
Degli obblighi del riassicuratore nel caso di fallimento e successivo concordato dell'assicuratore ⁽¹⁾

La sentenza, redatta con gran vigore logico, conferma una decisione, che del resto non ha trovato mai, si può dire, oppositori nè in dottrina nè in giurisprudenza.

Sulla teorica che la sentenza adotta a sostegno della decisione, e che è la teorica generalmente seguita, più o meno apertamente, dagli scrittori, io mi permetto di elevare qualche dubbio; ed è questo l'assunto della presente nota.

La decisione, quale è stata consacrata ormai da una tradizione secolare non interrotta, è questa: che il fallimento dell'assicuratore, ridotto per ciò ad assegnare una percentuale dei suoi debiti ai creditori, compresi gli assicurati, non dispensa il riassicuratore dal pagare per intero al fallimento l'indennità di riassicurazione.

Io ritengo che questa decisione è la conseguenza che scaturisce logicamente dalla natura speciale e dagli effetti legali propri del fallimento.

La teorica generalmente seguita, e dalla sentenza approvata, generalizza invece la portata di questa decisione, estendendone l'applicazione al di là del caso del fallimento. Ed all'uopo fa capo a uno di questi due teoremi (talora anche a tutti e due, sebbene tra loro in contrasto):

1° il contratto di riassicurazione ha esistenza e svolgimento auto-

(1) Nota alla sentenza 8 Ottobre 1925 della Cassazione del Regno, pubblicata in questa *Rivista*, pag.

uomo, senza stretta dipendenza dal contratto di assicurazione; in specie, si deve prescindere dal rapporto di *indennità*, che dovrebbe proporzionare il debito del riassicuratore al danno del riassicurato;

2° il debito del riassicuratore ha veramente significato e ragione di indennizzo verso il riassicurato pel danno che gli proviene dal suo rapporto coll'assicurato; ma questo danno è già presente e indennizzabile pel solo fatto che quel rapporto ha prodotto un *debito* nel suo patrimonio.

La sentenza, fra questi due capisaldi, si attiene francamente al secondo.

In verità il primo porterebbe logicamente a conseguenze inaccettabili (se anche dai suoi sostenitori non pienamente intraviste o non confessate), in quanto basterebbe l'evento del sinistro indennizzabile dell'assicuratore per dare effetto al contratto di riassicurazione, e rendere obbligato il riassicuratore al pagamento della intera indennità convenuta, anche se per qualsiasi motivo venisse meno o diminuisse pel riassicurato il debito verso l'assicurato.

Invece dal secondo dei punti di vista l'esigenza della presenza di questo debito nel momento in cui nasce l'obbligo del riassicuratore resta ferma, come condizione essenziale appunto pel pagamento dell'indennità.

E allora i casi di applicazione della tesi — obbligo dell'intero indennizzo di riassicurazione di fronte al mancato o dimidiato pagamento dell'indennità di assicurazione — si riducono in sostanza a due: l'insolvenza (cioè il fallimento) dell'assicuratore e la rinunzia del creditore (assicurato) a tutto o parte del credito (remissione, transazione, ecc.). La sentenza non rifugge infatti dall'accennare anche questa seconda ipotesi come compresa nella applicazione della sua tesi.

Ora premettiamo che la questione ridotta a questi termini ha un interesse puramente teorico, direi quasi di disputa accademica, senza portata pratica. E' facile infatti vedere che il caso dell'abbuono del debito dell'assicuratore da parte di uno o più assicurati è piuttosto ideale. E difatti non si è mai verificato, che io sappia, nè se ne hanno esempi in giurisprudenza. Lo considerava bensì la dettagliatissima legge prussiana del 1784, ma per escludere la equiparazione di esso al caso del fallimento, disponendo espressamente che ogni abbuono fatto dallo assicurato al suo assicuratore va a favore del riassicuratore; disposizione questa che la sentenza dice « dettata dall'intendimento d'impedire che il riassicurato in forma di abbuoni rettifichi nella giusta misura l'indennizzo eventualmente determinata con eccessiva larghezza in danno del riassicuratore » (si dovrà leggere, forse, per *render possibile*, non per *impedire*, un tale risultato); ma qualunque sia il motivo d'opportunità da cui si voglia dettata, la disposizione sarebbe sempre contro la logica del sistema.

La tesi è dunque che, una volta « sorto nel riassicurato, in modo perfetto e assoluto, l'obbligo di pagare l'indennizzo di assicurazione all'assicurato, è già concreto l'estremo del pregiudizio sufficiente a costituire la condizione che dà vita al corrispondente diritto alla indennità di riassicurazione: le ulteriori vicende attinenti al pagamento di quel primo debito non sono influenti sulla esistenza e misura di questo e correlativamente sull'altro rapporto ».

Ora, che ciò sia perfettamente esatto quando le *ulteriori vicende* consistono nel fallimento del riassicurato, emerge sicuramente, non solo dal riflesso che altrimenti diverrebbe qui assolutamente impossibile la determinazione dello attivo e la devoluzione di questo al soddisfacimento dei debiti, ma soprattutto dallo arresto che subisce il patrimonio in tutti i suoi rapporti coll'entrare in liquidazione coattiva a prò dei creditori, lo che fa sparire il debitore ed entrare in suo luogo la massa, di fronte a cui lo stato del patrimonio resta invariato quale si trova al momento della dichiarazione. Non si ha più qui perciò il debitore che paga, ma la massa attiva che si divide *ape legis* e assegna a ciascun creditore ciò che costituisce il suo avere nel momento in cui si apre il concorso e dentro i limiti dati dal concorso. Le somme dovute dai riassicuratori, come da ogni altro debitore del fallito vanno confuse in quella massa pel riparto a tutti i creditori; nessun debitore può reclamare un trattamento speciale.

Tutto ciò è benissimo riconosciuto anche dalla sentenza, la quale soggiunge ancora che, nel concordato il credito soddisfatto con moneta di fallimento si considera come integralmente pagato. E conclude esattamente: « giuridicamente pertanto l'indennità corrisposta all'assicurato con una percentuale di fallimento dà luogo ad una situazione identica a quella che sarebbe determinata dal pagamento effettuato dell'indennità stessa fuori della sede della procedura fallimentare; donde la necessità che in entrambe le ipotesi il riassicuratore faccia egualmente onore ai suoi impegni ».

Ma che resta di tutto ciò se usciamo dal caso del fallimento? E come si giustifica il pagamento dell'intera indennità di riassicurazione di fronte al semplice *obbligo* dell'assicuratore *in bonis* verso l'assicurato, se quest'obbligo resta lettera morta o si riduce di entità p. e. per volontà del creditore?

E' proprio vero che la costituzione di un titolo di debito è già di per sé *diminuzione di patrimonio?* che col pagamento non si abbia che una *apparente e formale modificazione del patrimonio*, il quale *rimane immutato nella sua costituzione economica* dopo che il debito è stato soddisfatto? Ne dubitiamo. Che il patrimonio come *nomen juris* comprenda in sé anche i debiti, l'attivo, cioè, il passivo, è fuori dubbio. Ma qui non si tratta di definire il

patrimonio come *universitas juris*; si tratta di vedere se e quando viene fuori un danno concreto, cioè una diminuzione dell'attivo. Ora il passivo diminuisce bensì l'attivo segnato sulla carta; ma nelle tasche lo lascia invariato. « *Bona sunt quae deducto aere alieno supersunt* ». Ma questa *deductio*, finchè è una operazione di contabilità, non ci dà che la nozione dell'ente patrimonio, utile per fornirci le norme in casi speciali, in cui si tratta di sapere se col patrimonio trasmesso passi o no anche il passivo; non già per valutare l'entità di un risarcimento: qui ciò che conta è l'attivo patrimoniale. Sia l'attivo 100 e il passivo 50; la *deductio* non mi riduce l'attivo a 50 se non quando viene praticata realmente sulla mia borsa, cioè quando il debito viene pagato. Il danno che mi fa la semplice costituzione di un debito consiste nella anticipata visione della futura diminuzione d'attivo. Non diciamo che anche questo non sia un danno (specie in quanto influisce sulla fiducia che posso ottenere da altri), ma non è un danno *risarcibile*. Il risarcimento suppone una effettiva perdita da colmare, una diminuzione di attività patrimoniale da ripianare. Che questa diminuzione lasci *immutato il patrimonio* come *universitas* significa ben poco, quando si consideri il patrimonio come l'insieme dei valori di scambio in mio possesso, la cui sparizione produce nel patrimonio, così considerato, tutt'altro che una modificazione meramente *apparente e formale*.

Dice la sentenza che con ciò si riduce la riassicurazione ad una fidejussione. Ciò non sarebbe esatto; ma un ravvicinamento fra i due istituti è dato dalla comune finalità consistente nella riparazione di un danno, sebbene a due diversi subbietti: la fideiussione indennizza un creditore di ciò che non ha ricevuto; qui s'indennizza un debitore di ciò che ha dovuto dare.

In conclusione ci sembra dover tener fermo che la decisione accolta anche dalla sentenza è una specialità del fallimento, che non ha applicazione fuori del caso del riassicurato fallito. Esclusivamente in questo caso ha trovato infatti finora applicazione. E questo solo caso viene addotto dagli scrittori; anche se credono di enunciare in termini più lati la teorica giustificativa. Che fuori di quel caso la regola generale sia quella di *solvere omne totum quod primus assecurator solverit* (Rocco, *de assecur.* 30) è confermato dalla pratica costante delle Compagnie di pagare dietro esibizione della *quietanza* dell'assicurato, pratica che malamente si tenta altrimenti di giustificare.

Siamo dunque in presenza di quell'errore che in logica si chiama *falsa generalizzazione*.

GUSTAVO BONELLI.