



FRANCESCO CAPASSO

Il patto di gestione della lite: profili sostanziali e processuali

L'Autore analizza i profili sostanziali e processuali del c.d. patto di gestione della lite, una clausola frequentemente inserita nei contratti di assicurazione della responsabilità civile.

The Author analyzes the substantive and procedural aspects of the so-called dispute handling agreement, a clause frequently included in liability insurance contracts.

Sommario: 1. Definizione del fenomeno; 2. Differenze con istituti contigui; 3. Qualificazione e validità del patto; 4. Diritti ed obblighi dell'assicuratore; 5. Diritti ed obblighi dell'assicurato; 6. Conflitto di interessi e *mala gestio*; 7. Profili processuali; 7.1. La posizione processuale dell'assicuratore; 7.2. La chiamata in causa dell'assicuratore; 7.3. Patto di gestione come fondamento della domanda e delle eccezioni

1. Definizione del fenomeno

Il patto di gestione della lite è quella clausola presente nella maggior parte dei contratti di assicurazione della responsabilità civile che conferisce all'assicuratore il potere di gestire il contenzioso relativo al danno cagionato a terzi dall'assicurato¹.

Il tenore della clausola, secondo la versione più frequentemente utilizzata nella prassi, è il seguente:

*"[l]'assicuratore assume fino a quando ne ha interesse la gestione delle vertenze tanto in sede stragiudiziale che giudiziale, tanto in sede civile che penale, a nome dell'assicurato, designando, ove occorra, legali e tecnici ed avvalendosi di tutti i diritti ed azioni spettanti all'assicurato stesso. L'assicuratore non riconosce le spese per legali o tecnici che non siano da esso designati"*².

2. Differenze con istituti contigui

Prima di passare ad una completa disamina della clausola di cui si discorre, appare opportuno evidenziare i punti di contatto e le differenze intercorrenti tra il patto di gestione della lite e alcune figure contigue al fine di meglio inquadrare lo strumento in parola.

¹ Sul tema, v. L. ANGELI, *Il patto di gestione della lite e i diritti dell'assicurato nell'assicurazione della responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1552 ss.; V. ANGELONI, *Assicurazione della responsabilità civile*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 568; G. CASTELLANO, *Assicurazioni in generale*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, II, p. 271 ss.; L. LETTA, *"Patto di gestione della lite" nell'assicurazione r.c. ed esclusione pattizia del rimborso all'assicurato per "spese di resistenza"*, in *Resp. Civ. prev.*, 2004, p. 208 ss.; P. PERSANO ADORNO, *Il patto di gestione della lite nei contratti di assicurazione: alcune riflessioni*, in *Giur. mer.*, 6, 2005, p. 1303 ss.; G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022.

² A.C. NAZZARO, *Profili evolutivi del patto di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022, p. 3.

Viene in rilievo, in primo luogo, il contratto di assicurazione per la tutela legale, con cui, dietro pagamento di un premio, l'assicuratore assume l'obbligo di coprire le spese che l'assicurato potrebbe sostenere in caso di controversie. Pur essendo ipotizzabile un pagamento in natura dell'indennizzo (tramite la messa a disposizione all'*insured* degli avvocati della compagnia assicuratrice) – evenienza che avvicinerrebbe, così, la *legal protection insurance* al patto di gestione –, permarrebbero alcune differenze: infatti, nella prima la tutela legale costituisce l'oggetto esclusivo di un autonomo contratto, estesa a tutti i tipi di controversia ricompresi nella copertura assicurativa, laddove il patto di gestione della lite è una clausola accessoria di un contratto di assicurazione contro la responsabilità civile. Da ciò consegue il diverso ruolo rivestito dalla lite (e dai relativi costi) che, mentre nella *legal protection insurance* rappresenta il rischio stesso assunto dall'assicuratore, nel patto di gestione costituisce solo lo strumento di definizione nell'*an* e nel *quantum* del vero e diverso rischio assicurato, cioè il danno cagionato dall'*insured*³.

Ancora diverso è il *third-party litigation funding*⁴, che è il contratto, diffuso principalmente nei Paesi di *common law*, in base al quale un finanziatore (*funder*) si impegna a finanziare un contenzioso giudiziale ovvero arbitrale oppure un pacchetto di liti (*portfolio litigation funding*), nel quale non ha alcun interesse, assumendo i costi processuali della parte finanziata e l'obbligo di rifondere le spese alla controparte in caso di soccombenza del *funded*. In contropartita, esclusivamente nell'ipotesi di accoglimento delle ragioni del litigante finanziato, il *funder* otterrà una quota percentuale di quanto al primo sarà giudizialmente riconosciuto⁵. Anche qui, come nel patto di gestione della lite, vengono spesso riconosciuti ampi poteri gestori della vertenza in capo al finanziatore. La principale differenza risiede però nel pagamento del corrispettivo da parte del finanziato, il quale sosterrà un esborso economico (rappresentato dalla quota dei proventi di lite) solo in caso di esito favorevole della controversia, laddove nel patto di gestione l'obbligo di versamento del premio è incondizionato e prescinde dal segno della decisione.

³ A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 7 s.

⁴ Su cui v. N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, Oxford, 2014; E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria finalizzata a trarre profitto dal processo civile ovvero strumento che agevola l'accesso alla tutela giurisdizionale?, in *International Lis*, 2016; ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, Milano, 2019; ID., *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano: il progetto fundIT e le iniziative del Parlamento europeo*, in *riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022; C. KESSEDJIAN (sous la direction de), *Le financement de contentieux par un tiers: Third Party Litigation Funding*, Paris, 2012; G.M. SOLAS, *Third Party Funding. Law, Economics and Policy*, Cambridge, 2019; F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento della lite*, Napoli, 2024.

⁵ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 276.

3. Qualificazione e validità del patto

Definita l'autonomia concettuale del patto di gestione, si può passare ad una puntuale analisi delle sue caratteristiche.

In dottrina, il patto di gestione della lite è stato variamente qualificato⁶. Secondo un primo orientamento, esso costituisce un mandato *in rem propriam*, con applicazione della relativa disciplina⁷: l'assicuratore, nel gestire la lite tra assicurato e danneggiato, curerebbe al contempo il proprio interesse alla minimizzazione dell'indennizzo da corrispondere⁸. A questa tesi si è obiettato che il mandato ha ad oggetto il compimento di atti giuridici, laddove la gestione della lite comprende anche attività materiali (quali stime, perizie) e processuali; inoltre, contro tale qualificazione milita la circostanza che l'assunzione della gestione sia concepita come una facoltà e non come un obbligo per l'*insurer*⁹. Alla luce di queste considerazioni, si è proposto di classificare il patto di gestione come contratto d'opera¹⁰ o come contratto atipico, la cui causa risulta dalla fusione di quella del mandato e di quella della prestazione d'opera¹¹. Ma anche qui si scontano degli inconvenienti: l'obbligo del pagamento del corrispettivo al prestatore (artt. 2222 e 2225 c.c.) si scontra con il fatto che i costi di gestione fanno capo all'assicuratore e non all'assicurato¹², mentre la teoria del contratto atipico solleva gravi incertezze applicative¹³. Secondo altri autori, il patto gestorio troverebbe il proprio fondamento normativo nel diritto di intervento dell'assicuratore a norma dell'art. 1914, co. 4, c.c. di cui la clausola non costituirebbe altro che la traduzione negoziale¹⁴. Si è però osservato che questa tesi, portata alle estreme conseguenze, legittimerebbe in via generalizzata la possibilità di assunzione della lite da parte dell'*insurer*, anche in assenza di una espressa pattuizione in tal senso, il che ampliirebbe l'ambito di applicazione dell'art. 1915 c.c., in un modo difficilmente riconducibile alle intenzioni del legislatore, in quanto l'inosservanza, da

⁶ Cfr. M. ROSSETTI, *Profili processuali del patto di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022, p. 61 ss.

⁷ Di qui l'irrevocabilità del mandato ex art. 1723, co. 2, c.c. salvo la sussistenza di una giusta causa di revoca: cfr. V. ANGELONI, *Assicurazione*, cit., p. 565.

⁸ G. CASTELLANO, *Le assicurazioni private*, Torino, IV, p. 1979; G. FANELLI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza italiana*, Roma, 1941, p. 275; G. AULETTA, *Responsabilità dell'assicuratore R.C. per la condotta della lite e per il rifiuto di transigere*, in *Assicurazioni*, 1949, II, p. 27; G. GENTILE, *Natura giuridica dell'assicurazione R.C.*, in *riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 83.

⁹ A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 16.

¹⁰ V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali della polizza di assicurazione*, in *Foro it.*, 1935, IV, c. 347.

¹¹ F. TOMMASEO, *Sulle clausole di gestione della lite nei contratti di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1982, I, p. 205.

¹² F. RIGOLINO BARBERIS, *Assicurazione di responsabilità: ambito dei poteri del gestore della lite*, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, p. 257.

¹³ A. DI BIASE, *Aspetti problematici in tema di patto di gestione della lite nell'assicurazione della responsabilità civile professionale*, in *NLCC*, 6, 2014, p. 1203.

¹⁴ A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, Milano, 1956, p. 392.

parte dell'assicurato, dell'obbligo di lasciare al proprio assicuratore la gestione della lite determinerebbe la perdita o la riduzione del diritto all'indennità, a seconda, rispettivamente, che l'inadempimento sia doloso o colposo¹⁵.

A causa delle obiezioni a cui si espongono le precedenti ricostruzioni, appare più persuasiva l'opinione di chi esclude l'autonomia strutturale e giuridica del patto di gestione della lite, considerandolo come una mera clausola inserita nel contratto di assicurazione¹⁶. Deve pertanto ritenersi applicabile in via prioritaria la disciplina relativa a quest'ultimo¹⁷ e che solo per i profili non regolati si potrà ricorrere all'analogia con riferimento alla normativa dell'istituto che appare, a seconda dell'aspetto che viene in rilievo nel caso concreto, più vicino al patto gestorio (principalmente, il mandato).

In giurisprudenza, prevale la tesi che ravvisa nel patto di gestione della lite il conferimento di un mandato *in rem propriam* senza rappresentanza¹⁸. È, tuttavia, presente anche un indirizzo che propende per la qualificazione in termini di negozio atipico accessorio al contratto di assicurazione¹⁹.

La clausola, oltre che essere ritenuta pacificamente valida ed efficace²⁰, è considerata non vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., in quanto non limitativa del diritto di difesa dell'assicurato dal momento che non pregiudica il suo diritto di far valere i limiti del massimale²¹.

4. Diritti ed obblighi dell'assicuratore

Il patto di gestione della lite pone in capo alle parti una serie di obblighi, cui sono speculari corrispondenti diritti. La disciplina del complesso delle situazioni giuridiche soggettive dei contraenti è desumibile, oltre che dal regolamento contrattuale, anche dalle norme dettate in tema di mandato – applicate direttamente o in via analogica a seconda della qualificazione prescelta – nonché dai principi generali di correttezza e buona fede.

Per quanto concerne i diritti dell'assicuratore, va in primo luogo sottolineato che l'assunzione della gestione costituisce una facoltà e non un obbligo per l'*insurer*. Secondo un'espressione ricorrente nei contratti di assicurazione, infatti, la compagnia assume "*fino a quando ne ha interesse*"²² la conduzione delle vertenze.

¹⁵ A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, p. 288; A. DI BIASE, *Aspetti problematici*, cit., p. 1197.

¹⁶ A. DI BIASE, *Aspetti problematici*, cit., p. 1203.

¹⁷ Per es., troverà applicazione l'art. 2952, co. 2, c.c. (prescrizione biennale relativa ai diritti derivanti da contratti di assicurazione) e non l'art. 2946 c.c. (prescrizione ordinaria decennale, applicabile al mandato).

¹⁸ Cass., 28 novembre 1995 n. 12302; Cass., 14 ottobre 1993, n. 10170; Cass., 27 aprile 1990, n. 3548.

¹⁹ Cass., 12 giugno 1999, n. 5821; Cass., 17 novembre 1994, n. 9744.

²⁰ Cass., 23 maggio 2019, n. 14107.

²¹ Cfr., Cass. 21 febbraio 2006, n. 3663; Cass. 7 giugno 1995, n. 6367.

²² A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 3.

Si ritiene che l'interesse dell'assicuratore sussista “*fino a quando i fatti dedotti nella vertenza da gestire [siano] compresi nell'ambito di copertura della polizza e fino a quando la valutazione del danno derivante da detti fatti [sia] compresa nel massimale garantito*”²³.

Cosicché, qualora l'*insurer* ritenga che il sinistro non rientri nella copertura assicurativa o che il danno superi l'importo del capitale assicurato, potrà rifiutare di assumere la gestione o interromperla se già iniziata²⁴. In ogni caso, il rispetto dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) impone all'assicuratore, che non intenda provvedere alla direzione del processo, di informarne tempestivamente l'assicurato affinché questi possa curare da sé i propri interessi²⁵.

Una volta intervenuta la nomina dell'avvocato designato dall'assicuratore, si ritiene che questi sia titolare del potere di impartire istruzioni al legale per la definizione della strategia processuale. Tale prerogativa si direbbe discendere da alcune previsioni codicistiche che – ponendo a carico dell'*insurer* le spese di resistenza sostenute dall'*insured* (art. 1917, co. 3, c.c.)²⁶ ed escludendo il rimborso delle spese di salvataggio avventate (art. 1914, co. 2, c.c.) – implicherebbero il riconoscimento di un interesse giuridicamente rilevante dell'assicuratore alla migliore gestione della lite in vista della quantificazione di una somma risarcibile per quanto possibile bassa e ad un'attività processuale economicamente efficiente²⁷. Con questa ricostruzione può convenirsi, a patto che si tenga ben a mente che l'incarico del difensore, anche quando conferito da un terzo (in questo caso l'assicuratore), va svolto nell'esclusivo

²³ P. DONATO, *Spese di resistenza e patto di gestione della lite*, in *Dir. econ. ass.*, 2013, p. 180 ss. Cfr. anche E. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni. Artt. 1904-1918*, Milano, 2010, p. 300.

²⁴ In caso di interruzione della gestione, l'assicuratore revocherà il mandato professionale conferito all'avvocato, il quale a sua volta rinuncerà alla procura alle liti. Non occorrerà alcuna indagine volta a stabilire se sia stato integrato o meno il requisito della giusta causa, richiesto dall'art. 1723, co. 2, c.c. per revocare il mandato (difensivo) conferito nell'interesse di un terzo (nella specie, dell'assicurato): deve, infatti, ritenersi che le parti, inserendo nella clausola l'espresso riferimento all'interesse dell'assicuratore, abbiano prevalutato le condizioni in presenza delle quali è possibile far venir meno la gestione. In ogni caso, la rinuncia alla procura *ad litem* non ha effetto nei confronti dell'altra parte finché non sia avvenuta la sostituzione del difensore (art. 85 c.p.c.).

²⁵ M. ROSSETTI, *Il patto di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022, p. 162.

²⁶ È nota la ripartizione tra assicurato e assicuratore delle diverse tipologie di spese: le spese di resistenza sono quelle sostenute dall'*insured* per contrastare la pretesa del terzo danneggiato – con esclusione di quelle affrontate ad altri fini (per es. per la proposizione di eventuali domande riconvenzionali) – e la loro allocazione prescinde dal massimale, essendo soggetta ai diversi limiti stabiliti dall'art. 1917, co. 3, c.c.; le spese di soccombenza (ossia quelle sostenute dal terzo danneggiato risultato infine vittorioso, alla cui rifusione il giudice abbia condannato l'assicurato) costituiscono una delle tante conseguenze possibili del fatto illecito commesso dall'*insured*, e perciò questi ha diritto di ripeterle dall'assicuratore, nei limiti del massimale; le spese di chiamata in causa dell'assicuratore, infine, non costituiscono né spese di resistenza, né conseguenze del rischio assicurato, ma comuni spese processuali, soggette alla disciplina degli artt. 91 e 92 c.p.c. (Cfr. Cass., 13 marzo 2024, n. 6716).

²⁷ A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 9 s.

interesse della parte assistita (l'assicurato), con la conseguenza che, di fronte a direttive funzionali a favorire la posizione della compagnia in pregiudizio della situazione giuridica dell'*insured*, l'avvocato dovrà astenersi dall'eseguirle, esponendosi, in caso contrario, a responsabilità disciplinare²⁸.

È controverso, poi, se il patto di gestione della lite, data l'ampiezza della dizione impiegata, conferisca all'assicuratore il potere di pervenire ad una transazione con il danneggiato, vincolante per l'*insured*. La S.C., dopo aver in un primo momento risolto in senso affermativo la questione²⁹, è successivamente ritornata sui suoi passi statuendo che il patto non è di per sé idoneo ad abilitare l'assicuratore anche al compimento di atti dispositivi dei diritti dell'assicurato (ivi inclusa la transazione), essendo a tal fine necessario il conferimento di un espresso mandato³⁰. Quest'ultima impostazione è senz'altro preferibile: si è, infatti, evidenziato che la gestione della lite si colloca su un piano giuridico diverso dalla disposizione del diritto sostanziale oggetto della vertenza, che non può ritenersi compresa nella prima³¹; si è inoltre suggerito di fare applicazione dell'art. 1708 c.c. in base al quale il mandato generale non comprende, se non sono indicati espressamente, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, tra i quali va fatta rientrare, appunto, la transazione³². Sarà comunque possibile per l'assicuratore esperire tentativi di amichevole definizione della vertenza, ma un eventuale accordo transattivo non produrrà effetti in capo all'assicurato se questi non lo ratifica (art. 1711 c.c.).

Ci si potrebbe domandare poi se l'assicuratore, in forza del patto gestorio, sia abilitato ad impugnare la sentenza resa all'esito del giudizio. Al riguardo, non bisogna dimenticare che un simile potere, di carattere intimamente processuale, non può che discendere dalla ricorrenza di condizioni di natura parimenti processuale e non da uno strumento sostanziale quale una clausola inserita in un contratto di assicurazione. Ora, dal momento che la legittimazione ad impugnare deriva in via di principio dall'aver assunto la qualità di parte nel processo in cui è resa la sentenza³³, deve ritenersi che l'assicuratore che si limiti a condurre la vertenza senza

²⁸ Cfr. art. 23, co. 1 e 24, Codice deontologico forense, approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2014.

²⁹ Cass., 8 settembre 1970, n. 1332.

³⁰ Cass., 13 luglio 1977, n. 3138.

³¹ M. ROSSETTI, *Il patto di gestione della lite*, cit., 163.

³² F. RIGOLINO BARBERIS, *Assicurazione di responsabilità*, cit., p. 259.

³³ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 3ª ed., Torino, 2023, p. 301; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13ª ed., Torino, 2023, p. 424 s.

intervenire nel giudizio non sarà abilitato a promuovere il procedimento di controllo da parte del giudice superiore³⁴.

Quanto agli obblighi, l'assicuratore è tenuto a gestire la vertenza con la dovuta diligenza, a designare e remunerare i legali³⁵, a valutare la fondatezza delle pretese avversarie, a informare l'assicurato delle scelte processuali adottate e dell'emersione di situazioni di potenziale o effettivo conflitto di interessi, a vagliare l'opportunità di resistere alla domanda del danneggiato, nonché, in caso affermativo, a svolgere adeguate difese, con l'esposizione a responsabilità per *mala gestio* nel caso di inadempimento³⁶.

5. Diritti ed obblighi dell'assicurato

Con il patto di gestione della lite l'assicurato diventa destinatario di una serie di attività svolte dall'assicuratore (servizi di consulenza, stime volte all'accertamento e alla quantificazione del danno, predisposizione di difese, raccolta di prove) finalizzate ad agevolare l'*insured*, a evitare "*ogni incombenza o disagio che il sinistro può per lui comportare*"³⁷ o semplicemente ad alleggerirlo dai fastidi del processo.

Dall'altro lato, sul soggetto assicurato gravano una serie di obblighi: egli deve demandare la gestione della vertenza, stragiudiziale o giudiziale, all'assicuratore, compiendo all'uopo tutte le attività strumentali; comunicare all'*insurer* qualsiasi iniziativa intentata o minacciata dall'asserito danneggiato; evitare ogni attività di accertamento, transazione o liquidazione del danno all'insaputa dell'assicuratore; mettere a disposizione di quest'ultimo tutte le informazioni utili (quali l'indicazione di eventuali testimoni e la descrizione dettagliata delle circostanze di fatto) e la documentazione in suo possesso; successivamente, in caso di contenzioso giudiziario in atto, l'assicurato ha l'obbligo di nominare il legale indicato dalla compagnia, conferendogli la procura alle liti³⁸.

³⁴ Alla luce di queste considerazioni, non è chiaro cosa intenda M. ROSSETTI, *Profili processuali*, cit., p. 61, quando afferma che, attraverso la clausola che occupa, l'assicurato può delegare l'assicuratore "*a proporre le eventuali impugnazioni*".

³⁵ Cass., 23 maggio 2019, n. 14107, cit.

³⁶ A. DI BIASE, *Aspetti problematici*, cit., p. 1206.

³⁷ L. COSTANTINI, *La gestione della lite*, in R. CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2004, p. 148.

³⁸ A. DI BIASE, *Aspetti problematici*, cit., p. 1204. Sebbene la dizione dei formulari di contratto non sempre sia precisa, deve ritenersi che il mandato professionale (c.d. contratto di patrocinio) – in considerazione dell'obbligo dell'*insurer* di corrispondere il compenso al legale (obbligo che grava su chi conferisce l'incarico, anche se questo è svolto nell'interesse di un altro soggetto: cfr. Cass., 23 novembre 2021, n. 36336; Cass., 30 settembre 2016, n. 19416) – sia conferito dall'assicuratore (nella veste di cliente) all'avvocato e che l'assicurato (nella veste di parte assistita) si limiti a rilasciare la procura *ad litem* al difensore. Nello stesso senso A. MONTI, *La gestione del sinistro nell'assicurazione di responsabilità civile: esperienze applicative e casistica*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022, p. 46. Si viene così a configurare una singolare situazione: l'assicuratore è al tempo stesso mandatario dell'assicurato e mandante dell'avvocato ma l'avvocato agisce nel nome del primo mandante (l'assicurato).

Il patto è spesso accompagnato, come sanzione per la sua trasgressione, da una clausola di esclusione del rimborso delle spese legali qualora l'assicurato nomini difensori e tecnici di sua fiducia in luogo di quelli designati dall'assicuratore³⁹.

Una tale pattuizione, isolatamente considerata, andrebbe considerata nulla per contrarietà all'art. 1917, co. 3, c.c. che riconosce – con previsione insuscettibile di deroga *in peius* a sfavore dell'assicurato ai sensi dell'art. 1932 c.c. – all'*insured* il rimborso (nei limiti stabiliti dalla norma)⁴⁰ delle spese di resistenza sostenute per contrastare l'iniziativa giudiziaria del danneggiato⁴¹.

Tuttavia, il discorso si pone in termini diversi quando la previsione negoziale in parola venga abbinata ad un patto di gestione della lite. La S.C. ha, infatti, avuto modo di precisare che con tale patto, dal momento che l'assicuratore mette a disposizione dell'assicurato i propri legali occupandosi della relativa remunerazione, si persegue esattamente lo stesso scopo avuto di mira dall'art. 1917, co. 3, c.c., ossia quello di tenere indenne l'*insured* dalle spese di resistenza in giudizio⁴². Non vi è differenza, infatti, dal punto di vista concettuale tra rimborsare all'assicurato il denaro speso al fine di resistere alle pretese del terzo e remunerare direttamente l'avvocato che sosterrà le sue ragioni. In questa prospettiva, il patto di gestione della lite viene a configurarsi come una lecita modalità di adempimento sostitutiva dell'obbligo di rifusione previsto dalla disposizione codicistica⁴³ e la clausola che nega il rimborso dei compensi corrisposti ai difensori non muniti del *placet* dell'*insurer* costituisce un legittimo

³⁹ A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 5.

⁴⁰ Nel caso in cui sia accertato un danno pari o inferiore al massimale (o somma assicurata), le spese di resistenza sono poste a carico dell'assicuratore nei limiti di un quarto del massimale. Il limite del quarto costituisce una somma distinta e ulteriore rispetto al massimale di polizza, con la conseguenza che – da un lato – anche una volta esaurito il massimale per la copertura del danno, l'assicuratore dovrà comunque corrispondere le spese di resistenza fino al tetto massimo previsto dall'art. 1917, co. 3, c.c. e che – dall'altro – anche qualora dovesse residuare una porzione del massimale che non sia stato totalmente assorbito per il pagamento dell'indennizzo, non sarà possibile impiegare detta porzione per il rimborso delle spese di resistenza, che potrà avvenire solo nei limiti del quarto (Cfr. L. COSTANTINI, *La gestione della lite*, cit., p. 206; Cass., 15 marzo 2004, n. 5242; secondo Cass., 14 febbraio 2013, n. 3638 e Cass., 28 febbraio 2008, n. 5300 il limite del quarto opererebbe persino nell'ipotesi in cui nessun risarcimento sia stato riconosciuto al danneggiato, e dunque in presenza di un massimale interamente non utilizzato: ciò anche se le spese gravino sul danneggiato soccombente, cosicché sarà l'assicuratore ad escutere il terzo e ad assumersi il rischio della sua insolvenza (E. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni*, cit., p. 296). Per una sintesi delle diverse posizioni sul tema, v. M. GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli avvocati*, in *Contratto e Impresa*, 3, 2017, p. 1010).

Nel caso in cui sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, il totale delle spese giudiziali sarà ripartito tra assicuratore e assicurato nello stesso rapporto in cui la somma assicurata (importo che deve essere pagato dall'*insurer*) sta alla differenza tra il danno da risarcire al terzo e il massimale (differenza che è a carico dall'*insured*): cfr. V. ANGELONI, *Assicurazione*, cit., p. 568;

⁴¹ Cass., 5 luglio 2022, n. 21220.

⁴² Cass., 19 febbraio 2020, n. 4202.

⁴³ Cass., 23 maggio 2019, n. 14107, cit.

strumento posto a tutela del sinallagma contrattuale⁴⁴: non si tratterebbe qui di una deroga *in peius* pura e semplice, in quanto il diniego di rimborso si accompagna all’offerta di assistenza legale da parte dell’assicuratore ed è il rifiuto dell’assicurato di usufruirne a far scattare l’esclusione. Anzi, si potrebbe addirittura sostenere che si tratti di una deroga *in melius*, siccome – mentre ai sensi dell’art. 1917, co. 3, c.c. il rimborso è contenuto nei limiti quantitativi previsti dalla norma (con la conseguenza che l’eccedenza resta a carico dell’assicurato) – con il patto gestorio l’assicuratore provvede all’integrale compenso del difensore.

Al contempo, *“a giustificare l’esclusione del rimborso delle spese legali non può bastare la sola astratta previsione, quale accessorio del contratto di assicurazione, del patto di gestione della lite, ma occorre che di tale patto le parti abbiano anche manifestato la volontà di avvalersi e di renderlo concretamente operante con l’assunzione diretta da parte della compagnia della difesa legale dell’assicurato”*⁴⁵. Ne consegue che, se l’assicuratore non offre di gestire la lite, nonostante le sollecitazioni dell’assicurato, quest’ultimo deve ritenersi libero di procedere alla nomina di difensori di sua fiducia conservando il diritto al rimborso ex art. 1917, co. 3, c.c.: sarebbe, infatti, assurdo che, a fronte dell’inerzia dell’assicuratore, la clausola continui ad inibire l’autonoma iniziativa dell’*insured* il quale, in questo modo, – da un lato – si vedrebbe negata l’assistenza dell’*insurer* indolente e – dall’altro – non potrebbe neppure procedere agli adempimenti necessari per provvedere alla sua difesa legale senza contravvenire all’accordo. Anche nei casi in cui, ricorrendo le condizioni appena menzionate, l’assicurato deve considerarsi legittimato a costituirsi in giudizio a mezzo di un proprio difensore di fiducia, in dottrina vi è chi – valorizzando quella giurisprudenza che qualifica le spese di resistenza come *species* del più ampio *genus* delle spese di salvataggio⁴⁶, sostenute dall’assicurato per evitare o diminuire il danno, con applicazione della relativa disciplina – giunge comunque a prospettare la possibilità per l’assicuratore di escludere il rimborso delle spese di resistenza che si dimostri essere *“state fatte inconsideratamente”* dall’*insured* (art. 1914, co. 2, c.c.)⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. ancora Cass., 19 febbraio 2020, n. 4202, cit., la quale afferma che “[a]d essere legittimo cioè [...] è non già, tout court, la clausola di esclusione del rimborso delle spese legali in sé e per sé considerata indipendentemente dalle restanti previsioni contrattuali, ma bensì il patto di gestione della lite e, per conseguenza, anche detta clausola in quanto ad esso correlata”. *Contra*, Cass., 13 ottobre 2022, n. 29926, che ha ritenuto illegittima la clausola di esclusione del rimborso delle spese di resistenza abbinata ad un patto di gestione della lite, senza tuttavia confrontarsi con le argomentazioni contenute nel precedente del 2020.

⁴⁵ Cass., 19 febbraio 2020, n. 4202, cit. L’assunto può essere considerato espressione del principio ricavabile dall’art. 1460 c.c. (eccezione di inadempimento): sebbene quella dell’assicuratore sia una facoltà e non un obbligo (di talché non vi è un inadempimento in caso di rifiuto di gestione), l’esclusione del rimborso in tanto si giustifica in quanto vi sia stata un’effettiva assunzione della lite (o quantomeno un’offerta in tal senso) e la tutela del sinallagma contrattuale è proprio l’obiettivo perseguito dal legislatore con l’art. 1460 c.c. Cfr. Cass., 26 gennaio 2006, n. 1690.

⁴⁶ Cass., 13 marzo 2024, n. 6716, cit.; Cass., 9 aprile 2015, n. 7087.

⁴⁷ A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., p. 18.

Tuttavia, anticipando quanto si dirà in prosieguo, la necessità di coordinare quanto affermato dalla Cassazione con il diritto dell'assicurato a chiamare in causa l'assicuratore (art. 1917, co. 4, c.c.) induce a ritenere che l'esclusione del rimborso delle spese di resistenza possa legittimamente operare solo quando l'*insured*, costituendosi con un avvocato di fiducia, non abbia provocato l'intervento coatto della compagnia, perché in tal caso il mancato rispetto dell'accordo non trova alcuna giustificazione. Se invece l'assicurato, con il legale di sua scelta, abbia fatto ricorso allo strumento di cui all'art. 106 c.p.c., egli non può dirsi inadempiente e avrà diritto, comunque, al rimborso ex art. 1917, co. 3, c.p.c.⁴⁸

Le considerazioni svolte dalla S.C. nell'ordinanza 4202/2020 consentono, inoltre, di risolvere la questione della potenziale vessatorietà del patto gestorio ai sensi dell'art. 33, co. 2, lett. t, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), quando si rientri nel campo di applicazione di tale testo normativo.

Questa disposizione presume l'abusività della clausola che abbia per oggetto o per effetto quello di comportare per il consumatore "*restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*": in questa prospettiva, si potrebbe essere indotti ad affermare che il patto di gestione della lite, escludendo il rimborso delle spese sostenute da legali non designati dall'assicuratore, limiti di fatto il diritto dell'assicurato di contrarre con l'avvocato che desidera. Tuttavia, considerato che l'abusività della clausola non è prevista in modo assoluto dall'art. 33 cit., essendo consentito al professionista di impedire la declaratoria di nullità provando che la pattuizione non produce un significativo squilibrio contrattuale, sembra potersi affermare che la menzionata pronuncia della Corte – nel ritenere realizzata, almeno sotto il profilo dell'assistenza legale e del riparto delle spese, una proporzione tra diritti ed obblighi delle parti – abbia sostanzialmente escluso che si verifichi una tale situazione di equilibrio.

Va precisato che la previsione di "*restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*" costituisce una clausola vessatoria anche ai sensi dell'art. 1341 c.c. e in questo caso non è possibile per il predisponente fornire la prova contraria, come invece prevede il Codice del consumo. Ma all'assicuratore sarà sufficiente, per escludere l'inefficacia, ottenere una specifica sottoscrizione da parte dell'assicurato⁴⁹.

⁴⁸ V. *infra*, § 7.2.

⁴⁹ M. ROSSETTI, *Il patto di gestione della lite*, cit., p. 165 esclude che il patto gestorio sia una clausola vessatoria comportante "*restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*" (senza distinguere a seconda che si applichi il Codice del consumo o l'art. 1341 c.c.), ma lo fa impiegando argomentazioni non convincenti. In primo luogo, l'A. afferma che "*l'assicurato non perde affatto il diritto di nominare tutti gli avvocati che volesse. Semplicemente, non potrà pretendere di essere tenuto indenne delle relative spese*"; affermazione che, così come formulata, sembra implicare che non si dia luogo ad una restrizione della libertà negoziale dell'assicurato. Ma una limitazione di libertà si ha non solo quando l'esercizio di un diritto venga escluso in tutto o in parte, ma anche quando il suo esercizio risulti più oneroso (maggiore onerosità che qui è rappresentata dalla perdita del diritto alla rifusione). In secondo luogo, Rossetti sostiene che "*se si ammette che la nomina di un difensore rientra*

6. Conflitto di interessi e *mala gestio*

L'assunzione della gestione della lite da parte dell'assicuratore si giustifica alla luce della tendenziale comunanza di interessi tra *insurer* e *insured*: infatti, l'assicuratore è interessato a vincere la lite per non corrispondere né l'indennizzo né le spese di resistenza; l'assicurato è interessato a tutelare la propria posizione giuridica, la propria reputazione e il proprio patrimonio (essendo tenuto a corrispondere al terzo le somme eccedenti il massimale di polizza). Tuttavia, non può escludersi che, in concreto, l'allineamento della posizione di questi due soggetti possa venir meno: basti pensare al caso in cui l'assicurato manifesti la volontà di proseguire un giudizio per ragioni che attengono alla salvaguardia della propria immagine professionale a fronte di una proposta transattiva considerata economicamente vantaggiosa dalla compagnia. Eventualità di questo tipo possono portare all'emersione di situazioni di conflitto di interessi.

In simili ipotesi, l'assicurato ha a sua disposizione, come rimedio preventivo, il potere di revocare, senza conseguenze sotto il profilo della responsabilità contrattuale, la rappresentanza tecnica conferita all'avvocato designato dalla compagnia⁵⁰.

In proposito, è bene precisare che l'*insured* – anche in considerazione del fatto che il patto gestorio, come si avrà modo di approfondire, non ha dirette ricadute processuali –, al pari di un qualsiasi assistito, è libero di revocare la procura alle liti, con piena efficacia nei confronti del difensore. La scelta dell'assicurato incide, però, sul piano dei rapporti con la controparte negoziale (l'assicuratore), essendo la nomina dell'avvocato designato (e poi spogliato dell'incarico) oggetto di una specifica pattuizione, e potrebbe essere valutata come violazione del patto (con conseguente esclusione del rimborso delle spese di resistenza sostenute per effetto dell'attività del difensore nominato in sostituzione).

Orbene, la S.C. – individuando un punto di equilibrio tra le opposte esigenze di rispetto del patto di gestione, da un lato, e di salvaguardia del rapporto fiduciario che deve intercorrere tra parte assistita e professionista, dall'altro – ha affermato che la revoca della procura *ad litem*

nel genus delle spese di salvataggio, varrà anche per gli onorari del difensore il divieto di rimborso delle spese avventate. E certamente è spesa avventata quella sostenuta per ottenere dal mio avvocato quel che già poteva darmi l'avvocato scelto dall'assicuratore". Tuttavia, spese avventate devono ritenersi solo quelle sostenute per il compimento di attività processuali prive in astratto di potenziale utilità rispetto allo scopo di ottenere il rigetto della domanda del danneggiato e non possono dirsi senz'altro inutili le spese relative all'attività svolta dall'avvocato di fiducia dell'*insured* per la difesa in giudizio.

⁵⁰ Applicando (direttamente o in via analogica) la disciplina del mandato *in rem propriam*, l'assicurato potrebbe revocare lo stesso mandato conferito all'assicuratore, costituendo l'emersione di una situazione di conflitto di interessi una giusta causa di revoca ex art. 1723, co. 2, c.c.: Cfr. V. ANGELONI, *Assicurazione*, cit., p. 565; V. CUSUMANO, *La mala gestio come potenziale limite alla discrezionalità decisionale attribuita dalla clausola di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite: profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022, p. 135 s.

intervenuta nel giudizio sull'evento assicurato non dà luogo a inadempimento contrattuale a condizione che l'*insured* dimostri (ovviamente, nell'eventuale successivo giudizio tra assicuratore e assicurato relativo all'esecuzione del contratto) che la revoca sia stata determinata dalla circostanza che la prestazione professionale si stava svolgendo in modo non conforme ai suoi interessi. Infatti, l'obbligo di osservanza del patto di gestione della lite cede di fronte alla disposizione, di rango costituzionale, che impone l'espletamento del mandato defensionale con modalità idonee a garantire la piena tutela del patrocinato (art. 24 Cost.)⁵¹. Oltre a ciò – passando così ad un rimedio successivo –, la cattiva conduzione della vertenza da parte dell'assicuratore rende configurabile a carico di quest'ultimo una responsabilità per *mala gestio*⁵², con l'obbligo di rispondere, anche oltre il limite del massimale, del danno arrecato all'assicurato con la sua condotta colposa: danno che consisterà nelle somme, eccedenti il capitale assicurato, corrisposte al terzo. L'irrelevanza del massimale discende qui dalla circostanza che l'obbligazione dell'assicuratore trova il suo fondamento (non nel contratto di assicurazione cui dare esecuzione, ma) nell'art. 1218 c.c. per non aver adempiuto all'obbligo di gestire la lite con la dovuta diligenza, in violazione degli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c.⁵³ La responsabilità per *mala gestio* dell'assicuratore è stata affermata nell'ipotesi in cui la gestione della lite sia stata tale da arrecare pregiudizio all'assicurato per l'eccessiva cura degli interessi dell'*insurer*, ovvero quando si sia trattata di una gestione dilatoria, indolente, o comunque non caratterizzata dalla cura diligente dei comuni interessi, o ancora quando la compagnia abbia rifiutato, senza apprezzabile motivo o in modo pretestuoso, di aderire ad una

⁵¹ Cass., 2 luglio 2021, n. 18770. Sebbene la vicenda esaminata dalla S.C. avesse ad oggetto una fattispecie particolare (si trattava di una transazione contenente un patto di manleva con cui il garante si impegnava a tenere indenne il garantito in caso di pretese fiscali dirette a contestare l'effettiva misura degli importi transattivi ricevuti, a condizione che, nel caso di contestazione fiscale, nel collegio difensivo fosse presente un fiscalista di fiducia del garante), la Corte ha in più punti evidenziato i parallelismi intercorrenti con il patto di gestione della lite. Il che consente di estendere a quest'ultimo le considerazioni fatte dal giudice di legittimità.

⁵² Si prende qui in considerazione la sola ipotesi di *mala gestio* c.d. propria, afferente ai rapporti tra assicuratore e assicurato-danneggiante in presenza di un patto di gestione della lite, e non anche la *mala gestio* c.d. impropria, che invece attiene ai rapporti tra assicuratore e terzo danneggiato. Quest'ultima si configura nei casi di azione diretta del danneggiato ex art. 144 c.a.p. (Codice delle assicurazioni private) allorché l'assicuratore ritardi colpevolmente il pagamento dell'indennizzo. In quest'evenienza, l'*insurer* sarà obbligato verso il danneggiato oltre il limite del massimale, ex art. 1224 c.c., senza necessità di altra prova del danno, quanto agli interessi legali maturati sul massimale per il tempo della mora, e anche oltre il limite del saggio legale, in presenza di allegazione e prova del "maggior danno" di cui allo stesso art. 1224, co. 2.: cfr., ex multis, Cass., 17 febbraio 2016, n. 3014.

⁵³ Cfr. Cass., 28 novembre 1995, n. 12302; Cass., 9 gennaio 1990, n. 7; E. COLOMBINI, *Obbligo di salvataggio nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Arch. civ.*, 1992, p. 209 ss.; E. INCHINGOLO, *Prescrizione breve del diritto di garanzia dell'assicurato e responsabilità per mala gestio dell'assicuratore*, in *NGCC*, 4, 2001, p. 526; P. PERSANO ADORNO, *Il patto di gestione*, cit., p. 1305. In questo modo, le conseguenze negative dell'operato dell'avvocato – benché questi agisca nel processo nel nome dell'assicurato-assistito – saranno riversate sull'assicuratore-cliente, che è tenuto a rispondere del fatto doloso o colposo commesso dai terzi di cui si sia avvalso nell'adempimento della propria obbligazione (art. 1228 c.c.).

proposta transattiva con il danneggiato⁵⁴. In tutti questi casi, l'assicurato dovrà dimostrare il fatto obiettivo del comportamento dell'assicuratore che non abbia diretto diligentemente la lite, comportamento che verrà valutato dal giudice sulla base di un giudizio *ex ante* con riferimento alla situazione preesistente ed alla probabilità dell'esito del giudizio e non *ex post* in relazione alla sua effettiva conclusione⁵⁵.

Come già osservato, in via di principio, fin quando si discute del solo rapporto principale (quello tra assicurato e danneggiato), gli interessi di assicurato e assicuratore coincidono. Può accadere, però, che l'assicuratore metta in discussione il rapporto di garanzia, affermando che il sinistro non rientra nella copertura di polizza ovvero che non vi è un valido rapporto assicurativo.

Se la contestazione avviene prima che la gestione sia iniziata, è evidente che manca *ab origine* l'interesse dell'assicuratore ad assumere la lite: non avrebbe senso per la compagnia prestare assistenza legale all'assicurato per difenderlo relativamente al rapporto principale se la prima ritiene che il rapporto di garanzia comunque non sussista.

Diverso è il caso in cui la contestazione intervenga in un momento posteriore all'avvio dell'attività gestoria: l'*insurer* – che successivamente si convinca di non essere tenuto alla manleva – non trarrebbe alcun beneficio dalla prosecuzione della conduzione del processo e sarà quindi indotto, per sopravvenuto difetto di interesse, a interrompere la gestione. Tuttavia, la contestazione successiva si scontra con il pregresso comportamento dell'assicuratore che aveva messo a disposizione i propri legali. Si ritiene, quindi, che debba distinguersi a seconda che la compagnia abbia assunto la gestione con riserva⁵⁶ o senza.

In presenza della riserva, le eccezioni relative alla copertura assicurativa saranno senz'altro spendibili. È, invece, discussa l'ipotesi dell'assunzione della lite senza riserve. Al riguardo si contrappongono due orientamenti: per parte della giurisprudenza un simile contegno costituisce un comportamento concludente incompatibile con la successiva deduzione dell'eccezione di inoperatività della polizza, risolvendosi in un'implicita rinuncia alla stessa⁵⁷; secondo un diverso indirizzo, l'accettazione senza riserve di per sé non è idonea a determinare

⁵⁴ Cass. 5 marzo 1994, n. 2177; Cass., 9 gennaio 1990 n. 7, cit. Per una completa panoramica giurisprudenziale sulle ipotesi di *mala gestio*, v. R. LATTANZI, *Questioni in tema di "patto di gestione" della lite incluso nel contratto di assicurazione r. c.*, in *NGCC*, 1991, p. 426 ss.

⁵⁵ Cass., 24 giugno 2024 n. 17294; Cass., 28 novembre 2007, n. 24747; Cass., 5 febbraio 2004, n. 2195.

⁵⁶ Formulando la riserva, l'assicuratore non sta già contestando l'operatività della polizza: se contestasse subito, infatti, si ricadrebbe nell'ipotesi, descritta nel testo, di difetto originario di interesse nel gestire la lite. Con la riserva, l'*insurer* mira soltanto ad impedire che la messa a disposizione dei suoi avvocati possa essere valutata come rinuncia implicita a far valere successivamente l'eventuale insussistenza del rapporto di garanzia. Quindi non vi è contraddizione tra assumere la lite e formulare la riserva.

⁵⁷ Cass., 7 ottobre 1982, n. 5142; Cass., 16 giugno 1976, n. 2281.

una rinuncia tacita a far valere le eccezioni relative al contratto, essendo a tal fine necessario il concorso di altri elementi indiziari da cui desumere una volontà negoziale ricognitiva del diritto all'indennizzo ed abdicativa delle clausole contrattuali favorevoli all'assicuratore⁵⁸.

Secondo alcuni autori, la possibilità per la compagnia di eccepire l'assenza di copertura assicurativa troverebbe conferma nell'orientamento giurisprudenziale⁵⁹ che qualifica la contestazione circa l'operatività della polizza non come eccezione in senso proprio, bensì come mera difesa (in quanto tale non suscettibile di abbandono o rinuncia, neppure in caso di mancata riproposizione in sede di precisazione delle conclusioni): in questa prospettiva, l'assicuratore potrebbe sottoporre senza limiti la questione al giudice che conserverebbe il potere di pronunciarsi sulla stessa, anche in assenza di pregresse riserve⁶⁰. Tale tesi, tuttavia, non appare persuasiva.

Appare utile, per districare la questione, tenere ben presente la collocazione temporale dei diversi avvenimenti: in relazione alla mancata formulazione di riserve, è evidente che si fa riferimento al comportamento tenuto dall'assicuratore all'atto stesso di accettare la gestione, con la messa a disposizione dei propri avvocati, e quindi ad una condotta anteriore al compimento di attività nell'ambito del processo e comunque estranea ad esso; quanto alle eccezioni che sarebbero precluse, è del pari evidente che si tratti di quelle del successivo giudizio che veda contrapposti *insurer* e *insured*, dal momento che, nel processo relativo al danno cagionato al terzo, l'avvocato (che, sebbene incaricato dall'assicuratore, difende solo ed esclusivamente l'assicurato) non può sollevare un'eccezione contro il proprio assistito e relativa ad un rapporto non dedotto in giudizio (il rapporto di garanzia).

Fatte queste precisazioni, si può affermare che la qualificazione della contestazione dell'operatività della polizza non è rilevante ai fini della risoluzione della questione del significato da attribuire al silenzio serbato dall'assicuratore all'atto dell'assunzione della gestione. Stabilire se l'inoperatività della polizza costituisce una mera difesa o un'eccezione è utile nel contesto del giudizio tra assicurato e assicuratore in relazione alla condotta di quest'ultimo consistita nel non aver sollevato la questione in precedenti occasioni dello stesso processo, laddove la mancata formulazione di riserve – come si è visto – costituisce un

⁵⁸ Cass., 12 ottobre 1981, n. 5335; Cass., 20 gennaio 1981, n. 473.

⁵⁹ Cass., 3 luglio 2014, n. 15228; Cass., 22 febbraio 2000, n. 1967. Quest'orientamento è giustamente criticato in quanto la formula "inoperatività della polizza" esprime un concetto "*di sconfinata latitudine, idone[o] a ricomprendere le vicende più disparate*" (M. ROSSETTI, *Profili processuali*, cit., p. 75), che possono andare dalla semplice contestazione del diritto dell'assicurato (mera difesa) all'allegazione di un fatto in funzione impeditiva, modificativa ed estintiva (eccezione).

⁶⁰ F. PECCENINI, *Assicurazione. Libro quarto: Obbligazioni art.1882-1932*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2011, p. 198 s. Il rischio che si pervenga a questa conclusione è paventato anche da A. DI BIASE, *Aspetti problematici*, cit., p. 1213, che però alla fine opta per una diversa soluzione, qualificando l'accettazione della lite senza riserve come negozio di accertamento dell'efficacia del contratto di assicurazione.

comportamento extra-processuale dell'*insurer* che si colloca all'esterno di un diverso ed antecedente giudizio (quello tra assicurato e danneggiato). La soluzione deve, quindi, essere ricercata altrove.

Può soccorrere in proposito il principio di coerenza⁶¹, in forza del quale il compimento di un atto processuale preclude il compimento di atti incompatibili con il primo, di modo che siano rimossi gli effetti utili ritraibili dalla condotta contraddittoria della parte. Il principio è stato formulato con riguardo al compimento di attività interne allo stesso procedimento, e non pare aver ricevuto sinora sviluppi ulteriori. Tuttavia, tenuto conto che – da un lato – la giurisprudenza, sia pur ad altri fini, non esita a valorizzare il contegno extra-processuale della parte per trarne, invece, conseguenze processuali⁶² e – dall'altro – che la vigenza del divieto di *venire contra factum proprium* è (sia pur isolatamente) riconosciuta sia sul piano del diritto sostanziale⁶³ che su quello del diritto processuale, non si vede perché non riferire la portata del divieto ai rapporti tra l'uno e l'altro, risolvendosi il comportamento contraddittorio di una parte, in entrambe le dimensioni considerate, in una fonte di disorientamento idonea a pregiudicare il legittimo affidamento della controparte. In questo senso, l'operatività del principio potrà investire anche i comportamenti esterni al processo rispetto al quale far operare la preclusione.

Si può quindi affermare che la deduzione di eccezioni di inoperatività della polizza sia incompatibile con l'assunzione della gestione della lite senza riserve e sia, perciò, preclusa. Con una eccezione: deve infatti ritenersi che l'assicuratore, malgrado la mancata formulazione

⁶¹ Teorizzato da F. AULETTA, *Il principio generale di coerenza nella difesa della parte: nuovi approdi dell'analisi economica del diritto processuale civile*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 4, p. 959 ss., che ne ravvisa il fondamento giuridico (p. 963 ss.) in una serie di disposizioni del codice di rito (artt. 159, co. 3 - 329, co. 1 - 39, co. 1, c.p.c.), cui potrebbe aggiungersi, per effetto della riforma del 2022, anche l'art. 37 c.p.c. che codifica oggi la soluzione già accolta dal diritto vivente. Cfr. anche *Id*, *La Corte di cassazione afferma il principio di coerenza nella difesa della parte: non si può più contestare il potere del giudice dal quale si è già preteso (invano) di ottenere ragione*, in *Foro it.*, 2017, I, 3, c. 986 ss.; *Id*, *La nullità della relazione del consulente tecnico: un confronto tra i principi di offensività del vizio e di coerenza nella difesa della parte*, in *Corr. giur.*, 2016, 2, p. 265; V. CAPASSO, *Intelligenza artificiale e "quantificazioni giurisprudenziali"*, in V. CAPASSO (a cura di), *En faveur d'un proces civil artificiellement intelligent. Une approche comparative. Atti del Convegno di Napoli, 12 maggio 2023*, Napoli, 2024, p. 96; Cass., 11 maggio 2023, n. 12918; Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242.

⁶² Cfr. Cass., 13 settembre 2021, n. 24641, che ha affermato l'inammissibilità dell'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. della documentazione bancaria di cui all'art. 119, co. 4, T.U.B. (Testo Unico Bancario) non preceduta da una richiesta alla banca di trasmissione degli stessi documenti; Trib. Verona, 28 febbraio 2014, citata da P. MARIOTTI e P. MASINI, *La Tabella del danno da abuso del processo ex art. 96 c.p.c., comma 3: struttura della Tabella, criteri liquidativi, profili assicurativi e prime applicazioni giurisprudenziali*, in AA.VV., *Le tabelle del tribunale di Milano per la liquidazione del danno non patrimoniale. Profili giurisprudenziali, assicurativi e comparatistici*, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 103, che ha applicato la sanzione prevista dall'art. 96, co. 3, c.p.c. nei confronti di una parte che aveva utilizzato un'argomentazione giuridica contraria a quella dalla stessa già adottata in un diverso processo.

⁶³ Sul tema v. F. FESTI, *Il divieto di venire contro il fatto proprio*, Milano, 2007; F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006. Cfr. anche Cass., 11 dicembre 2000, n. 15592; Cass., 16 marzo 1999, n. 2315.

di riserve, possa successivamente contestare l'esistenza o il modo di essere del rapporto di garanzia allorché provi che la contestazione si basi su elementi di cui non poteva avere contezza, con l'ordinaria diligenza, all'atto dell'assunzione della gestione (ad esempio perché emersi solo per effetto dell'attività istruttoria del danneggiato), in virtù del principio per il quale la parte non può incorrere in preclusioni incolpevoli⁶⁴.

7. Profili processuali

L'analisi delle caratteristiche del patto di gestione della lite va completata con un esame condotto in rapporto alla dimensione sulla quale esso è destinato, sia pur indirettamente, ad incidere: il processo.

7.1. La posizione processuale dell'assicuratore

Il patto gestorio produce effetti circoscritti ai rapporti interni dei contraenti e non ha rilevanza processuale: convenuto in giudizio dal danneggiato è l'*insured*, che rilascia la procura alle liti al difensore, sicché parte in causa è l'assicurato e non l'assicuratore⁶⁵. Né, nonostante l'ampia formulazione della clausola esaminata, appare possibile ipotizzare che l'assicuratore possa far valere direttamente in giudizio le ragioni dell'assicurato, assumendo la posizione di sostituto o di rappresentante processuale.

Sicuramente da escludere è la prima eventualità, posto che l'attribuzione della legittimazione straordinaria non può essere rimessa all'autonomia negoziale, ma deve essere espressamente prevista dalla legge (art. 81 c.p.c.), cosa che qui non avviene.

Parimenti deve escludersi che l'assicuratore, in forza del patto, sia legittimato a contraddire alla pretesa del terzo in qualità rappresentante processuale volontario dell'assicurato. In base all'art. 77 c.p.c. la rappresentanza processuale può essere conferita soltanto a chi sia munito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, dal momento che la disposizione menziona, come possibili destinatari dell'investitura processuale, soltanto il "*procuratore generale e quello preposto a determinati affari*"⁶⁶; inoltre, il potere di "*stare in giudizio per il preponente*" deve essere conferito espressamente per iscritto.

⁶⁴ Principio desumibile da una serie di previsioni, quali gli artt. 153, co. 2 e 345, co. 3, c.p.c. e, per effetto dell'intervento della Consulta, gli artt. 297, co. 1 e 305 c.p.c.

⁶⁵ V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali*, cit., c. 345.

⁶⁶ Cass., 8 giugno 2023, n. 16323; Cass., 29 ottobre 2018, n. 27414; Cass., 11 giugno 2004, 11097; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 224 ss.; S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile. Disposizioni generali*, Milano, 1966, p. 265 ss.

Vero è che il patto di gestione della lite, secondo la formula più diffusa, prevede che “[l]’assicuratore assume [...] la gestione delle vertenze tanto in sede stragiudiziale che giudiziale [...] a nome dell’assicurato”: dalla formula indubbiamente discende, quindi, la possibilità di spendere il nome dell’*insured* (c.d. *contemplatio domini*)⁶⁷; inoltre, può forse ammettersi che la pattuizione conferisca un potere rappresentativo sul piano del diritto sostanziale, interpretando in tal senso l’inciso che abilita la compagnia ad agire “in sede stragiudiziale”. Deve però escludersi che a ciò si accompagni l’attribuzione di una rappresentanza processuale, in quanto “assume[re] la gestione delle vertenze” è una formula dal contenuto così vago e ambiguo da non consentire di ritenere integrato il requisito dell’espresso conferimento per iscritto del potere di “stare in giudizio per il preponente” previsto dall’art. 77 c.p.c.

Si noti, peraltro, che l’impossibilità di desumere implicitamente l’attribuzione di un simile potere (oltre che discendere dal chiaro disposto legislativo) è confermata anche dal tenore della clausola, complessivamente interpretata. Infatti, dopo aver riconosciuto all’assicuratore la facoltà di gestire la lite, il patto ne specifica le prerogative attraverso l’enunciazione del potere di “designa[zione] [di] legali e tecnici”. È evidente che quella considerata è un’attività processualmente irrilevante, perché ciò che conta per il processo è la nomina (di pertinenza dell’assicurato) e non la mera indicazione del soggetto da nominare; senza contare che, se davvero il patto attribuisse una rappresentanza processuale all’assicuratore, la procura alle liti sarebbe rilasciata direttamente da costui, che quindi non si limiterebbe alla sola “designazione” dell’avvocato.

Del resto, in dottrina e giurisprudenza, non si è mai giunti ad affermare che all’assicuratore sia conferita una rappresentanza processuale volontaria.

7.2. La chiamata in causa dell’assicuratore

Dalle considerazioni svolte emerge che, affinché l’*insurer* acquisisca la qualità di parte sarà necessario che questi intervenga nel processo, spontaneamente ai sensi dell’art. 105, co. 2, c.p.c. o coattivamente, per effetto della chiamata in causa ex art. 106 c.p.c.

Tale ultimo strumento è espressamente richiamato dall’art. 1917, co. 4, c.c., che, con una previsione inderogabile in senso sfavorevole per l’*insured* (art. 1932 c.c.), stabilisce che “[l]’assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l’assicuratore”⁶⁸.

⁶⁷ C. MANDRIOLI, *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, p. 183 ss.

⁶⁸ L’introduzione di tale previsione è giustificata dall’intenzione del legislatore di porre un freno alla prassi contrattuale anteriore al vigente codice che inseriva nelle condizioni di polizza il divieto di chiamare in causa l’assicuratore nel giudizio promosso dal danneggiato. Cfr. V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali*, cit., c. 342; G. ROMANELLI, *Il problema della compatibilità del patto di gestione della lite con l’art. 1917, 4° comma cod. civ.*, in *Arch. giur.*, 1976, p. 130.

L'*insured*, in forza di questa disposizione, vanta dunque un diritto alla chiamata in causa dell'*insurer*. Con l'art. 1917, co. 4, c.c., infatti, il legislatore non si limita a ribadire il potere di azione dell'assicurato contro l'assicuratore (potere che è implicito nel riconoscimento del suo diritto sostanziale all'indennizzo), ma mette a sua disposizione una specifica tecnica processuale di tutela: la chiamata in causa consente al garantito di cautelarsi in caso di soccombenza nella lite contro il danneggiato, offrendo all'assicurato il vantaggio di vincolare il garante alla decisione sul rapporto principale e di conseguire con la domanda di regresso, nello stesso processo, un titolo che gli consentirà, poi, di agire coattivamente contro il garante medesimo per l'indennizzo in caso di mancato adempimento spontaneo. L'interesse dell'assicurato al *simultaneous process*⁶⁹ è prevalutato dalla legge con una norma inderogabile *in peius*, cosicché il suo diritto non può essere oggetto di dismissione contrattuale. Non è, pertanto, condivisibile l'opinione espressa in dottrina⁷⁰ secondo cui, in presenza di un patto di gestione della lite, la chiamata in garanzia non sarebbe utilizzabile e darebbe luogo ad inadempimento dell'assicurato (di non scarsa importanza, tale da determinare la risoluzione dell'intero contratto), sul presupposto che con un simile patto le parti avrebbero inteso sostituire lo strumento di cui all'art. 106 c.p.c. Infatti, considerata l'inderogabilità *in peius* dell'art. 1917, co. 4, c.c., non è concepibile che all'assicurato venga negata la tutela garantita dalla norma senza che gli sia fornita, al contempo, un'utilità corrispondente: il patto di gestione della lite conferisce all'assicuratore poteri di conduzione della vertenza senza alcuna rilevanza sul piano del processo; per il conseguimento degli effetti processuali vantaggiosi per l'assicurato (estensione del giudicato e possibilità di proporre domanda di regresso) occorrerà comunque chiamare in causa l'assicuratore-garante. In altri termini, si tratta di applicare lo stesso ragionamento seguito dalla giurisprudenza che, per escludere la configurabilità di una deroga peggiorativa, richiede che in contropartita sia attribuito al contraente debole un vantaggio almeno equivalente a quello riconosciuto dalla previsione derogata⁷¹: attribuzione

⁶⁹ Il tema dell'interesse al *simultaneous process* è stato recentemente affrontato da C. cost., 26 novembre 2020, n. 253. La Corte – pur affermando che non vi sia un diritto costituzionalmente tutelato della parte al processo simultaneo, che è questione di tecnica processuale rimessa alla discrezionalità conformativa del legislatore, il quale deve solo garantire che “*la pretesa sostanziale dell'interessato [possa] essere fatta valere nella competente, pur se distinta, sede giudiziaria con pienezza di contraddittorio e difesa*” – ha riconosciuto, sul piano fattuale, che “*gli inconvenienti della trattazione separata possono non compensare – e di norma non compensano – la pur presumibile maggiore rapidità [di una] trattazione distinta*” di cause legate da “*un rapporto di connessione forte per pregiudizialità-dipendenza*”. Queste considerazioni – che, unitamente ad altre, hanno condotto la Consulta ad introdurre un meccanismo di trattazione congiunta che era esclusa dalla legge – valgono ancor di più rispetto ad una previsione, quale l'art. 1917, co. 4, c.c., che espressamente riconosce il diritto della parte al processo simultaneo.

⁷⁰ M. POGLIANI, *Aspetti processuali e sostanziali della chiamata in causa dell'assicuratore di responsabilità*, in *Dir. e prat. ass.*, 1963, p. 47.

⁷¹ V. *supra*, § 5.

che, nella specie, non avviene. Per identità di ragioni neppure può ritenersi che la chiamata in causa sia possibile unicamente nel caso in cui sorga un conflitto in ordine all'operatività della garanzia, allorché l'assicuratore rifiuti la gestione⁷². Infatti, l'interesse dell'assicurato alla chiamata in garanzia sussisterebbe anche quando l'assicuratore avesse assunto la lite senza riserve (decadendo dal potere di opporre eccezioni relative alla polizza), atteso che, in caso di soccombenza, qualora l'assicuratore (che non sia stato reso parte del giudizio) non provveda al versamento spontaneo dell'indennizzo, l'assicurato avrà l'onere di promuovere un nuovo giudizio, non disponendo del titolo esecutivo che avrebbe potuto ottenere ricorrendo allo strumento di cui all'art. 106 c.p.c. Inoltre, nell'ambito di questo ulteriore giudizio, l'*insurer* potrebbe comunque mettere in discussione la decisione sul rapporto principale nonché, malgrado la mancata formulazione di riserve, formulare eccezioni basate su elementi di cui dimostri di non aver avuto conoscenza all'atto dell'assunzione della gestione⁷³.

La legittimità della chiamata non è esclusa neppure dall'eventuale accordo con cui l'assicuratore – pur non intervenendo nel giudizio – si impegnasse ad adempiere all'obbligazione di garanzia e a non mettere in discussione la decisione sul rapporto principale⁷⁴. L'interesse dell'assicurato si giustifica in quanto l'accordo non è in grado di fornirgli le utilità di un titolo esecutivo contro l'assicuratore, utilità che solo la sentenza sulla domanda di garanzia può attribuirgli.

Premessa dunque l'incomprimibilità del diritto dell'assicurato, è necessario interrogarsi sulle modalità di attuazione di tale diritto, in presenza di un patto di gestione della lite.

Si potrebbe ipotizzare che l'assicurato debba, in forza del patto, effettuare la chiamata in causa avvalendosi dell'avvocato messo a disposizione dell'assicuratore. Ciò è però inaccettabile, in quanto una *“pattuizione che vincolasse un contraente a nominare, per l'eventuale vertenza contro l'altro contraente, l'avvocato da quest'ultimo designato risulterebbe [...] lesiva del diritto di difesa, costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.)”*⁷⁵. L'avvocato si troverebbe in una

⁷² M. POGLIANI, *Aspetti processuali*, cit., p. 48.

⁷³ V. *supra*, § 6.

⁷⁴ Ad un accordo implicito avente questo contenuto fa riferimento V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali*, cit., c. 347. La legittimità di un simile accordo sembra essere avallata da una nota decisione delle Sezioni unite (Cass., sez. un., 4 dicembre 2015, n. 24707). Pronunciandosi sull'ambito di applicazione dell'art. 108 c.p.c., la Corte, nel respingere le argomentazioni avanzate dalla dottrina – secondo la quale, se la previsione operasse anche in presenza di una domanda di regresso, il garante nel sostituire il garantito nella causa dipendente assumerebbe contemporaneamente la posizione di attore e convenuto –, ha affermato che l'estromissione del garantito è possibile anche se questi ha proposto domanda di garanzia nello stesso processo, quando sia stato concluso un accordo stragiudiziale con cui il garante si impegna ad eseguire la prestazione accettando di non discutere la propria posizione: in questo modo, “[l']*assunzione della lite da parte del garante riguarda [...] solo la lite sul rapporto principale, non diversamente da quanto accade nella chiamata estensiva solo in senso soggettivo*” (*Ibid.*, § 13).

⁷⁵ G. ROMANELLI, *Il problema della compatibilità*, cit., p. 127.

palese situazione di conflitto di interessi e nell'impossibilità di garantire il fedele svolgimento della sua attività di supporto delle ragioni della parte assistita (art. 10 Codice deontologico forense). La descritta situazione non verrebbe meno neppure affiancando all'avvocato designato dall'assicuratore un avvocato di fiducia dell'assicurato, incaricandoli della difesa congiunta dell'*insured* o affidando loro, rispettivamente, la causa principale e la causa di garanzia. La collaborazione dei legali nella difesa congiunta sarebbe pregiudicata dalla compromissione della neutralità del difensore scelto dalla compagnia e la gestione separata delle due cause risulterebbe esposta a delle interferenze (basti pensare alla richiesta di chiamata in garanzia che deve essere contenuta nello stesso atto con cui resistere alla domanda del danneggiato).

Non sarebbe neppure utile prospettare la possibilità per l'assicurato di assegnare all'avvocato scelto dall'assicuratore, per il deposito della comparsa di risposta con annessa richiesta di chiamata in garanzia, un termine decorso il quale l'*insured* revocherà la procura alle liti nominando altro avvocato. Il termine assegnato dovrebbe essere tale da consentire al nuovo legale di predisporre l'atto difensivo entro il termine di cui all'art. 166 c.p.c. ma se la revoca può avere un senso in caso di mancato deposito dell'atto richiesto, diverso sarebbe il caso in cui l'avvocato scelto dall'*insurer* depositi sì nel rispetto del termine la comparsa, ma la depositi senza la richiesta di chiamata. In tale evenienza non avrebbe senso nominare un nuovo difensore di fiducia, dal momento che, con il deposito della comparsa, la possibilità di provocare l'intervento coatto è ormai preclusa (artt. 167, co. 3 e 269, co. 2, c.p.c.). A meno che non si voglia ritenere che alla omissione del primo avvocato si possa porre rimedio mediante rimessione in termini (art. 153, co. 2, c.p.c.); ciò che, allo stato dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, pare doversi escludere⁷⁶.

Tutte queste considerazioni portano alla conclusione che, per garantire l'effettività del diritto riconosciuto all'assicurato dall'art. 1917, co. 4, c.c., sia necessario che alla chiamata in causa provveda il difensore di fiducia dell'*insured*; con inevitabili conseguenze sull'operatività del patto.

In effetti, quest'ultimo, per le ragioni esposte, sembrerebbe doversi intendere quale clausola in contrasto con una disposizione inderogabile di legge, che dovrebbe dunque essere dichiarata nulla per contrarietà a norme imperative (art. 1418 c.c.). Tuttavia, tenuto conto del principio di conservazione degli effetti utili del contratto, previsto dall'art. 1367 c.c., si ritiene

⁷⁶ Nel senso che la rimessione in termini non può essere giustificata dalla negligenza o dall'infedeltà dell'avvocato, che può assumere rilievo solo ai fini di un'azione di risarcimento del danno, v. R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 215; Cass., 24 aprile 2019, n. 11229; Cass., 17 novembre 2016, n. 23430; Cass., 4 marzo 2011, n. 5260.

che il patto di gestione della lite non debba considerarsi invalido, potendosene suggerire una lettura che ne preservi l'efficacia senza al contempo trasgredire all'art. 1917, co. 4, c.c.⁷⁷

Secondo questa interpretazione, l'operatività del patto gestorio è rimessa ad una scelta dell'assicurato.

Se questi intende demandare interamente la conduzione della vertenza all'assicuratore (per qualsiasi ragione: per evitare i fastidi della lite, perché non vuole sostenere gli anticipi per legali e tecnici, perché è convinto dell'infondatezza della pretesa del terzo o perché ripone ampia fiducia nell'*insurer*), nominerà il difensore designato dalla compagnia e rinuncerà ad avvalersi del diritto alla chiamata in causa, ottenendo in contropartita un esonero totale dalle spese di resistenza (perché di queste si farà carico l'assicuratore in forza del patto).

Se, invece, l'assicurato decide di effettuare la chiamata in garanzia, si costituirà con un difensore di fiducia accettando di sostenere gli anticipi e di vedersi rimborsato le spese di resistenza nei soli limiti di cui all'art. 1917, co. 3, c.c., ma beneficerà di maggiori tutele in caso di soccombenza (estensione dell'efficacia soggettiva del giudicato sul rapporto principale e conseguimento di un titolo esecutivo contro l'assicuratore). In tale evenienza il patto resterà inoperante. La scelta di avvalersi di tale facoltà non può essere in nessun caso considerata inadempimento del patto di gestione della lite⁷⁸, in quanto è giustificata dal fatto che l'assicurato sta esercitando un suo diritto, previsto da una norma inderogabile, che non può venire limitato da una pattuizione negoziale. Va, pertanto, criticato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando l'assicurato abbia, con un avvocato di sua scelta, chiamato in causa l'assicuratore, l'*insured* deve ritenersi inadempiente al patto gestorio con conseguente negazione del rimborso delle spese di resistenza ex art. art. 1917, co. 3, c.c.⁷⁹ Questo indirizzo sembra basarsi sull'implicito presupposto che la chiamata in garanzia possa essere legittimamente effettuata dall'avvocato messo a disposizione dalla compagnia; ma, come si è visto, ciò non fornisce adeguate garanzie di fedeltà della prestazione professionale.

7.3. Patto di gestione come fondamento della domanda e delle eccezioni

Esposti gli effetti del patto sul piano dei rapporti sostanziali dei contraenti e dei meccanismi processuali, non resta che soffermarsi brevemente sulle modalità con cui la clausola può essere dedotta in giudizio.

⁷⁷ G. ROMANELLI, *Il problema della compatibilità*, cit. p. 131.

⁷⁸ Cfr. G. CASTELLANO, *Patto di gestione della lite, chiamata in causa dell'assicuratore e regime delle spese*, in *Giur. it.*, 1970, p. 619, che però ritiene che la chiamata in causa possa costituire inadempimento (della sola clausola e non dell'intero contratto di assicurazione) quando contraria a buona fede; P. PERSANO ADORNO, *Il patto di gestione*, cit., p. 1303.

⁷⁹ Trib. Teramo, 22 luglio 2024, n. 840; Trib. Napoli Nord, 11 aprile 2024, n. 1858; Trib. Roma, 31 gennaio 2024, n. 1744; Trib. Gorizia, 4 luglio 2022, n. 194, tutte reperibili in *Banca Dati di Merito*.

Il patto di gestione della lite può essere posto a fondamento della domanda dell'assicurato o delle eccezioni dell'assicuratore.

Con riferimento alla prima ipotesi, viene in rilievo il caso in cui l'assicurato agisca contro l'assicuratore per ottenere la condanna all'adempimento dell'obbligo di gestione. Ovviamente tale domanda sarà sorretta da giuridico interesse, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., solo quando la prestazione della compagnia sia utilmente eseguibile (ad esempio quando il terzo danneggiato abbia richiesto soltanto in via stragiudiziale il risarcimento del danno e l'assicuratore, ricevuta la denuncia di sinistro, non abbia provveduto a mettere a disposizione i suoi legali). Si può pensare, inoltre, all'azione con cui l'*insured* faccia valere, invocando la violazione del patto di gestione, la responsabilità per *mala gestio* dell'*insurer*⁸⁰.

Passando al secondo gruppo di casi, di fronte all'assicurato che, provando il fatto costitutivo del suo diritto (il contratto di assicurazione)⁸¹, chieda la condanna dell'assicuratore alla manleva e al rimborso ex art. 1917, co. 3, c.c., la compagnia potrà eccepire (per escludere il rimborso delle spese di resistenza) l'inadempimento della controparte⁸², ossia la violazione del patto di gestione della lite per essersi l'*insured* costituito nel giudizio contro il danneggiato con un avvocato di sua scelta. Trattandosi di eccezione in senso lato⁸³, essa potrà essere opposta anche in un momento successivo al deposito della comparsa di risposta, purché entro il termine previsto per la maturazione delle preclusioni istruttorie (nella specie, quello fissato per la seconda memoria integrativa ex art. 171-ter, n. 2, c.p.c.)⁸⁴.

L'assicurato potrà controeccepire che la costituzione è stata giustificata dalla necessità di effettuare la chiamata in garanzia (circostanza che, come visto, rende inoperante il patto gestorio)⁸⁵ ovvero allegare a sua volta l'inadempimento dell'assicuratore, deducendo di aver

⁸⁰ V. *supra*, § 6.

⁸¹ Ci si potrebbe chiedere se l'inesistenza del patto sia fatto costitutivo della domanda o se, al contrario, l'esistenza della clausola rappresenti un fatto impeditivo della pretesa dell'assicurato. Militano nel secondo senso i criteri teorizzati dalla dottrina per distinguere la diversa efficacia dei fatti simultanei, quali il criterio della normalità (il patto gestorio è elemento non essenziale, e quindi occasionale, del contratto di assicurazione per come tipizzato dal legislatore) e il criterio dell'interesse (è l'assicuratore che beneficerebbe dall'invocazione del patto). Sul punto v. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 372 ss.

⁸² L'assicuratore ha l'onere di provare la fonte del suo diritto (il patto di gestione della lite che, di regola, è inserito nello stesso contratto già prodotto in giudizio dall'assicurato) mentre potrà limitarsi ad allegare l'inadempimento dell'*insured*; sarà questi a dover poi provare di aver adempiuto o di essersi trovato nell'impossibilità sopravvenuta di adempiere per causa a lui non imputabile. Cfr., *ex multis*, Cass., 20 gennaio 2015, n. 826; Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533.

⁸³ È noto che la regola generale sia quella della rilevabilità d'ufficio delle eccezioni, costituendo eccezioni in senso stretto solo quelle espressamente previste dalla legge o quelle che potrebbero essere poste a fondamento di un'azione costitutiva: cfr. per tutti R. ORIANI, *Eccezione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1991, VII, p. 262 ss.; Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531; Cass., sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661; Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099.

⁸⁴ Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531, cit.

⁸⁵ V. *supra*, § 7.2.

richiesto invano alla compagnia di assumere la lite senza che questa gli abbia fornito riscontro nel termine all'uopo assegnato (ipotesi che, secondo la S.C., esonera l'assicurato dall'obbligo di rispetto del patto)⁸⁶. Tale attività dovrà svolgersi nel termine di cui all'art. 171-ter, n. 1, c.p.c. (vertendosi in tema di *"eccezioni che sono la conseguenza [...] delle eccezioni proposte dal convenuto"*), ovvero, se le eccezioni avversarie sono state sollevate in un momento successivo al deposito della comparsa (ma comunque nel termine di cui al n. 2), almeno dieci giorni prima dell'udienza di prima comparizione e trattazione (art. 171-ter, n. 3, c.p.c.).

Francesco Capasso
Dottorando

⁸⁶ V. *supra*, § 6.