturiscono; è obbligato, più specificamente, a dimostrare non soltanto gli elementi, contemplati nelle clausole generali, che valgono a fissare la natura e la dimensione del diritto, ma anche la mancanza di tutti quei presupposti, circostanze e dati fattuali che, previsti tutti in clausole speciali, limitano, sino ad escluderla, la portata del diritto azionato (22).

A ben vedere le considerazioni sinora svolte sono utili per una migliore comprensione anche dell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la negatività dei fatti non comporta un'inversione dell'onere della prova. Tale onere, invero, incombe sempre sulla parte che «faccia valere il diritto o che ne eccepisca la modificazione, l'impedimento o l'estinzione, anche se tali fatti siano negativi, comportando la loro negatività non già l'inversione dell'onere suddetto, ma soltanto che la relativa prova debba essere fornita mediante quella dei fatti positivi contrari» (23). Ne consegue che la prova del fatto negativo, allorché sia desumibile da uno specifico e positivo atto contrario, deve essere perseguita attraverso la dimostrazione di quest'ultimo da parte dell'attore come fatto costitutivo dell'azione (24).

Per concludere le argomentazioni innanzi spiegate portano a condividere l'assunto fatto proprio dalla annotata sentenza, che ha addossato alla parte attrice in un giudizio instaurato contro una società di assicurazione l'onere di provare l'insussistenza di fatti che, previsti da una specifica clausola della polizza, finivano per escludere dall'oggetto contrattuale ben individuati rischi.

Né per seguire un contrario orientamento appare lecito inquadrare le fattispecie disciplinate nella suddetta clausola tra i fatti impeditivi, sì da far ricadere

il relativo onere probatorio sulla parte convenuta. Invero il «fatto impeditivo», che da alcuni studiosi è stato visto come l'inverso del fatto costitutivo, cioè lo stesso fatto col segno «invertito» o «capovolto», catalogabile in quanto tale tra gli elementi della fattispecie (25), configura un elemento del tutto autonomo che incide *ab externo* sull'efficacia di un altro e distinto fatto, impedendo in tal modo il verificarsi degli effetti ad esso collegato (26). A conforto di tale ultima opinione e per una agevole comprensione del fenomeno in oggetto si è fatto riferimento alla fattispecie dell'acquisto del possesso per usucapione in relazione al fatto impeditivo «tolleranza» (art. 1144 c.c.), osservandosi che tale elemento impedisce l'acquisto del possesso anche in presenza dei requisiti aventi natura costitutiva, e specificandosi al riguardo che non si tratta «di un fatto che fa venir meno uno degli elementi costitutivi del possesso, ma di un fatto che esclude dall'esterno il verificarsi degli effetti collegati alla fattispecie. In altri termini, la tolleranza costituisce un fatto impeditivo che agisce al di fuori della struttura del possesso, impedendone gli effetti anche se si riscontrano tutti gli elementi costitutivi» (27).

#### Note:

(20) In questi sensi vedi: A. Dondi, *Nota a Cass. 10 marzo 1986, n. 1614*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 602.

(21) Così Irti, *op. cit.*, 427, cui *adde*, in argomento, anche C. Grassetti, *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 185.

(22) Per una definizione del fatto costitutivo *ex art. 2697 c.c.* vedi per tutti: C. Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 1993, 120 ss., e vol. II, *Il processo di cognizione*, Torino, 1993, 147 ss.; E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, Milano, 1984, 92 ss.; Patti, *op. cit.*, 91 ss. Più in generale sulla ripartizione degli oneri probatori cfr.: Verde, *Prova. B). Teoria generale cit.*, 625 ss.

(23) Così in motivazione: Cass. 10 marzo 1986, n. 1614 cit.

(24) Cfr. per tale orientamento *ex plurimis*: Cass. 20 febbraio 1998, n. 1790, in *Foro it.*, 1998, I, 1462, che ha infatti statuito come faccia capo all'attore l'onere di dimostrare che non si è verificata la dedotta ipotesi di esclusione della garanzia assicurativa, non potendo in contrario addursi che ciò finisca con il gravarlo di una prova negativa, impossibile o sommamente difficile a darsi; Cass. 10 marzo 1986, n. 1614 cit.; Cass. 15 giugno 1982, n. 3644, in *Foro it. Rep.*, 1982, voce *Prova civile*, n. 5; Cass. 28 aprile 1981, n. 2586, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 560. In dottrina sulla dibattuta questione della prova del fatto negativo vedi per tutti: Patti, *op. cit.*, 52–56; Id., *Prova, diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, Torino, 1991, 4–5, secondo cui, in base alla regola desumibile dall'art. 2697 c.c., colui che afferma un fatto deve fornire la prova del fatto stesso, mentre non è tenuto a provare l'inesistenza delle c.d. condizioni negative, cioè dei fatti idonei ad impedire la nascita e il perdurare del diritto vantato, anche se a questa ipotesi non deve essere equiparata quella relativa all'allegazione di fatti negativi, la cui prova deve essere fornita mediante quella di fatti positivi.

(25) Per tale opinione cfr. Sacco negli scritti già citati a nota 15, nonché F. Cordero, *Il giudizio d'onore*, Milano, 1959, 102 ss.

(26) Per tale assunto vedi: Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, 199; E. Grasso, *La pronuncia d'ufficio*, I, *La pronuncia di merito*, Milano, 1967, 252 ss. Per una chiara epitome delle diverse posizioni dottrinarie in materia cfr. Patti, *Prova, diritto processuale civile cit.*, 9 ss.

(27) Così ancora Patti, *op. ult. cit.*, 10.