

L'efficienza della clausola *claims made* - nel gestire i rischi dal carattere lungolatente - ha determinato non solo una diffusione veloce del modello nei mercati internazionali ma anche una progressiva sostituzione, in pressoché tutti gli ambiti di assicurazione della responsabilità civile, della forma tradizionale su cui è conformato il disposto dell'art. 1917 c.c. Tale percorso è stato caratterizzato da un'iniziale "debole barriera" o resistenza - in ragione dell'evidente stacco con i principi cardine e le norme imperative in tema di contratto di assicurazione - salvo poi un'accettazione da parte del diritto vivente e finanche il riconoscimento da parte del legislatore. È rimasta tuttavia sostanzialmente sullo sfondo la principale insidia al corretto funzionamento della garanzia "a richiesta fatta", rappresentata dal difficile coordinamento ed adeguamento del predetto modello - per certi aspetti alieno - con il disposto dell'art. 1892 c.c. e dell'art. 1893 c.c. e più in generale con gli obblighi di informazione dell'assicurato nel momento del passaggio da una polizza all'altra.

Un corretto funzionamento del meccanismo *claims made* - al fine di evitare vuoti di copertura nel passaggio da una polizza all'altra - impone che le norme sulle dichiarazioni precontrattuali dell'assicurato siano interpretate ed applicate secondo buona fede, tenendo in considerazione il mutato contesto dell'assicurazione della responsabilità civile, contraddistinto, a differenza del sistema tradizionale (*act committed*) dell'art. 1917 c.c., dall'estensione della copertura anche a fatti accaduti prima del periodo di efficacia della polizza.

GIOVANNI FACCI

è professore associato di diritto privato nell'Università di Bologna. È autore di più di 150 pubblicazioni scientifiche di cui oltre 60 edite su riviste di fascia A e di 5 monografie, dedicate ai temi della contrattualistica, della responsabilità civile, del diritto sportivo e del diritto delle assicurazioni. È membro del Comitato di Redazione e del Comitato dei *Referees* di numerose riviste scientifiche. È membro giudicante della Camera d'Appello del Club Financial Control Body (CFCB) dell'UEFA.

€ 45,00



2

Il fatto noto nella successione
di polizze *claims made*

G. Facci



Jus Civile

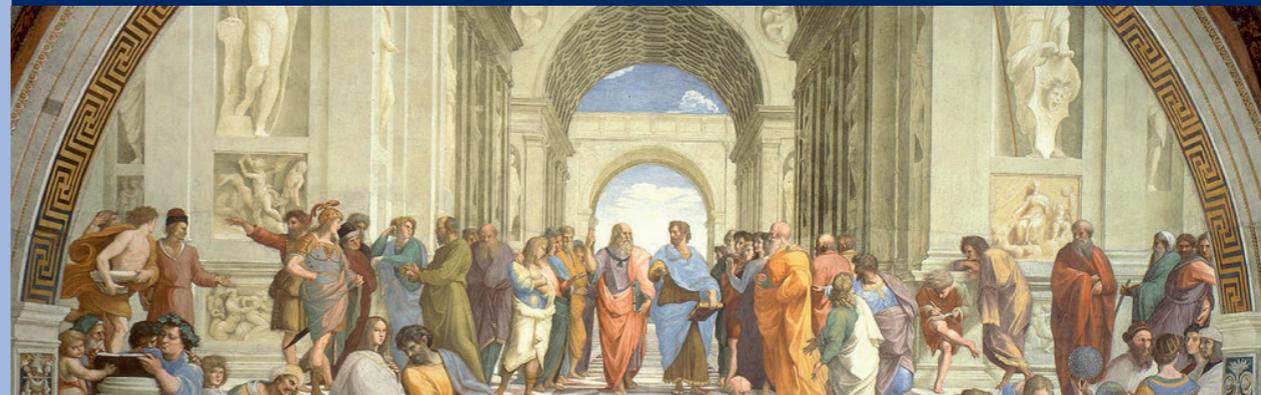
Studi

diretti da F. Addis, R. Alessi, C. Camardi, A.M. Benedetti, V. Caredda, R. Caterina, M. Confortini, G. D'Amico, G. De Cristofaro, M. Franzoni, E. Gabrielli, C. Granelli, M. Maggiolo, S. Monticelli, E. Navarretta, M. Orlandi, S. Pagliantini, P. Sirena, M. Trimarchi, S. Troiano

Monografie

Giovanni Facci

Il fatto noto nella successione di polizze *claims made*



Giappichelli

Jus Civile

Studi

diretti da F. Addis, R. Alessi, C. Camardi, A.M. Benedetti, V. Caredda,
R. Caterina, M. Confortini, G. D'Amico, G. De Cristofaro, M. Franzoni,
E. Gabrielli, C. Granelli, M. Maggiolo, S. Monticelli, E. Navarretta,
M. Orlandi, S. Pagliantini, P. Sirena, M. Trimarchi, S. Troiano

Monografie

2

La collana Jus Civile.Studi costituisce lo sviluppo dell'iniziativa avviata nel 2012 con la pubblicazione della rivista telematica Jus civile, fondata dai Professori Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli e Mario Trimarchi con l'obiettivo di favorire la ricerca scientifica e la sua condivisione su tematiche giusprivatistiche, coniugando l'approfondimento dell'analisi con l'immediatezza dello strumento informatico.

Jus Civile.Studi ospita due Sezioni intitolate rispettivamente "Monografie" e "Raccolte e Atti di convegno" e si propone di stimolare e arricchire il dibattito dottrinale nell'attuale fase di complessità giuridica, in cui il policentrismo normativo e la tutela multi-livello dei diritti si apprezzano in una dimensione sociale ormai globale e digitale.

La Collana è guidata da una Direzione composta da professori ordinari provenienti da numerose Università e si avvale di un qualificato Comitato di revisione e del Comitato di redazione della rivista Jus civile.



Giovanni Facci

Il fatto noto nella successione di polizze *claims made*



Giappichelli

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0324-3

Il volume è stato sottoposto a procedura di referaggio con esito positivo nel rispetto del Regolamento della Collana.



Opera distribuita con Licenza Creative Commons
Attribuzione



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

pag.

Capitolo I

Le origini del modello claims made ed il contratto alieno

1. Premessa	1
2. (<i>Segue</i>). Il modello <i>claims made</i> e la tutela dell'assicurato	8
3. Le origini del modello <i>claims made</i>	15
4. I danni lungo latenti e la tradizionale copertura del rischio della responsabilità civile	22
5. Le lacune del modello di assicurazione tradizionale	29
6. La copertura <i>claims made</i> ed i vantaggi insiti nel meccanismo di attivazione della garanzia a "richiesta fatta"	35
7. Le diverse tipologie di coperture <i>claims made</i>	38
8. La diffusione della clausola <i>claims made</i>	48
9. (<i>Segue</i>). La diffusione della clausola <i>claims made</i> in Italia e la resistenza dell'ordinamento interno	55
10. La clausola <i>claims made</i> ed il contratto alieno	61
11. (<i>Segue</i>). La clausola <i>claims made</i> e gli artt. 1892 e 1893 c.c.	69

Capitolo II

Dalla meritevolezza alla tipizzazione della clausola claims made

1. Premessa	73
2. Il definitivo superamento del contrasto con l'art. 1895 c.c.	80
3. L'esclusione della vessatorietà della clausola <i>claims made</i>	84
4. Lo scrutinio di meritevolezza nel sistema <i>claims made</i>	89
5. (<i>Segue</i>). La valutazione della meritevolezza della clausola <i>claims made</i>	101

	<i>pag.</i>
6. Le incerte conseguenze della nullità della clausola <i>claims made</i>	107
7. Gli interventi demolitivi del sistema <i>claims made</i>	113
8. Il superamento della rilevanza della distinzione tra clausole pure ed impure	117
9. Gli interventi del legislatore ed il superamento dell'atipicità del modello <i>claims made</i>	120
10. (<i>Segue</i>). Il sistema <i>claims made</i> come modello di assicurazione della responsabilità civile	125
11. Le clausole <i>claims made</i> e la causa concreta del contratto	133
12. (<i>Segue</i>). Il nodo irrisolto delle <i>claims made</i>	137

Capitolo III

La tipizzazione della clausola claims made nella legge di riforma della responsabilità sanitaria

1. Premessa: la clausola <i>claims made</i> e l'assicurazione della responsabilità sanitaria	143
2. La funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile nel contesto della responsabilità sanitaria	151
3. I riflessi sull'attività assuntiva del rischio dell'evoluzione della responsabilità sanitaria	155
4. (<i>Segue</i>). L'obbligo di assicurazione e l'assenza dell'obbligo a contrarre a carico dell'impresa di assicurazione	161
5. L'evoluzione dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario	169
6. Gli obblighi assicurativi nella legge Gelli-Bianco e le altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile	175
7. L'estensione della garanzia assicurativa e la clausola <i>claims made</i>	182
8. (<i>Segue</i>). I possibili vuoti di copertura in caso di successione di polizze <i>claims made</i>	186
9. L'azione diretta ed il regime delle "eccezioni derivanti dal contratto": le eccezioni riguardanti la garanzia <i>claims made</i> e l'inopponibilità del c.d. fatto noto	194
10. L'istituzione del Fondo di garanzia	200
11. Gli ulteriori ambiti di tipizzazione della clausola <i>claims made</i>	201

pag.

Capitolo IV

*L'assicurazione claims made ed i c.d. "fatti noti"
nella successione di polizze*

1. Premessa	207
2. (<i>Segue</i>). L'esigenza di un coordinamento della garanzia <i>claims made</i> con gli obblighi di informazione dell'assicurato	211
3. Le polizze <i>claims made</i> ed i buchi di copertura	216
4. (<i>Segue</i>). I possibili correttivi al fine di evitare buchi di copertura: le c.d. <i>deeming clause</i> e la buona fede contrattuale	221
5. Il ruolo dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c. nell'assicurazione secondo il modello <i>claims made</i>	226
6. La <i>ratio</i> degli artt. 1892 e 1893 c.c. e l'antecedente dell'art. 429 cod. comm.	229
7. (<i>Segue</i>). Dall'art. 429 cod. comm. agli artt. 1892 e 1893 c.c.	236
8. (<i>Segue</i>). Gli artt. 1892 e 1893 c.c. e la buona fede	243
9. I moduli ed i questionari nell'assicurazione della responsabilità civile secondo il sistema <i>claims made</i>	250
10. (<i>Segue</i>). Casistica	255
11. Le dichiarazioni inesatte e reticenti ed il mutato contesto della responsabilità civile	266
12. (<i>Segue</i>). Le dichiarazioni inesatte e reticenti e la buona fede	271
13. Conclusioni	278

Capitolo V

*La clausola claims made and reported
ed il contratto alieno*

1. Premessa	289
2. L'avviso di sinistro e l'inadempimento dell'obbligo di avviso	293
3. (<i>Segue</i>). La nozione di sinistro e la clausola di decadenza	297
4. Il regime di inderogabilità della disciplina sull'avviso di sinistro	302
5. Le clausole <i>claims made reported</i> ed il dolo dell'assicurato	306
6. (<i>Segue</i>). La clausola <i>claims made and reported</i> e la buona fede	309
<i>Bibliografia</i>	315

Capitolo I

Le origini del modello claims made ed il contratto alieno

Sommario: 1. Premessa. – 2. (*Segue*). Il modello *claims made* e la tutela dell'assicurato. – 3. Le origini del modello *claims made*. – 4. I danni lungo latenti e la tradizionale copertura del rischio della responsabilità civile. – 5. Le lacune del modello di assicurazione tradizionale. – 6. La copertura *claims made* ed i vantaggi insiti nel meccanismo di attivazione della garanzia a richiesta fatta. – 7. Le diverse tipologie di coperture *claims made*. – 8. La diffusione della clausola *claims made*. – 9. (*Segue*). La diffusione della clausola *claims made* in Italia e la resistenza dell'ordinamento interno. – 10. La clausola *claims made* ed il contratto alieno. – 11. (*Segue*). La clausola *claims made* e gli artt. 1892 e 1893 c.c.

1. Premessa

L'assicurazione del rischio della responsabilità civile nella formulazione *claims made*¹ – a partire dalla metà degli anni '80 – ha seguito un percorso per certi aspetti comune a tutti i c.d. “*contratti alieni*”² ossia ai contratti pensati e scritti sulla base di un modello

¹ Sul modello *claims made* la bibliografia è particolarmente estesa; soltanto a livello di contributi monografici, si segnalano NAZZARO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, Napoli, 2022; FEBBRAJO, *Clausole claims made e controllo di meritevolezza*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da PERLINGIERI, Napoli, 2019; ROSSI, *Le clausole claims made: dalla valutazione della giurisprudenza alla logica del mercato assicurativo*, in *Le monografie di Contratto e Impresa*, Padova, 2018; PARTENZA, NUCCI, *Claims made, L'efficacia temporale della garanzia di responsabilità civile*, Pisa, 2020.

² L'espressione e lo studio del tema si devono, come noto, a DE NOVA, *The alien contract*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 487; ID., *Contratto alieno (v.)*, in *Dig.*

diverso dal diritto italiano e cioè un modello di *common law*³. La diffusione di questi modelli contrattuali “*dal nome inglese*” rappresenta – come sottolineato da Galgano⁴ – la forma forse più alta raggiunta di regolazione uniforme dei mercati internazionali, in quanto essi – seppur definiti come contratti giuridicamente atipici nel loro rapporto con i tipi contrattuali del diritto nazionale⁵ – sono destina-

Civ., 2009; ID., *Il contratto alieno e le norme materiali*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 25; ID., *Contratti senza Stato (a proposito del Draft CFR)*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 667; ID., *The law which governs this agreement is the law of the republic of Italy: il contratto alieno*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 3; ID., *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 345; dove il termine “alieni” ha come calco “alius”, e quindi “altro, straniero”, ma anche “alien”, e quindi “extraterrestre”. Sul modello *claims made* come contratto alieno, DELFINI, *Le Sezioni Unite e le claims made: l’ultima sentenza e la Big Picture*, in *Giur. it.*, 2019, 29; ID., *Claims-Made Insurance Policies in Italy: The Domestic Story and Suggestions from the UK, Canada and Australia*, in *The Italian law journal*, 2018, 117; BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338; LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, in *Danno e resp.*, 2017, 441; GAROFALO, *L’assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

³ Al riguardo, si è pure più recentemente precisato come tale «trasposizione di strumenti giuridici, sempre più diffusa, impone l’utilizzo del metodo comparatistico per comprendere come tali modelli – e più esattamente le clausole in essi inserite – reagiscano una volta sottoposti alle regole del nostro ordinamento», in modo tale da «poter indirizzare l’analisi verso soluzioni che consentano la loro armonizzazione con le norme italiane che vi si applicano» (F. CASTRONOVO, *Tecniche di redazione del contratto dal common law statunitense al diritto italiano: conseguenze sul piano della prova del contratto nel nostro ordinamento*, in *Contr. e impr.*, 2019, 773-774).

⁴ GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. e impr.*, 2010, 353.

⁵ Sull’atipicità dell’assicurazione *claims made*, prima della tipizzazione in alcuni ambiti del rischio della responsabilità civile, tra le altre, Cass., sez. un., 2 dicembre 2016, n. 24645; Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140; Cass., 2 marzo 2018, n. 4912; Cass., 10 novembre 2015, n. 22891; Cass., 15 marzo 2005, n. 5624; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872, secondo la quale «*La clausola claims made contenuta in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile – in virtù della quale l’assicuratore assume la garanzia solo per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di assicurazione – non pone limitazioni di responsabilità in astratto, ma definisce l’oggetto della copertura assicurativa, stabilendo quali siano i sinistri indennizzabili. Il contratto, che non rientra nella fattispecie tipica prevista dall’art. 1917 c.c. ma costituisce un contratto atipico, è pertanto valido ed efficace, mentre spetta al giudice*

ti a dare forma giuridica ad operazioni economiche che si ripetono, sempre uguali, per tutti i continenti. Tale diritto contrattuale “*senza frontiere*” è espressione della spontanea adesione, nel contesto internazionale, a modelli di operazioni economiche rivelatisi capaci di interpretare i nuovi bisogni che i mercati incessantemente propongono⁶.

Nel caso di specie, l’“*efficienza*” dimostrata dalla formulazione *claims made* nel gestire rischi dal carattere lungolatente⁷ e nel soddisfare le impellenti esigenze dell’industria assicurativa⁸ – attraverso soluzioni economicamente accettabili anche per gli assicurati – ha determinato non solo una diffusione veloce del modello in tutti i mercati internazionali⁹ ma anche un progressivo monopolio, in

stabilire, caso per caso, se quella clausola abbia natura vessatoria ai sensi dell’art. 1341 c.c.».

⁶ GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. e impr.*, 2010, 353.

⁷ Sui danni lungolatenti con particolare riferimento alla responsabilità professionale, senza presunzione di completezza, VOZZA, *Malformazioni da talidomide: prescrizione del danno lungolatente e causalità agevolata nel processo civile*, in *Danno e resp.*, 2015, 1173; BARBARISI, *Causalità e prescrizione nei danni da emotrasfusioni infette*, *ivi*, 267; LONGOBUCCO, *La prescrizione come “rimedio civile”*: profili di ragionevolezza dell’istituto, in *Contratti*, 2012, 947; LAZZARO, *La responsabilità del notaio e i danni lungolatenti*, in *Vita not.*, 2012, 1059; BUFONE, *Prescrizione del diritto al risarcimento dei danni lungolatenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1267; QUERCI, *La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 635; IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell’azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l’incertezza probatoria*, in *Danno e resp.*, 2003, 853. Su una recente vicenda ben espressiva delle problematiche sottese ai danni lungolatenti, si segnala la recente decisione di Cass., 10 maggio 2022, n. 14748, relativa ad un caso di danni da infezione conseguente ad una trasfusione di sangue effettuata nel 1963 mentre la diagnosi della patologia era avvenuta nel 1996 (e confermata nel 2001) e nel 2008 l’Inps aveva riconosciuto l’invalidità civile conseguente al decesso. Secondo l’assunto di parte istante, proprio in occasione della procedura di accertamento dell’invalidità civile – e quindi nel 2008 – era maturata la conoscenza che il *de cuius* avesse contratto l’infezione in occasione della trasfusione del 1963.

⁸ Sulla base fallimentare del modello *loss occurrence* per gestire il rischio c.d. lungolatente, tra gli altri, LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1477.

⁹ Sulla circolazione di modelli giuridici e sulla tesi dell’efficienza come una

relazione al regime di assicurazione del rischio a manifestazione graduale nel tempo, da parte della garanzia “*a richiesta fatta*”, la quale ha finito per sostituire, in pressoché tutti gli ambiti di assicurazione della responsabilità civile¹⁰, la forma tradizionale su cui è conformato anche il disposto dell’art. 1917 c.c.

Tale percorso – alla stessa stregua di quanto accaduto in precedenza con altri modelli contrattuali “alieni”¹¹ – è stato caratterizzato da un’iniziale marcata diffidenza da parte della giurisprudenza, specie di merito, in ragione dell’evidente “stacco” tra la formulazione *claims made*, plasmata sul modello straniero, ed i principi cardine e le norme imperative del nostro ordinamento in tema di contratto di assicurazione.

A questo riguardo, si può ricordare, ad esempio, la *vexata quaestio* – evidenziata talvolta anche dalla S.C.¹² – della violazione del disposto dell’art. 1895 c.c., in punto di nullità del contratto per inesistenza del rischio dell’assicurazione, tenuto conto che, al momento della stipula del contratto di assicurazione *claims made*, i presupposti causali del sinistro si sarebbero già verificati¹³. Allo stes-

delle cause importanti di circolazione delle soluzioni giuridiche, MATTEI, *Circolazione dei modelli giuridici*, in *Enc. dir. (Annali)*, 2007; sul diritto comparato ed il miglioramento del diritto nazionale, in quanto favorisce la circolazione di modelli giuridici, SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Sacco, Torino, 1992.

¹⁰ L’unica eccezione è l’assicurazione della responsabilità civile automobilistica, allorché vi è generalmente una contestualità tra il momento della condotta foriera di danno ed il manifestarsi del danno.

¹¹ Sui contratti alieni oltre a DE NOVA (v. nota 2), si segnala GENTILI, *L’interpretazione del contratto alieno*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 239; ID., *A proposito di G. De Nova, Il contratto, dal contratto atipico al contratto alieno*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 133; GABRIELLI, *Giorgio De Nova e lo studio della nullità contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 209; SIRENA, *Il contratto alieno del diritto comune europeo della vendita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 608; SARTORI, *Divagazioni in tema di causa del contratto municipale (alieno) derivato*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, 501.

¹² Cass., 13 marzo 2014, n. 5791, rel. Rossetti.

¹³ Sul tema ampiamente, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 300; VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made. Rischio e sinistro nell’assicurazione r.c.*, in *Assicur.*, 2010, 3; FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell’alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258; VERNIZZI, *Le sezioni unite e le coperture assicurative retroattive*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 861; CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Uni-*

so modo, sono stati sollevati dubbi sulla validità della clausola a causa di una asserita mancanza del rapporto di corrispettività fra il pagamento del premio e il diritto all'indennizzo, in ragione del funzionamento del sistema "*claims made*" che – nell'ipotesi di richiesta risarcitoria pervenuta dopo la cessazione del contratto – preclude il diritto all'indennizzo nonostante il fatto fonte di responsabilità sia avvenuto durante il periodo di vigenza della polizza¹⁴. Per questa ragione, sono stati avanzati dubbi sulla meritevolezza di tutela della deroga al regime legale dell'art. 1917 c.c. nonché sull'esistenza di un sinallagma contrattuale tra le rispettive prestazioni¹⁵.

Più in generale, si può ricordare come la diffusione dei c.d. contratti alieni – proprio perché pensati per un diverso ordinamento – sia stata generalmente contraddistinta da una "*debole barriera*" o resistenza nel diritto italiano, salvo poi un'accettazione da parte del diritto vivente e finanche il riconoscimento da parte del legislatore, in modo da superare i dubbi di validità rispetto al diritto italiano¹⁶. Non si è trattato, tuttavia, di «*adozione cieca dei modelli contrattuali alieni*» quanto di un «*confronto critico alla luce del diritto italiano, con i modelli contrattuali alieni*»¹⁷; in altre parole, il recepimento dei contratti informati da modelli stranieri è passata attraverso un confronto ed un adeguamento rispetto ai principi inderogabili dei diversi sistemi giuridici nazionali in cui tali contratti sono chiamati a manifestare gli effetti, al fine di contenerne le criticità che essi inevitabilmente pongono.

Sotto questa luce può essere valutata e considerata la diffusione nel nostro ordinamento del sistema di assicurazione "*a richiesta fatta*" – quale modello "*alieno*" – rispetto al quale il diritto vivente è giunto, pur attraverso un percorso assai articolato, all'approdo, poi confermato anche dal legislatore¹⁸, della validità "*in via di*

te: un'analisi a tutto campo, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 656; ID., *L'assicurabilità di fatti pregressi nelle assicurazioni della responsabilità civile*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1443.

¹⁴ Tali dubbi sono manifestati da Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622.

¹⁵ Da ultimo, Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465.

¹⁶ Si vedano i casi riportati nel § 9.

¹⁷ DE NOVA, *Contratto alieno* (v.), in *Dig. Civ.*, 2009.

¹⁸ Significativo è il passaggio di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, allorché evidenzia – con riferimento all'art. 11, legge n. 24 del 2017, all'art. 3 d.l.

principio” del criterio¹⁹. In tal modo, sono state accolte le istanze del mercato assicurativo, incapace di sostenere – con le tradizionali forme di garanzia c.d. *open ended* – la copertura dei rischi ad evoluzione graduale o latente, che sempre più di frequente emergono nell’ambito della responsabilità civile; contestualmente, è stata temperata l’esigenza tecnica delle imprese di assicurazione di avere un’esposizione finanziaria delimitata nel tempo e l’interesse degli assicurati di poter beneficiare di una garanzia, rispetto a rischi che altrimenti sarebbero rimasti privi di copertura, oppure che avrebbero potuto ricevere copertura assicurativa solo a costi difficilmente sostenibili²⁰.

D’altronde, sarebbero state del tutto deleterie ed imprevedibili le conseguenze, in punto di isolamento e penalizzazione del mercato assicurativo interno, se si fosse consolidato un orientamento giurisprudenziale assai severo in punto di validità del modello *claims made*. A quest’ultimo proposito, possono essere richiamate le motivazioni impiegate dalla Suprema Corte nel lontano 1966, in un caso ricordato da Galgano sul contratto autonomo di garanzia²¹, che gran parte della dottrina considerava nullo, per il diritto italiano, perché in contrasto con il principio di accessorietà della garan-

n. 138 del 2011 e novellato dall’art. 1, comma 26°, legge n. 124 del 2017, all’art. 2 d.m. 22 settembre 2016, come «*il diritto legislativo (o di immediata derivazione) ha recuperato nel substrato della realtà materiale socio-economica una regolamentazione giuridica patteggiata già diffusa nel settore assicurativo*».

¹⁹ Al riguardo, Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, secondo la quale «la prospettazione dell’immeritevolezza è, in via di principio, infondata con riferimento alle clausole c.d. pure, che, non prevedendo limitazioni temporali alla loro retroattività, svalutano del tutto la rilevanza dell’epoca di commissione del fatto illecito». Sui persistenti dubbi sulla validità delle clausole *claims made*, viene dato atto da LANDINI, *L’assicurazione della responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu-Messineo, già diretto da Mengoni e Schlesinger, continuato da Roppo e Anelli, Milano, 2021, 39; VOLPATO, *Le stagioni dell’assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169.

²⁰ In argomento, CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle “coverage trigger disputes”*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 87.

²¹ Cass., 3 settembre 1966, n. 2310, in *Banca borsa tit. cred.*, 1967, II, 38. Il caso è ricordato da GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, cit.; in argomento anche PATTI, *I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 326.

zia personale, codificato per la fideiussione. In particolare, i giudici di legittimità, nel riconoscere la validità del contratto autonomo di garanzia, hanno rilevato l'opportunità di evitare che le imprese di settore rimanessero isolate rispetto ad ambiti del commercio internazionale in cui era in uso la garanzia a prima richiesta di cui era contestata la meritevolezza di tutela²²: se la soluzione dei giudici italiani fosse stata quella di decretare la nullità di questi contratti, ciò avrebbe avuto come effetto di collocare il mercato italiano ai margini del commercio internazionale²³.

Tali riflessioni, pertanto, si attagliano perfettamente al sistema di garanzia a "*richiesta fatta*", senza considerare, inoltre, che un orientamento di chiusura rispetto al modello *claims made* sarebbe stato anche assai contraddittorio se si pone attenzione al fatto che l'interesse a poter beneficiare di un «livello accettabile» e sostenibile di «premi assicurativi» – seppur nell'ambito delle polizze della r.c. automobilistica – è stato elevato dalla Corte costituzionale a condizione che giustifica addirittura un arretramento del principio costituzionale dell'integrale risarcimento del danno alla persona²⁴.

In proposito, infatti, non va dimenticato che il sistema *claims made* consente di trovare una soluzione – tecnicamente sostenibile – in relazione ai rischi – che sempre più frequentemente emergono nel sistema della responsabilità civile – che altrimenti – alla stregua

²² Cass., 3 settembre 1966, n. 2310, in *Banca borsa tit. cred.*, 1967, II, 38.

²³ Al riguardo anche FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 69, il quale pone il caso anche del contratto di leasing (ed in particolare di Cass., 28 ottobre 1983, n. 6390, in *Foro it.*, 1983, I, 2997, con nota di PARDOLESI: «va cassata la sentenza d'appello che abbia ritenuto immeritevoli di tutela gli interessi perseguiti attraverso un contratto atipico, "*leasing*", solo perché le medesime finalità possono essere raggiunte mercé un tipo contrattuale nominato, la vendita con riserva di proprietà») evidenziando come non sia pensabile che un contratto come questo, di rilievo per l'economia in generale, possa trovare ostacolo in una interpretazione restrittiva della regola causale posta dal nostro ordinamento per il contratto atipico. In argomento, anche GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625.

²⁴ Il riferimento ovviamente è a Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 424, con nota di FACCI, *La legittimità costituzionale della disciplina delle micropermanenti*, in *Giur. cost.*, 2014, 3805, con nota di GAGLIARDI; in *Europa dir. priv.*, 2014, 1389, con nota di GUFFANTI PESENTI; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1826, con note di SCOGMAMIGLIO e ZIVIZ.

del modello tradizionale²⁵ – non sarebbe stato più possibile assicurare o quantomeno solo a costi proibitivi²⁶.

2. (Segue). *Il modello claims made e la tutela dell'assicurato*

La diffusione nel nostro ordinamento del modello *claims made* si è intrecciata, altresì, con l'esigenza di tutelare adeguatamente la parte debole del rapporto²⁷, tanto che, talvolta, la vicenda delle clausole *claims made* è analizzata sotto la prospettiva del paradigma del c.d. terzo contratto²⁸.

²⁵ Si veda il § 4.

²⁶ Sul punto ampiamente CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 3.

²⁷ Al riguardo, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039, evidenzia come per l'assicurato la scelta del regime *claims made* può essere penalizzante, anche se economicamente molto conveniente. I limiti della tutela si manifestano soprattutto in ragione del ridotto spazio temporale di manleva, che il regime *claims made* garantisce rispetto al modello tradizionale, il quale invece garantirebbe la certezza del diritto alla manleva rispetto al sinistro durante il periodo temporale di copertura.

²⁸ Sul tema diffusamente BACHELET, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra primo, secondo e terzo contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 538 ss.; in argomento, SANTORO, *Tutto cambia perché nulla cambi? La sorte delle claims made dopo l'ultimo arresto delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2019, 625; TASSONE, *Clausole "claims made", professionisti e "terzo contratto"*, *ivi*, 2012, 717-730. Al riguardo anche Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, la quale ha evidenziato «l'esistenza di un contesto caratterizzato dalla spiccata asimmetria delle parti e nel quale il contraente non predisponente, ancorché in tesi qualificabile come "professionista", è, in realtà, il più delle volte sguarnito di esaustive informazioni in ordine ai complessi meccanismi giuridici che governano il sistema della responsabilità civile». Più in generale sul terzo contratto, come quel contratto in cui una parte è debole pur non essendo un consumatore o un risparmiatore, senza presunzione di completezza, FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 69; GITTI, VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008; PARDOLESI, *Clausole abusive e terzo contratto*, in *Foro it.*, 2020, 197; MAZZAMUTO, *Il contratto: verso una nuova sistematica?*, in *Jus civile*, 2016, 347; ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul terzo contratto)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669; MINERVINI, *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, 493; MACARIO, *Dai contratti delle imprese al terzo contratto: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, 311; PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti*

A ciò si aggiunga che l'applicazione del modello *claims made* esula, normalmente, dal mero rapporto tra assicuratori ed assicurato, venendo in rilievo – specie nelle ipotesi di assicurazione obbligatoria per il rischio della responsabilità civile – la posizione dei terzi danneggiati, i quali hanno assunto una posizione di sempre maggiore interesse per l'ordinamento generale²⁹. In tal modo, la copertura assicurativa è chiamata a proteggere non solo il patrimonio dell'assicurato³⁰ ma an-

del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 409; GENTILI, *L'invalidità dei contratti diseguali degli imprenditori*, in *Riv. dir. impresa*, 2012, 3; VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codice di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 751.

²⁹ Al riguardo è significativo il passaggio di Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, secondo la quale «il sistema assicurativo della responsabilità civile persegue “anche” un fondamentale interesse pubblico, attraverso “una corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito” ed ancor più assolvendo alla funzione di garantire la reintegrazione dei pregiudizi subiti dai danneggiati, funzione che appare evidente nelle “assicurazioni sociali”, ma che trova attuazione anche nelle polizze RC private, atteso che la assunzione da parte delle imprese assicuratrici degli oneri economici gravanti sull'assicurato, in dipendenza della sua responsabilità civile, riddonda evidentemente nel generale affidamento dei terzi ingiustamente danneggiati sulla possibilità di ottenere il ristoro degli interessi lesi».

Sulla funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria, LANDINI, *Assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica e strumenti privatistici nella lotta alle frodi assicurative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 523; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III, Il diritto del contratto di assicurazione, 2, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, 329; SELLA, *La funzione sociale del contratto di assicurazione r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, fasc. 1 216-222.

³⁰ Sul modello dell'assicurazione della responsabilità civile, partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, con conseguente scopo di indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato a seguito di un sinistro, inteso come semplice accadimento materiale, tra gli altri, CORRIAS, *Il problema dell'onerosità-gratuità nel contratto di assicurazione e nei contratti aleatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1016; CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clauseole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685; CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2016, 753; CALVO, *Clauseole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921; PARDOLESI, SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in *Danno e resp.*, 2018, 410; GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1966, 123. Sul piegamento dell'originaria funzione dell'assicurazione della responsabilità civile da strumento di tutela del patrimonio dell'assicurato a mezzo di realizzazione di finalità di carattere economico sociali, BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 256.

che il terzo danneggiato³¹, esposto al pericolo dell'incapienza del patrimonio del danneggiante, con la conseguenza che è maggiormente avvertita l'esigenza di un'effettiva e concreta traslazione del rischio in capo all'assicuratore ossia ad un soggetto istituzionalmente deputato ad assumere e sostenere le conseguenze del sinistro.

Tali riflessioni sono al centro delle motivazioni di alcune pronunce che – nello scandire le tappe del percorso del modello “*a richiesta fatta*” verso il riconoscimento da parte del diritto positivo – hanno censurato la meritevolezza di tutela di una clausola *claims made* allorché essa *comunque articolata, espone il garantito a buchi di copertura*»³². Altrettanto significativi dell'esigenza di proteggere l'assicurato ed il terzo danneggiato dal rischio di un vuoto

³¹ Di recente, Trib. Napoli, 23 maggio 2022, n. 5103, in *Banca dati Dejure*, secondo cui «In tema di contatti assicurativi, a fronte del rapporto principale tra soggetto assicurato e assicuratore rileva anche l'eventuale rapporto tra assicuratore e soggetto terzo. Tale rapporto subordinato deriva dalla condotta pregiudizievole del soggetto assicurato ed individua il terzo quale soggetto danneggiato non già come persona diversa dall'assicurato».

³² Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, secondo la quale: «È peraltro di palmare evidenza che qui non sono più in gioco soltanto i rapporti tra società e assicurato, ma anche e soprattutto quelli tra professionista e terzo, essendo stato quel dovere previsto nel preminente interesse del danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico. E di tanto dovrà necessariamente tenersi conto al momento della stipula delle “convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti”, nonché in sede di redazione del decreto presidenziale chiamato a stabilire, per gli esercenti le professioni sanitarie, le procedure e i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti».

Nella giurisprudenza di merito, tra le tante, Trib. Ancona, 12 maggio 2017, n. 780, in *Banca dati Dejure*; Trib. Palermo, 13 settembre 2017, n. 4739, in *Banca dati Dejure*; Trib. Milano, 24 luglio 2019, n. 7439, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Milano, 16 giugno 2020, in *Banca dati Dejure*; Trib. Lecce, 17 marzo 2021, n. 769, in *Banca dati Onelegale*, la quale ha ritenuto operativa una polizza *claims made* nonostante i fatti oggetto di causa si fossero verificati nel 1993; l'arco temporale di vigenza della polizza dedotta in giudizio andava dal 21 febbraio 1996 al 31 dicembre 1997, con effetto retroattivo al triennio precedente; la copertura assicurativa era in ogni caso limitata alle richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato durante il periodo di operatività dell'assicurazione, e quindi entro il 31 dicembre 1997; la domanda del paziente venne avanzata nel giugno 2001.

di copertura derivante dall'adozione del modello *claims made* sono gli interventi del legislatore – nel disciplinare alcuni ambiti settoriali dell'assicurazione del rischio della responsabilità civile – volti a riconoscere un periodo minimo di c.d. retroattività di copertura (c.d. *prior acts coverage*) nonché una copertura postuma, in caso di cessazione dell'attività da parte dell'assicurato³³.

È rimasta, invece, sostanzialmente in secondo piano – nonostante le articolate motivazioni delle pronunce delle Sezioni Unite n. 9140/2016³⁴ e n. 22437/2018³⁵, intervenute a distanza di poco tempo l'una dall'altra a decretare la validità del modello di assicurazione *claims made* – la principale insidia al corretto funzionamento della garanzia “*a richiesta fatta*”, rappresentata dal difficile coordinamento ed adeguamento del predetto modello per certi aspetti “alieno” con il disposto degli art. 1892 e 1893 c.c. e più in generale con gli obblighi di informazione dell'assicurato nel momento del passaggio da una polizza all'altra³⁶.

³³ Il riferimento è all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) che ha previsto una retroattività di almeno dieci anni per il rischio sanitario ed al d.m. 22 settembre 2016 (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato), che ha disposto una retroattività illimitata. Sulla c.d. *prior acts coverage*, LANZANI, *Clausole claims made: legittime, ma vessatorie*, in *Danno e resp.*, 2005, 1071; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921; SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario (artt. 10-15 l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 788; VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169.

³⁴ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Corr. giur.*, 2016, 921, con nota di CALVO. Nello stesso senso anche Cass., sez. un., 2 dicembre 2016, n. 24645.

³⁵ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Corr. giur.*, 2019, 20, con note di D'AURIA e FACCI.

³⁶ Per una applicazione non integrale della disciplina degli artt. 1892 s. c.c. alla fattispecie in esame, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039. Al riguardo, anche CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come «rilevato che non esiste una correlazione meccanica tra l'aver posto in essere una condotta dannosa e la perdita di copertura causata da dichiarazioni inesatte o reticenti, si deve considerare che la disciplina di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. è derogabile a favore dell'assicurato e si attaglia al tipo legale di contratto di assicurazione r.c. che ha come proprio pilastro

La causa più frequente di diniego di copertura dei sinistri da parte degli assicuratori è rappresentata, infatti, dalla c.d. “*pregressa conoscenza*”, al momento della stipula della polizza, dei c.d. “*fatti noti*” – ossia la conoscenza di azioni, omissioni o fatti dai quali possano derivare richieste di risarcimento – che viene contestata dalla compagnia all’assicurato³⁷. Tale eccezione di inefficacia della copertura prescinde dalla continuità temporale nella copertura assicurativa del rischio della responsabilità civile nonché dalla retroattività contemplata dai regolamenti contrattuali, i quali – nel recepire gli orientamenti del diritto vivente successivi a Cass. 9140/2016³⁸ nonché gli interventi del legislatore³⁹ – sono attualmente assestati su termini che, sotto questo profilo, paiono tutelare adeguatamente l’assicurato⁴⁰.

interno, ovvero come evento rilevante, la occorrenza del fatto dannoso nel periodo di vigenza della polizza. Trasposta in un contesto contrattuale che abbia come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la domanda risarcitoria del danneggiato, è inevitabile che la stessa disciplina, anche quando non sia derogata dal contratto, muti il proprio ruolo ed il proprio significato giuridico. Già attualmente la giurisprudenza, pur in altri settori assicurativi, e segnatamente in quello delle polizze sanitarie, è evidentemente incline ad attenersi ad interpretazioni assai restrittive che escludono la rilevanza di reticenze degli assicurati che non siano caratterizzate da omissioni evidentemente dolose». In argomento anche LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615, secondo il quale «non potrebbe sanzionarsi – in punto di dichiarazioni inesatte o reticenti, ex artt. 1892 e 1893 c.c. – la condotta dell’assicurato, che ometta di rappresentare al nuovo assicuratore, l’esistenza di un sinistro che, pur se già occorso, non sia ritenuto tale».

³⁷ Al riguardo, MARSETTI, *La causa più frequente di rigetto dei sinistri: la pregressa conoscenza*, in <https://www.lavoripubblici.it/news/La-cause-piu-frequente-di-rigetto-dei-sinistri-la-pregressa-conoscenza-20303>.

³⁸ Si veda il cap. II, § 8.

³⁹ Il riferimento è all’art. 11 della legge n. 8 marzo 2017, n. 24 ed all’art. 2, comma 1°, decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016, in tema di condizioni minime dell’assicurazione della responsabilità civile dell’avvocato.

⁴⁰ Sagacemente LANDINI (*Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di Romagnoli, Napoli, 2018, 183) sottolinea come in seguito alla marcata chiusura del diritto vivente per le clausole con retroattività limitata, l’industria assicurativa – al fine di non incorrere nella scure dell’invalidità – se da una parte ha apportato interventi “correttivi” alla modulazione della c.d. “retroattività” delle polizze, dall’altra si è trincerata ulteriormente dietro lo “schermo” delle dichiarazioni inesatte e reticenti dell’assicurato. In tal modo, quindi, il “fronte” del conflitto

Senza considerare, inoltre, che le criticità si riscontrano non solo nel caso di “*migrazione*” da una compagnia all’altra, rispetto alla quale – proprio in ragione del funzionamento del meccanismo *claims made* e del timore dell’assicurato di essere esposto a contestazioni circa la c.d. “*prior knowledge*” – sono stati sollevati da tempo problemi di compatibilità con le regole della concorrenza⁴¹ ma anche, nel caso di continuità, con il medesimo assicuratore.

La copertura, specie dopo la novellazione dell’art. 1899 c.c.⁴², reca, infatti, una durata annuale⁴³, poi rinnovata di anno in anno, così che, si assiste, talvolta, al tentativo delle compagnie di frazionare atomisticamente ogni periodo assicurativo, senza ritenerlo collegato al precedente, in modo da avvalersi, talvolta anche strumentalmente, della disciplina delle informazioni inesatte e/o reticenti, a dispetto invece dell’esigenza dell’assicurato di ritenere unitaria l’operazione economica⁴⁴, in modo da aver garantita una stabile copertura⁴⁵.

Appare evidente, pertanto, la rilevanza della questione poiché il trasferimento negoziale del rischio, secondo il meccanismo *claims made*, può essere pregiudicato da un’applicazione troppo stringente della disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti che rischierebbe non tanto di prevenire «comportamenti scorretti» dell’assicurato, quanto di consentire all’assicuratore di sottrarsi all’obbligo di manleva di sinistri che, pur dovendo ricadere nell’ambito della garanzia contrattuale, finirebbero, così, per rimane-

con l’assicurato si è progressivamente spostato dal piano della c.d. retroattività della copertura a quello, assai più complesso, delle dichiarazioni precontrattuali dell’assicurato.

⁴¹ Il riferimento è al Parere dell’Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, in www.dejure.it, che ha auspicato l’introduzione dell’obbligo per le imprese Assicuratrici di offrire, sul mercato della r.c. professionale, anche polizze prive della clausola c.d. *claims made*.

⁴² V. art. 21.3, legge 23 luglio 2009, n. 90. In particolare, si rimanda al cap. IV, § 12.

⁴³ CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come la modifica dell’art. 1899 c.c. sia intervenuto per motivazioni connesse alla promozione della concorrenza tra imprese, con l’effetto diretto di rendere usuale la durata annuale delle polizze.

⁴⁴ Sul concetto di operazione economica, E. GABRIELLI, “*Operazione economica*” e teoria del contratto, Milano, 2013, spec. 20 ss.

⁴⁵ BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.

re «scoperti» nonostante la continuità nella copertura assicurativa.

Al contempo, non va dimenticato che il sistema assicurativo della responsabilità civile è caratterizzato, in molti ambiti, sia da un tendenziale obbligo di assicurarsi⁴⁶ e quindi da una sostanziale continuità nella copertura, sia dalla determinazione *ex lege*, in alcune fattispecie, delle condizioni minime di polizza⁴⁷. Per questa ragione, dovrebbe ridursi notevolmente lo spazio per possibili condotte «scorrette» dell'assicurato, essendo pressoché indifferente per quest'ultimo far ricadere il sinistro sotto una polizza od una successiva.

La rilevanza della problematica *de qua* ha originato di recente un'approfondita riflessione sull'opportunità di predisporre – sulla base di esperienze presenti in altri ordinamenti⁴⁸ – una Convenzione tra gli Assicuratori per la gestione di sinistri al fine di individuare i “*confini tra passato conosciuto*” e “*passato sconosciuto*”, con l'obiettivo di individuare – nelle ipotesi di continuità di copertura – criteri oggettivi per designare l'assicuratore che deve assumere la gestione del sinistro⁴⁹. Tale dibattito conferma che un corretto fun-

⁴⁶ In particolare, il riferimento è al d.l. n. 138 del 2011, art. 3, comma 5°, convertito con legge n. 148 del 2011, il quale – come evidenziato dalle stesse Sezioni Unite n. 9140/2016 – nell'elencare i principi ai quali devono ispirarsi le riforme degli ordinamenti professionali ha previsto alla lett. e), l'obbligo per tutti di stipulare «idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale», nonché di rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata e il relativo massimale; allo stesso modo, l'obbligo di assicurazione è stato ribadito dal successivo d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, che ha rilevato che la violazione costituisce illecito.

⁴⁷ In relazione alla polizza di assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato, il contenuto minimo è stato determinato dal decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016. In relazione alle professioni sanitarie, la l'art. 10, comma 4°, della legge 8 marzo 2017, n. 24, demanda ad un decreto «del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore» della legge la determinazione dei «requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione di classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati».

⁴⁸ Sull'esperienza francese, LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1482.

⁴⁹ Il riferimento è al progetto a cura della prof.ssa Anna Carla Nazzaro, della prof.ssa Sara Landini e del dott. Lorenzo Sapigni, presentato in occasione del Convegno, *Le nuove sfide dell'assicurazione professionale: il modello claims*

zionamento dell'assicurazione *claims made* – quale modello legale di traslazione del rischio della responsabilità civile – passa necessariamente attraverso una armonizzazione ed un adeguamento della disciplina degli obblighi informativi dell'assicurato, in modo da bilanciare la tutela dell'assicuratore, rispetto a possibili comportamenti fraudolenti dell'assicurando, con l'esigenza di garantire – anche nell'interesse dei terzi danneggiati, oltre che degli stessi assicurati – l'effettivo trasferimento negoziale del rischio a fronte del pagamento del premio da parte dell'assicurato.

Siffatta impostazione appare del tutto strumentale per un corretto funzionamento delle regole della concorrenza, in quanto – ragionando diversamente – il sistema *claims made* verrebbe ad assumere caratteri fortemente lesivi del mercato e della concorrenza, costringendo l'assicurato a rimanere fedele alla compagnia con cui ha sottoscritto il contratto, al fine di non incorrere nel rischio di un vuoto di copertura a fronte di un'interpretazione assai penalizzante della nozione dei c.d. fatti noti⁵⁰.

3. *Le origini del modello claims made*

La copertura assicurativa secondo il modello *claims made* – le cui origini sono rinvenibili già nel mercato assicurativo dei Lloyd's di Londra⁵¹ dei primi decenni del XIX secolo⁵² – si è dif-

made, promosso tra gli altri dal Cesia (centro studi intermediazione assicurativa) e dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, svoltosi in data 13 settembre 2022, presso l'Università degli Studi internazionali di Roma. Su tale progetto, si rimanda al cap. IV, § 13.

⁵⁰ Sul punto già Trib. Roma, 10 aprile 2013, in *Corr. Mer.*, 2013, f. 12, 115, con nota di MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims made nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*.

⁵¹ I Lloyd's sono un ente (Society) costituito come una società, secondo una legge del Parlamento del Regno Unito di Gran Bretagna del 1871, ed i membri della Society per legge assicuratori e possono assumere i rischi assicurativi per proprio conto. I Lloyd's sono dunque una sorta di *mercato* in cui operano molte imprese di assicurazione; queste, oltre a sottoscrivere tradizionalmente i rischi in proprio mediante le proprie diramazioni commerciali, operano – se ne fanno parte – anche attraverso il Mercato dei Lloyd's, sottoscrivendo contratti con marchio Lloyd's ma assumendo – nella maggior parte dei casi unitamente ad altri Sottoscrittori e comunque formando i c.d. *Sindacati* – ogni rischio di quel contratto.

⁵² Lo evidenzia MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine,*

fusa nella contrattualistica assicurativa internazionale, a partire in particolare dalla fine degli anni degli anni '80 dello scorso millennio, quale reazione alla crisi, manifestatasi in quel periodo, delle imprese statunitensi di assicurazioni del rischio della responsabilità civile⁵³.

Da quel momento, pertanto, la copertura *claims made* ha cominciato a svilupparsi nei vari mercati locali (tra cui quello italiano) – sostituendo le tradizionali forme di copertura di alcuni importanti rischi connessi alla responsabilità civile – come risposta all'aumento dei costi di indennizzo generato dall'espansione, qualitativa e quantitativa, della tutela risarcitoria di alcuni danni, soprattutto quelli c.d. lungo-latenti⁵⁴, come da prodotti difettosi⁵⁵, ambientali⁵⁶ e da re-

circolazione del modello e sviluppi normativi, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 1012, il quale sottolinea come la maggior parte delle polizze Lloyd's della copertura di professional malpractice, a far data dai primi anni settanta, fossero strutturate secondo il modello "on claims made basis".

⁵³ Sulla crisi dell'impresa di assicurazione del rischio della responsabilità civile negli Stati Uniti, PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, 119. In argomento anche CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come la clausola sia nata nell'esperienza americana come reazione ad alcune decisioni giurisprudenziali locali che avevano provocato una severa crisi del settore assicurativo ma tuttavia «la prassi delle clausole "on claims made basis" integra una risposta ad un problema che è tendenzialmente universale ed è presente anche nelle prassi assicurative europee».

⁵⁴ Sulla prescrizione dei danni lungolatenti, si veda la nota 87.

⁵⁵ Sulle problematiche inerenti l'assicurabilità del danno da prodotto, H. DONY, *L'evoluzione della r.c. prodotti oggettiva provocherà una crisi nel settore assicurativo?*, in *Dir. prat. ass.*, 1977, 283; BIN, *L'assicurazione della responsabilità civile prodotti*, in *Assicur.*, 1989, 101; MULLER, *L'assicurazione della responsabilità civile prodotti*, in *Dir. prat. ass.*, 1971, 88; CAVATORTA, *La responsabilità civile prodotti e sua assicurazione*, in *Arch. resp. civ.*, 1972, 48; ALVA-REZ VEGA, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo. I problemi di assicurabilità dei rischi di sviluppo*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 551; PACINI, *Responsabilità da prodotto. La chiamata in causa dell'assicuratore inerte e l'accollo delle sue spese giudiziali all'assicurato in una recente sentenza francese. Quid nel diritto italiano?*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 992; CAPTOSTI, *Danni da prodotti difettosi*, in *Assicur.*, 1979, 81.

⁵⁶ Sull'evoluzione dei danni ambientali, POLITI, *I danni da inquinamento nella normativa internazionale: realtà e prospettive*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 79. Sull'assicurazione del danno ambientale, VOLPE PUTZOLU, *Danni da inquinamento: responsabilità e assicurazione*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 93; ALPA, *Progetti comu-*

sponsabilità professionale (specie in ambito di responsabilità sanitaria)⁵⁷ e più in generale connessi ai c.d. nuovi rischi collegati allo sviluppo ed all'utilizzo delle nuove tecnologie⁵⁸.

La diffusione del modello di garanzia *claims made* è, quindi, strettamente collegata all'evoluzione ed all'espansione dell'istituto della responsabilità civile, la quale, dalla seconda metà del secolo scorso, ha conosciuto un graduale ma incessante estensione del proprio ambito operativo, con conseguente aumento del contenzioso e dei danni risarcibili⁵⁹.

nitari sulla assicurazione del danno ambientale, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 1089; PATTI, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 447; BERNARDI, *Il mercato assicurativo italiano di fronte ai rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 67; MICHELI, *Problematiche in tema di riassicurazione dei rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 213; LOTTINI, *Assicurabilità del rischio ambientale dal punto di vista del mercato assicurativo internazionale*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 198; BERNARDI, *Il mercato assicurativo italiano di fronte ai rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 471; GIAMPIETRO, *Responsabilità ed assicurazione per i danni all'ambiente. Un progetto di strumento internazionale del Consiglio d'Europa e la legislazione italiana*, in *Giust. civ.*, 1989, 379; CUTRUPA, *Responsabilità civile da inquinamento dell'ambiente e copertura del rischio relativo*, in *Giust. civ.*, 1982, 95; CECOVINI, *Inquinamento ambientale. La tutela assicurativa*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 260; WOLFGANG, *Danni da inquinamento e loro conseguenze nell'industria e nelle assicurazioni e loro aspetti internazionali*, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1987, 1, 185; BATTISTIG, *Il danno ambientale in Italia: tutela legislativa e garanzia assicurativa*, in *Assicur.*, 1987, 58.

⁵⁷ Sull'assicurazione professionale, i contributi sono ovviamente innumerevoli, senza presunzione di completezza, DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in *Annali Soc. ital. Stud. Dir. civ.*, 2017, 105; FARSA-CI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale forense tra clausole contrattuali "loss occurrence" e "claims made"*, in *giustiziacivile.com*, 2017, f. 12; BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2015, 256; GARONNA, *L'assicurazione della responsabilità professionale: problemi e prospettive*, in *Assicur.*, 2012, 621; BUGIOLACCHI, *In tema di assicurazione della responsabilità professionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 192; SLOBODAN, JOVAN, *La moderna assicurazione della responsabilità professionale. Importanza ed obiettivo dello studio*, in *Assicur.*, 2007, 587; CASSANO, DE BERARDINIS, *Assicurazione e responsabilità professionale*, in *Resp. com. impr.*, 2005, 349.

⁵⁸ Lo ricorda anche Cass., 24 settembre 2018, n. 22437 e lo sottolinea più diffusamente CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 799.

⁵⁹ Sull'evoluzione e la crescita della responsabilità civile in Italia ed in Europa

È accaduto, infatti, che la responsabilità civile, quale tecnica di mediazione dei conflitti, ha vissuto una crescita costante della propria capacità di far circolare la ricchezza⁶⁰, senza più essere considerata – come avveniva in precedenza – rimedio di natura quasi eccezionale operante solo quando vi fossero particolari ragioni che giustificassero la traslazione del danno in capo al responsabile⁶¹.

Più precisamente, l'istituto della responsabilità civile si è progressivamente distaccato da una concezione di carattere sanzionatorio, diretta a colpire la consapevole trasgressione di un dovere giuridico, per assumere una diversa connotazione nella quale i criteri di imputazione della responsabilità non sono collegati all'elemento soggettivo della coscienza e della volontà in capo all'autore della condotta foriera di danno⁶². Questo ha comportato un alleggerimento dell'onere della prova a carico del danneggiato e quindi un significativo aumento delle possibilità di ottenere il risarcimento, venuto ad assumere una funzione prettamente compensativa: la riparazione del danno non è stata più vista come la conseguenza di regole aventi essenzialmente finalità preventive e repressive nei confronti di condotte dannose difformi dai parametri di tollerabilità sociale ma quale mezzo di allocazione del rischio⁶³.

sotto l'influenza del modello nordamericano, le riflessioni di PONZANELLI, *L'imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 221.

⁶⁰ Sulla responsabilità civile quale istituto che prelude ad uno spostamento patrimoniale, FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1106; ID., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, continuato da Galgano, Bologna-Roma, 1993, 54.

⁶¹ P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 5, il quale sottolinea come vi sia stato un evidente ribaltamento di impostazione: da situazioni in cui le limitazioni insite nei regimi di responsabilità per colpa esplicavano un effetto incentivante a favore della nascente industria, si è poi passati, nella seconda metà del ventesimo secolo, a situazioni in cui la responsabilità civile è stata chiamata a svolgere una funzione disincentivante e deterrente nei confronti di manifestazioni dell'attività imprenditoriale ritenute dannose in quanto prive di utilità sociale.

⁶² Sul punto, tra gli altri, GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 2008, 73; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, continuato da Galgano, Bologna-Roma, 1993, 35 ss.; PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 73.

⁶³ Sul passaggio dalla funzione dissuasiva alla funzione di allocazione del rischio, tra gli altri, GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibi-*

La vocazione riparatoria della responsabilità civile⁶⁴ – che ha condotto a spostare l’attenzione dall’autore del fatto alla vittima che lo subisce, con conseguente, in linea di principio, maggior sensibilità per quest’ultimo quale parte debole del conflitto sottostante la fattispecie dannosa⁶⁵ – si è manifestata mediante l’ampliamento del novero degli interessi la cui lesione è suscettibile di tutela risarcitoria e con nuovi orientamenti giurisprudenziali in materia di responsabilità oggettiva. A questo riguardo, si può osservare come l’evoluzione del formante giurisprudenziale interno degli ultimi decenni abbia sia esteso le fattispecie riconducibili alla clausola del danno ingiusto – e quindi la tutela delle vittime dei danni, superando la tradizionale identificazione dell’ingiustizia con la lesione del diritto soggettivo assoluto – sia interpretato in senso sempre più “oggettivo” le fattispecie di responsabilità diverse dalla colpa⁶⁶.

È maturata così una più ampia consapevolezza ed attenzione verso la tutela giuridica dei diritti della persona in materia di salute, di ambiente ed in genere di “*benessere*”, che ha comportato una crescita esponenziale del sistema della responsabilità civile ed una conseguente difficile sostenibilità dei relativi costi, scaricati, attraverso il meccanismo del trasferimento finanziario del rischio, sul settore assicurativo⁶⁷. È innegabile, infatti, che privilegiare la posi-

le, cit., 73. Sulle funzioni della responsabilità civile, le riflessioni di ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni “punitivi”: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1084; ID., *Dove va la responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 175; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 49; BUSNELLI, *L’illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439.

⁶⁴ Si esprime in termini di filosofia “panriparatoria” che caratterizza la responsabilità civile, PONZANELLI, *L’attualità di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 293;

⁶⁵ SALVI, v. *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 1194.

⁶⁶ Di recente, SALVI, *Quali funzioni per la responsabilità civile?*, in *Danno e resp.*, 2022, 137; FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, cit., 1105; ID., *Fatti illeciti, art. 2043, 2056-2059*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Supplemento, Bologna-Roma, 2004, 173; PARDOLESI, *Orgogliosi di quel che è stato. E fiduciosi di far meglio nel futuro*, in *Danno e resp.*, 2020, 295; PONZANELLI, *L’imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 221; ID., *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 69.

⁶⁷ CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati inter-*

zione della vittima a discapito di quella dell'autore del fatto illecito implica che costui sia scoraggiato ad intraprendere determinate attività, per via del rischio che assume, oppure che il costo di questo rischio è stato risolto o eliminato con l'impiego della tecnica assicurativa, nell'interesse anche di chi subisce l'iniziativa altrui⁶⁸.

In particolare, attraverso l'assicurazione contro i danni, l'assicurato vuole ottenere la protezione del proprio patrimonio⁶⁹ e quindi la sicurezza "anche psicologica"⁷⁰ di poter contare sul ristoro di un eventuale pregiudizio in modo da non subire, attraverso il trasferi-

nazionali, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 804. Sul punto, anche PARDOLESI, *Orgogliosi di quel che è stato. E fiduciosi di far meglio nel futuro*, in *Danno e resp.*, 2016, Sull'insostenibilità settoriale del rischio della responsabilità sanitaria, PARDOLESI, *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2017, 261; BREDA, *La responsabilità civile delle strutture sanitarie e del medico tra conferme e novità*, in *Danno e resp.*, 2017, 283; PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2016, 816. Si interroga sulla questione, di recente, anche FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, cit., 1111.

⁶⁸ Al riguardo, FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, cit., 1113. Sullo stretto legame tra la responsabilità civile e l'assicurazione A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 2-3; ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, in *Assicur.*, 1985, I, 534; A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano, 2000, 255; ID. *Colpa, rischio e danno fra responsabilità e assicurazione*, in *Assicur.*, 1979, I, 284; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 363; CAVALLO BORGIA, *L'assicurazione di responsabilità civile*, in CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2007.

⁶⁹ Sull'assicurazione della responsabilità civile come assicurazione sul patrimonio derivante dal rischio occasionato dall'insorgere di un debito che lo diminuirebbe, FRANZONI, *Responsabilità civile (assicurazione)*, in *Dig. Civ.*, in *Banca dati Onelegale*; FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1973, 165; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1966, 365; SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 61; CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 117.

In giurisprudenza, Cass., 25 settembre 2019, n. 23948; Cass., 24 settembre 2018, n. 22437; Trib. Milano, 23 luglio 2019, n. 7370.

⁷⁰ Sulla prestazione dell'assicuratore di fornire alla controparte la sicurezza di ottenere la tranquillità anche psicologica che deriva dalla certezza di poter contare sul ristoro di un eventuale danno, DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 121, con ampi riferimenti bibliografici alla teoria della prestazione di sicurezza dell'assicuratore (n. 71); in ogni caso, si veda anche BUTTARO, voce *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958.

mento del rischio, le conseguenze dell'evento incerto⁷¹. Al riguardo, si è ricordato come Emilio Betti osservasse efficacemente che la polizza di assicurazione «svolge la funzione della corda alla quale si lega l'alpinista, non per ricevere aiuto nella scalata, ma per essere tranquillo che, in caso di mancato appiglio sulla roccia, non precipiterà, o la funzione del battello che segue il nuotatore nelle lunghe traversate e gli dà la sicurezza di non annegare se un malore dovesse coglierlo»⁷².

Tra assicurazione e responsabilità civile si è quindi venuto ad instaurare un processo di reciproca influenza: all'ampliarsi delle aree di responsabilità civile ed al progressivo oggettivarsi dei criteri di imputazione in funzione compensativa delle vittime dell'illecito, ha fatto seguito il diffondersi di più ampie ed innovative coperture assicurative destinate ad alleviare l'obbligo risarcitorio posto a carico del danneggiante e, a sua volta, la disponibilità di queste garanzie ha determinato l'ulteriore dilatarsi ed aggravarsi delle fattispecie di responsabilità civile⁷³.

D'altro canto, però, l'assicurazione contro i danni ha progressivamente assunto il ruolo anche di una garanzia per il terzo danneggiato, il quale pur non essendo parte formale del contratto di assicurazione della responsabilità civile risulta comunque tutelato dallo strumento assicurativo, in quanto la copertura del rischio viene a soddisfare le legittime aspettative risarcitorie della parte danneggiata⁷⁴.

⁷¹ CORRIAS, *Il contratto di assicurazione nel novero dei rapporti di durata*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 7.

⁷² Lo ricorda V. FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258, con riferimento a E. BETTI in *Atti del III convegno per la trattazione di temi assicurativi*, Perugia, 1959.

⁷³ CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 3, il quale evidenzia come un emblema di tale processo è costituito dall'espandersi del meccanismo assicurativo anche agli illeciti di natura contrattuale, dando luogo al proliferare di una vasta gamma di garanzie di responsabilità professionale che dalle iniziali coperture rivolte alle professioni mediche e sanitarie, si sono estese alle professioni tecniche (ingegneri, geometri, architetti, periti), giuridico-economiche (avvocati, notai, commercialisti) fino ad arrivare a coprire i delicati e complessi rischi di corporate liability di cui sono espressione, ad esempio, le c.d. polizze D&O (Directors' and Officers Liability Insurance) ed EPLI (Employers' Practices Liability Insurance). Al riguardo anche A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Milano, 2000, 274-275.

⁷⁴ Sulla posizione del terzo danneggiato rispetto al contratto di assicurazione,

Tale considerazione ha portato, addirittura, la scienza giuridica a discutere in ordine alla possibilità di riconoscere un diritto del terzo, in virtù del contratto di assicurazione contro il rischio della responsabilità civile ricostruendo la fattispecie come contratto a favore di terzo⁷⁵.

È innegabile, pertanto, che l'evoluzione dell'istituto della responsabilità civile è stata accompagnata dalla sempre più rilevante consapevolezza della funzione sociale dell'assicurazione del rischio della responsabilità civile, tesa, cioè, a contemperare gli interessi dei soggetti "produttori" di rischio, nell'ambito di attività socialmente indispensabili ma intrinsecamente foriere di eventi pregiudizievoli, con i diritti delle eventuali vittime di tale attività, i quali vengono ad assumere una posizione di sempre maggiore interesse per l'ordinamento generale⁷⁶.

4. *I danni lungo latenti e la tradizionale copertura del rischio della responsabilità civile*

L'espandersi dei danni risarcibili e l'aumento del costo dei ri-

in prospettiva anche storica, LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu-Messineo, già diretto da Mengoni e Schlesinger, continuato da Roppo e Anelli, Milano, 2021, 2; A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 165.

⁷⁵ Lo ricorda LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, cit., 2. In senso favorevole, FERRARA, *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 753. In giurisprudenza aveva già escluso tale impostazione Cass., 20 luglio 1971, n. 2332; più di recente, Trib. Potenza, 3 febbraio 2011, n. 127, in *Banca dati Onelegale*; in dottrina, esclude che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica possa essere ricondotta al contratto a favore di terzi, FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, 27. Più di recente, in termini generali, CATERINA, *A dieci anni dalla riforma del condominio – Il condominio come ente di gestione e come soggetto: percorsi giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 2022, 243.

⁷⁶ Sulla funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria, LANDINI, *Assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica e strumenti privatistici nella lotta alle frodi assicurative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 523; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III, Il diritto del contratto di assicurazione, 2, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, 329; SELLA, *La funzione sociale del contratto di assicurazione r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, f. 1, 216-222.

sarcimenti ha posto il mercato assicurativo di fronte all'incapacità di sopportarne il peso con i tradizionali meccanismi negoziali di copertura dei rischi fondati – quale criterio rilevante per delimitare temporalmente il periodo di garanzia dell'assicurazione della responsabilità civile – sul momento dell'accadimento del danno (c.d. *on loss occurrence basis*) oppure della commissione dell'atto illecito (c.d. *acts committed*)⁷⁷. In particolare, la struttura della garanzia nella forma tradizionale – di cui è espressione il comma 1° dell'art. 1917 c.c. che individua il momento di decorrenza della garanzia nel periodo di commissione dell'illecito da parte dell'assicurato, a prescindere dalla data in cui il terzo ha formalizzato la richiesta risarcitoria⁷⁸ – ha manifestato tutti i propri limiti soprattutto in relazio-

⁷⁷ Sul criterio fondato sul momento della verifica del danno (*loss occurrence*) e su quello collegato alla commissione dell'atto illecito da parte dell'assicurato (*acts committed*), ampiamente A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 306; NARDO, TASSONE, *Clausole claims made e loss occurrence di nuovo al vaglio della giurisprudenza*, in *Corr. mer.*, 2012, 148; DE LUCA, *Act committed, loss occurrence e claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 712; BOSA, *Questioni (insolite) in tema di nullità del claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 751; GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

⁷⁸ Al riguardo Cass., 13 marzo 2014, n. 5791, ha rilevato «l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata, là dove da un canto annuncia di volere fare applicazione dell'art. 1917 c.c., e dall'altro ne individua il presupposto fattuale nella produzione del danno civilistico derivante dalla condotta dell'assicurato, piuttosto che nell'avveramento dei presupposti causali del rischio dedotto in contratto. Che tale motivazione sia irragionevole, del resto, risulta confermato dalla prova logica della *reductio ad absurdum*: se, infatti, fosse corretta l'affermazione della Corte d'appello (secondo cui il "fatto accaduto" di cui all'art. 1917 c.c., coincide con l'avverarsi d'un danno civilistico), si dovrebbe pervenire all'assurdo che, quando il fatto illecito dell'assicurato causi a terzi un danno permanente (ad esempio, alla persona), l'assicuratore non sarebbe mai obbligato a tenere indenne l'assicurato per i danni da questi causati ma maturati a partire dal giorno successivo a quello di scadenza dell'efficacia del contratto». In senso analogo – ossia che la formula "act committed" sembra descrivere il paradigma codicistico di cui all'art. 1917 c.c. – anche HAZAN, *Sezioni Unite e clausola claims made – La singolare vicenda della claims made, prima e dopo le Sezioni Unite ("Piacer figlio d'affanno; Gioia vana ...")*, in *Danno e resp.*, 2016, 929. In argomento anche DE LUCA, *Act committed, loss occurrence e claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 712, sottolinea che «ove le parti del contratto di assicurazione non abbiano convenzionalmente definito il fatto che rileva ai fini dell'in-

ne ai sinistri a manifestazione graduale nel tempo – rispetto ai quali può protrarsi anche per decenni lo stacco temporale tra il periodo della condotta foriera del danno ed il momento della manifestazione esteriore dell'evento dannoso⁷⁹.

A fronte di tali sinistri, il modello assicurativo tradizionale – perfettamente aderente all'ipotesi in cui il manifestarsi del danno è contestuale alla condotta che lo cagiona – si è trovato di fronte a diverse criticità nella gestione della copertura, ad iniziare dalla difficoltà, al momento della tariffazione, di una stima adeguata circa gli importi oggetto dell'eventuale indennizzo. È innegabile, infatti, che l'assicuratore, in presenza di un così ampio spazio temporale tra il momento della stima del danno e quello della successiva liquidazione, possa subire gli effetti negativi di un mutamento sfavorevole delle condizioni economiche (inflazione, tassi di interesse) e giuridiche (mutamento della giurisprudenza, innovazione legislativa) verificatisi “*medio tempore*”⁸⁰. A questo riguardo, non va dimenticato che la prevedibilità del rischio è la premessa alla base di ogni logica assicurativa così che l'assicurazione può ragionevolmente esistere solo di fronte ad un rischio certo⁸¹, valutato nel modo più preciso e obiettivo possibile, tendenzialmente senza margini di imprevedibilità o di impossibilità di adeguata ponderazione⁸².

sorgenza dell'obbligazione indennitaria, si impone di ricavare una regola suppletiva dal tenore dell'art. 1917 c.c. e dalla relativa ratio. Non pare dubbio al riguardo che il senso della formulazione codicistica sia quello di fissare, come regola generale, un binario parallelo tra insorgenza dell'obbligazione da illecito e insorgenza dell'obbligazione di garanzia. Sicché, ove le parti nulla abbiano convenuto, è da ritenersi che l'assicuratore sia obbligato a corrispondere, all'assicurato che ne faccia richiesta, le indennità relative a qualsiasi fatto, generatore per quest'ultimo di responsabilità civile, secondo le deduzioni contrattuali e nei limiti del massimale pattuito, indipendentemente da quando le conseguenze dannose del fatto illecito si manifestino ed indipendentemente da quando la richiesta di risarcimento del terzo intervenga, purché naturalmente il relativo diritto non sia prescritto».

⁷⁹ Del tutto emblematica è la vicenda di Cass., 10 maggio 2022, n. 14748, citata a nota 7.

⁸⁰ CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 805.

⁸¹ Lo sottolinea, pur in un contesto diverso, PONZANELLI, *Responsabilità civile, pandemia e responsabilità*, in *Danno e resp.*, 2022, 7.

⁸² VICARI, *Polizze claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, in *Giur. comm.*, 2018, 301.

In altri termini, l'impresa assicurativa – operando a ciclo produttivo invertito – ha necessità di essere ragionevolmente sicura, nello stabilire le tariffe, che i premi incassati al momento della stipula della polizza saranno, poi, sufficienti a far fronte ai sinistri futuri ed a tal fine è necessario ricorrere a tecniche attuariali che consentano di prevedere il costo dei sinistri futuri⁸³. Nell'ipotesi del c.d. danno a manifestazione graduale nel tempo, pertanto, l'evidente intervallo temporale tra il periodo della condotta iniziale fonte di responsabilità, del manifestarsi del danno, della richiesta risarcitoria fino al momento della liquidazione del risarcimento, ha posto in crisi l'efficacia delle proiezioni attuariali propedeutiche all'assunzione del rischio da parte dell'impresa di assicurazione, la quale – al fine di poter determinare i premi per ciascun assicurato – deve essere, invece, in grado di valutare con precisione le probabilità statistiche della verifica dei sinistri nonché di stimare i relativi costi dei risarcimenti⁸⁴. Per questo motivo, l'attività assuntiva effettuata tra-

⁸³ In argomento, ampiamente, VICARI, *Polizze claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, cit., 301; SCAZZERI, *La rilevanza fiscale delle variazioni nella riserva sinistri in sede di approvazione del bilancio delle imprese di assicurazione*, in *Il fisco*, 2003, n. 48, 7490; PROCOPIO, *Le riserve sinistri delle imprese di assicurazione: funzione sociale e regime civilistico e tributaristico*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, 671.

Sul ciclo produttivo invertito delle imprese di assicurazione, Cass., 3 gennaio 2019, n. 42, secondo la quale «in tema di società, il bilancio delle società di assicurazione ha un processo “industriale” invertito, in quanto prima vengono riscossi i premi dagli assicurati (i ricavi) e solo successivamente, si provvede ad iscrivere in bilancio le riserve “sinistri”, proprio per approntare le somme da versare come indennizzo nel momento in cui si saranno verificati i sinistri, sicché la riserva svolge una funzione di garanzia per il futuro adempimento dell'obbligo di pagamento degli indennizzi, ed è alimentata dagli accantonamenti stanziati in ciascun esercizio in relazione a sinistri che si sono già verificati nell'esercizio in corso o in esercizi precedenti, ma non sono stati ancora liquidati, secondo il criterio del “costo ultimo” elaborato con un sistema di calcolo misto analitico e statistico attuariale». Al riguardo anche Cass., 25 giugno 2008, n. 17443; Cass., 18 maggio 2006, n. 11855; Cass., 28 aprile 2004, n. 8090.

⁸⁴ MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, in *Eur. Dir. priv.*, 2017, 1012; SANTORO, *Clausola claims made, la seconda stagione*, in *Danno e resp.*, 2019, 41; GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. e impr.*, 2013, 401. Al riguardo, anche Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, secondo la quale «Senza addentrarsi nella “storia” della formula e del contesto giurisprudenziale ed economico in cui essa ebbe a germogliare, in quan-

mite l'offerta di polizze tradizionali ha mostrato evidenti difficoltà nel sostenere il costo di rischi lungolatenti, in ragione delle stime sugli importi di indennizzo effettuate necessariamente sulla base di dati, al momento della tariffazione, non sufficientemente attendibili in merito alla frequenza ed agli effetti dei sinistri⁸⁵.

È certo, in ogni caso, che il limite più evidente del modello tradizionale di copertura del rischio della responsabilità civile è rappresentato dall'ampiezza temporale del protrarsi dell'obbligazione di garanzia, difficilmente sostenibile per le compagnie, in relazione ai danni a manifestazione graduale nel tempo. Il criterio tradizionale – quale quello connesso al momento di accadimento del “*fatto generatore della responsabilità*” (c.d. *act committed basis*) ovvero al periodo di tempo della “*verificazione delle conseguenze dannose*” (c.d. *on loss occurrence basis*) – obbliga, infatti, l'assicuratore alla manleva del proprio assicurato rispetto a tutti i sinistri verificatisi in “*costanza di contratto*” e quindi per un periodo di tempo molto più esteso rispetto all'arco temporale del periodo in cui il contratto di assicurazione è in essere⁸⁶. In tale ipotesi, l'unica bar-

to esorbitante rispetto ai fini della presente esposizione, mette conto nondimeno rilevare, per una migliore comprensione degli interessi in gioco, che la sua introduzione, circoscrivendo l'operatività della assicurazione a soli sinistri per i quali nella vigenza del contratto il danneggiato richieda all'assicurato il risarcimento del danno subito, e il danneggiato assicurato ne dia comunicazione alla propria compagnia perché provveda a tenerlo indenne, consente alla società di conoscere con precisione sino a quando sarà tenuta a manlevare il garantito e ad appostare in bilancio le somme necessarie per far fronte alle relative obbligazioni, con quel che ne consegue, tra l'altro, in punto di facilitazione nel calcolo del premio da esigere».

⁸⁵ MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, cit., 1012.

⁸⁶ In argomento ampiamente DELFINI, *Claims made insurance policies in Italy: the domestic story and suggestions from UK, Canada and Australia*, in *The Italian Law Journal*, 2018, f. 1, 118, il quale menziona l'arresto di Supreme Court of Canada in *Jesuit Fathers of Upper Canada v Guardian Insurance Co. of Canada*, 1 SCR 744 (2006): «*The development and growing use of claims made or hybrid policies was, in large part, a response to serious problems encountered by insurers in relation to occurrence-based policies. An occurrence-based policy works well where the damage resulting from a particular negligent act is immediately apparent (or becomes apparent shortly thereafter). It is less well-suited in cases of professional services such as medical, engineering or manufacturing services, where the damage from the negligent act may not be apparent for many years. First, the “long-tail” nature of the liability in the examples above makes it*

riera temporale è la prescrizione del diritto al risarcimento del danneggiato, perché, una volta cessata l'efficacia del contratto di assicurazione, la compagnia è comunque tenuta alla garanzia anche a distanza di anni dal momento di cessazione della polizza, allorché il danneggiato agisca per un fatto verificatosi durante il periodo in cui il contratto era in essere.

Il problema è, dunque, avvertito soprattutto per i c.d. sinistri per i quali non è immediata – rispetto al momento della condotta – la manifestazione esterna dell'evento dannoso, in quanto non solo la richiesta risarcitoria può giungere a distanza di anni rispetto al momento di verifica del comportamento dannoso ma anche la stessa “*prescrizione*” rischia di essere senza alcun limite temporale, iniziando generalmente a decorrere dal momento in cui per il danneggiato vi è stata consapevolezza dell'illiceità della condotta e del nesso di causalità con il danno⁸⁷. In tal modo, rispetto a tali sinistri verificatisi «durante il tempo dell'assicurazione», l'assicuratore è tenuto a manlevare l'assicurato, anche se la richiesta del danneggiato giunge a distanza di moltissimi anni da quando è stata posta in essere la condotta foriera di pregiudizio e da quando, eventualmente, è cessata la polizza che viene impegnata dal sinistro.

likely that many claims will be made well after the policy has expired. Second, the ongoing developments in law and science make it difficult for the insurer to estimate the potential liability arising from claims made many years in the future».

⁸⁷ Tra le altre, Cass., 19 ottobre 2022, n. 30783; Cass., 7 maggio 2021, n. 12182; Cass., 5 luglio 2019, n. 18176; Cass., 9 luglio 2020, n. 14615, secondo la quale «Per i danni lungolatenti, il *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione si identifica non nel momento della condotta dannosa, ma in quello in cui la malattia si percepisce o potrebbe essere percepita secondo l'ordinaria diligenza, anche in base allo stato delle conoscenze scientifiche in materia»; Trib. Roma, 20 maggio 2021, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Bologna, 13 gennaio 2015, n. 137, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, in *Banca dati Onelegale*. In dottrina, specie con riferimento ai danni da emotrasfusione, QUERCI, *La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 635; BARBARISI, *Causalità e prescrizione nei danni da emotrasfusioni infette*, in *Danno e resp.*, 2013, 267; BALLARINI, *Responsabilità civile per danni lungolatenti da somministrazione di emoderivati infetti*, in *Temi rom.*, 2008, 243; ROMEO, *Nesso di causalità e descrizione dell'evento nella responsabilità per trasfusione di sangue infetto*, in *Resp. civ.*, 2008, 993; più in generale, BUFFONE, *Prescrizione del diritto al risarcimento dei danni lungolatenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1267.

Per questo motivo, alla scadenza degli effetti del contratto, l'assicuratore si trova ancora esposto al rischio di perdite per ogni singola polizza, con conseguente obbligo di porre determinate somme quali riserve tecniche, in ragione della possibile ricezione di richieste di risarcimento dopo lo spirare del contratto⁸⁸, che dovrebbero essere imputati all'annualità di bilancio dell'anno di sottoscrizione della polizza impegnata⁸⁹.

A questo proposito, si consideri che l'art. 36 *bis*, comma 6°, cod. ass., dispone l'obbligo di costituire riserve tecniche sufficienti a far fronte ad ogni impegno assicurativo e riassicurativo derivante dai contratti di assicurazione o riassicurazione nei confronti dei contraenti, degli assicurati, dei beneficiari e degli aventi diritto a prestazioni assicurative.

Dal punto di vista economico e attuariale, pertanto, l'assicuratore – alla cessazione del contratto strutturato secondo il modello tradizionale – non ha alcuna certezza circa la propria obbligazione di manleva, perché tale obbligo permane fino a quando non è maturato il termine di prescrizione del diritto del danneggiato ad essere risarcito per comportamenti posti in essere dall'assicurato durante il tempo dell'assicurazione. Allo stesso modo, l'assicuratore non è in grado di conoscere, alla data di cessazione del contratto, l'entità della propria esposizione economica. Tale estensione della copertura di assicurazione si riverbera inevitabilmente sul rapporto di corrispettività tra le prestazioni, con evidenti ricadute sul calcolo del premio a carico dell'assicurato.

Appare quindi chiaro come il modello tradizionale *loss occurrence* o dell'*act committed basis* si sia rivelato incapace di reggere all'impatto delle nuove e sempre più frequenti esposizioni di illeciti a manifestazione progressiva e lungo latente, così che tali rischi –

⁸⁸ Sul punto, tra gli altri, DE STROBEL, *La vicenda del claims made*, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 532; MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 831.

⁸⁹ MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, cit., 1012; CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverarge trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 3. In argomento, anche A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, cit.; sul calcolo delle riserve tecniche, VICARI, *Polizze claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, cit.

alla stregua del sistema di copertura tradizionale – difficilmente avrebbero potuto essere garantiti a condizioni accessibili da parte degli assicurati. Da qui, per l'appunto, l'esigenza, avvertita dalle imprese di assicurazione, di circoscrivere l'operatività della assicurazione ai soli sinistri "*reclamati*" durante la vigenza del contratto, in modo da consentire alla compagnia «*di conoscere con precisione sino a quando sarà tenuta a manlevare il garantito e ad appostare in bilancio le somme necessarie per far fronte ai relativi esborsi*», con evidente ulteriore agevolazione nel calcolo del premio assicurativo⁹⁰.

Detto in altri termini, è innegabile che il modello di assicurazione "*a richiesta fatta*" nasca come reazione rispetto ad un obbligo di garanzia dell'assicuratore – alla stregua dei modelli tradizionali diversi dal *claims made* – assai esteso e che persiste anche dopo la cessazione degli effetti del contratto, per un lasso di tempo elevato, se non indeterminato, in relazione agli illeciti – che sempre di più caratterizzano la responsabilità civile – contraddistinti da un considerevole scarto temporale tra la manifestazione degli effetti dannosi e l'origine del processo eziologico che li determina.

5. *Le lacune del modello di assicurazione tradizionale*

I limiti del modello tradizionale di assicurazione si manifestano ulteriormente anche in relazione alla difficoltà di accertare, talvolta, il lasso temporale in cui si è verificato il sinistro, con conseguente impossibilità di individuare la polizza c.d. "impegnata" su cui deve essere aperto e gestito il sinistro.

In particolare, in caso di c.d. danni lungolatenti, possono sorgere incertezze sulla determinazione del "*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*" ossia se il momento di attivazione della polizza debba essere riferito al periodo di tempo in cui è stata posta in essere la "*condotta*" fonte di danno oppure al momento in cui "*si manifestano gli effetti dannosi*" oppure al periodo in cui "*la lesione si consolida definitivamente*" oppure, addirittura, se debbano essere

⁹⁰ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit.; Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Danno e resp.*, 2016 ed in *Nuova giur. civ.*, 2016.

attivate tutte le polizze in essere dal momento dell'esposizione a quello della definitiva determinazione del danno⁹¹.

Tali difficoltà di individuare la polizza impegnata sono ben rappresentate da una nota vicenda giurisprudenziale che ha investito le Corti nordamericane riguardante il farmaco Des, estrogeno sintetico prodotto e commercializzato dalla casa farmaceutica Eli Lilly tra gli anni 1940 ed il 1971 e prescritto alle gestanti, quale medicinale per prevenire le interruzioni involontarie di gravidanza⁹².

In particolare, è accaduto che a notevole distanza di tempo dalla diffusione del farmaco, è stata accertata una connessione significativa tra l'ingestione del farmaco ed il successivo sviluppo di patologie neoplastiche nelle figlie nate da donne che avevano utilizzato il Des durante la gravidanza; di conseguenza, sono state promosse diverse azioni giudiziarie di risarcimento danni nei confronti del produttore che fu poi costretto a coinvolgere tutte le coperture assicurative risalenti nel tempo⁹³.

⁹¹ A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, cit., la quale sottolinea come l'attivazione della polizza possa «avere come referente: (a) il compimento da parte dell'assicurato dell'azione o dell'omissione produttivi del danno nella sfera giudica del terzo danneggiato, oppure (b) il manifestarsi del danno evento nella sfera giuridica del terzo danneggiato, oppure ancora, (c) la richiesta risarcitoria che tende a riportare la perdita economica connessa al danno evento nella sfera patrimoniale del danneggiante, ed, infine, (d) l'accertamento, normalmente giudiziale, della responsabilità in capo al danneggiante assicurato e la sua quantificazione, da cui deriva la diminuzione patrimoniale che il danneggiante dovrebbe subire se non fosse assicurato e che, invece, evita ovviamente nei limiti del massimale di copertura».

⁹² Sulla vicenda del Des, COGGIOLA, *Danno da progresso tecnologico*, in *Digesto civile*, 2011; HARVELY, *Responsabilità per danni da prodotti difettosi in USA: il caso D.e.s.*, in *Temi rom.*, 1989, 191; alcune considerazioni anche in QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli Usa e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 115; sui *mass latent injury cases*, PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 203.

⁹³ Dal 1947 al 1967, Eli Lilly fu uno dei maggiori produttori e venditori di DES e più di seicento cause legali erano state intentate contro la Eli Lilly per malattie legate al DES, allorché Eli Lilly ha proposto azione contro le varie compagnie assicurative che l'hanno assicurata dal momento in cui in cui ha prodotto per la prima volta il DES (1947) fino al momento in cui le compagnie assicurative si rifiutarono infine di assicurare i rischi del DES (1976) ed è stato accertato che durante i 29 anni in questione, Eli Lilly era coperta da circa 242 polizze assicurative.

Si è posta così la questione di individuare il momento determinante l'attivazione della garanzia e quindi se dovesse essere impegnata la polizza esistente al momento dell'immissione in commercio del farmaco oppure quella efficace al momento dell'assunzione del prodotto oppure quella esistente al momento della manifestazione dei sintomi, oppure quella in essere nel periodo di accertamento clinico degli stessi, oppure quella del tempo della manifestazione di lesioni permanenti o della morte oppure ancora quella del momento della contestazione del danno al soggetto responsabile oppure, addirittura, se dovessero essere impegnate tutte le polizze succedutesi nel corso degli anni⁹⁴.

Si consideri che in un caso del genere – particolarmente significativo delle difficoltà connesse alla copertura dei danni a manifestazione graduale nel tempo – se il momento di attivazione della polizza viene individuato nel periodo iniziale della sequenza causale dell'illecito (ad esempio quando il farmaco è stato posto in commercio oppure quando il prodotto è stato ingerito), sull'assicuratore ricadono le conseguenze del danno che vengono ad essere stimate – in ragione del notevole lasso di tempo trascorso rispetto al momento in cui è stata emessa la polizza – con criteri assolutamente non prevedibili al momento della stipula dell'assicurazione.

Allo stesso modo, l'assicurato e di riflesso il danneggiato vengono a disporre di un massimale di polizza di molto risalente nel tempo rispetto al momento della liquidazione del danno e, quindi, con ogni probabilità del tutto inadeguato a compensare il pregiudizio subito dalla vittima dell'illecito⁹⁵.

Nel 1985, una Corte federale⁹⁶, pronunciandosi sulla vicenda del Des, ha applicato la teoria del triplo meccanismo di attivazione della garanzia assicurativa strutturata secondo il modello “*loss occurrence*”, ritenendo solidalmente obbligati ad indennizzare il danno tutti gli assicuratori del produttore del farmaco che nel tempo si erano succeduti tra il periodo dell'esposizione al farmaco del dan-

⁹⁴ CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 807.

⁹⁵ CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 807.

⁹⁶ *Eli Lilly & Co v. Home Insurance*, Jun 18, 1985, Court of Appeals, District of Columbia Circuit.

neggiato a quello della manifestazione del danno. Per l'effetto, i giudici federali hanno considerato attivabili, con i rispettivi massimali, tutte le polizze intercorse a partire dal 1942, al fine di coinvolgere nella compensazione dei danneggiati tutti quegli assicuratori che avevano negli anni anteriori al sinistro prestato copertura per quel determinato rischio tradottosi in danno, affermando nei loro confronti un vincolo di solidarietà passiva⁹⁷.

Dal punto di vista dell'impresa di assicurazione, emergono, quindi, i limiti della tecnica tradizionale di delimitazione del rischio della responsabilità civile, fondata sul modello di garanzia "*on loss occurrence basis*", in ragione dell'enorme onere finanziario ricadente sul settore assicurativo, derivante dal coinvolgimento di tutti gli assicuratori succedutisi nella copertura di rischi di danno a manifestazione prolungata nel tempo. Senza considerare inoltre che la possibilità di attivare una molteplicità di polizze vigenti per diversi periodi di tempo, solleva la questione se la pluralità di polizze sia chiamata a rispondere a garanzia degli assicurati in modo "orizzontale" oppure "verticale": si tratta di stabilire se la richiesta di indennizzo impegni dapprima tutte le garanzie a primo rischio stipulate nel corso degli anni durante il quale si è sviluppato il c.d. *loss in progress* e solo dopo l'esaurimento dei rispettivi massimali, sia consentito accedere alle coperture in eccesso per i residui danni non indennizzati (*horizontal exhaustion*); ovvero se la richiesta di indennizzo debba esaurire dapprima la garanzia a primo rischio inizialmente attivata e quelle stipulate in eccesso ad essa e solo successivamente, anno per anno, accedere alle ulteriori garanzie primarie ed eventuali corrispondenti coperture in eccesso (*vertical exhaustion*)⁹⁸.

In ogni caso, il c.d. *continuous trigger* – espressione della volontà delle Corti di privilegiare in modo assoluto la funzione com-

⁹⁷ CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 808.

⁹⁸ In argomento diffusamente CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 3 s.; altresì in argomento – anche in relazione alle difficoltà applicative riguardanti i massimali e le franchigie – MONTI, *L'assicurazione della responsabilità civile ambientale nell'esperienza americana*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 122.

pensativa della responsabilità civile e della corrispondente protezione assicurativa – ha trovato applicazione non solo nell’ipotesi di danno da prodotto e da effetti collaterali di assunzione di farmaci ma anche in altre fattispecie rispetto alle quali – in ragione del periodo di tempo trascorso tra la condotta iniziale ed il manifestarsi dell’evento di danno – può risultare incerta l’individuazione del momento di attivazione della copertura assicurativa, come ad esempio nei casi di responsabilità del datore di lavoro per malattia professionale (come ad esempio l’asbestosi)⁹⁹, per responsabilità sanitaria (*medical malpractice*) oppure per i danni da inquinamento (*gradual pollution*)¹⁰⁰.

Quest’ultima ipotesi è alquanto indicativa, essendo frequenti le ipotesi di inquinamento latente e graduale, con la conseguenza che può essere assai problematico individuare il momento di accadi-

⁹⁹ Significativa è la vicenda di *Keene Corporation v. Insurance Company of North America, et al. Aetna Casualty and Surety Company*, U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit – 667 F.2d 1034 (D.C. Cir. 1981) Argued June 16, 1981. Decided Oct. 1, 1981. As Amended Dec. 21, 1981, in <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/667/1034/76834/>.

Al riguardo, A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale osserva che «Non stupisce quindi che nell’esperienza americana l’ambiguità della terminologia utilizzata nelle polizze sia venuta ad emersione in occasione dei danni prodotti dall’uso dell’amianto (oltre che di farmaci), ossia in occasione di sinistri che sono il più tipico esempio di danni lungo latenti. Ovviamente, poste di fronte ad una ambiguità terminologica resa palese dagli accadimenti, le corti si sono orientate verso l’antica ed universale regola dell’*interpretatio contra stipulatorem* introducendo la c.d. *multiple trigger theory* secondo cui l’imprescindibile nesso tra garanzia assicurativa e periodo di efficacia del rapporto assicurativo doveva intendersi nel senso che erano tenuti alla prestazione indennitaria gli assicuratori la cui polizza era efficace al momento in cui le vittime di asbestosi erano stati esposti alle fibre di amianto ed anche quelli la cui polizza era in corso al momento in cui si erano manifestati i danni derivanti da asbestosi. Senonché intervenendo *ex post* sotto forma di interpretazione del contenuto normativo di polizze stipulate tempo prima, simile soluzione ha prodotto il fallimento di numerose compagnie assicurative innestando quella che è passata alla storia del settore come *liability insurance crisis*».

¹⁰⁰ Sulle differenti *trigger theories* riguardanti il danno ambientale ed in particolare sulla c.d. *continuous trigger* (che si risolve nella regola che i danni e le lesioni debbono considerarsi come verificati in ogni anno, dalla prima esposizione all’agente nocivo fino alla manifestazione) MONTI, *L’assicurazione della responsabilità civile ambientale nell’esperienza americana*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 114.

mento del “*fatto che produce il danno*”, identificabile, ad esempio, nell’errore di progettazione dell’impianto oppure nel momento di inizio delle emissioni dannose oppure nel momento del raggiungimento di tali emissioni per accumulo di una soglia di pericolosità oppure nel momento in cui il danno si manifesta oppure, invece, nel momento di ricezione di una richiesta di risarcimento¹⁰¹.

Più in generale, in molti casi di responsabilità civile ambientale, dove il fatto dannoso è costituito dall’immissione di sostanze tossiche o comunque pericolose nell’ambiente, è frequente che i danni materiali e le lesioni personali si sviluppino lentamente e si rendano manifesti dopo un ampio lasso di tempo dal rilascio delle sostanze inquinanti o dall’esposizione alle sostanze nocive; in situazioni come queste, risulta praticamente impossibile la determinazione del momento o del periodo di tempo in cui il danno si è effettivamente verificato, così come la rilevazione degli stadi di graduale propagazione dell’inquinamento nel corso dei periodi successivi¹⁰².

Non è un caso, pertanto, che nel nostro ordinamento allorché si è posta la questione del risarcimento del danno ambientale e dell’assicurabilità dello stesso¹⁰³, si è iniziato – per questo specifico rischio – a sottolineare la necessità di un superamento dell’art. 1917, comma 1°, c.c., al fine di una più precisa delimitazione temporale del periodo di garanzia, nell’interesse sia dell’assicuratore (in modo da limitare nel tempo la sua esposizione al rischio), sia per l’assicurato per il quale è di interesse la certezza del rapporto assicurativo in tutti quei casi in cui può risultare difficoltoso stabilire la data dell’evento che fa scattare la copertura assicurativa¹⁰⁴.

¹⁰¹ BERNARDI, *Il mercato assicurativo italiano di fronte ai rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 472.

¹⁰² Lo sottolinea MONTI, *L’assicurazione della responsabilità civile ambientale nell’esperienza americana*, cit., 113.

¹⁰³ LOTTINI, *Assicurabilità del rischio ambientale dal punto di vista del mercato assicurativo internazionale*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 198; OELER, *Danni da inquinamento e loro conseguenze nell’industria e nelle assicurazioni e loro aspetti internazionali*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 185; CUTRUPIA, *Responsabilità civile da inquinamento dell’ambiente e copertura del rischio relativo*, in *Giust. civ.*, 1982, 95; DE STROBEL, *Inquinamento e assicurazione necessità di una scelta*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 481; CECOVINI, *Inquinamento ambientale. La tutela assicurativa*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 260.

¹⁰⁴ In argomento anche MONTI, *L’assicurazione della responsabilità civile*

Detto in termini diversi, uno dei primi dibattiti, nel nostro ordinamento, sulla copertura *claims made* e sull'opportunità di un abbandono del modello recato dall'art. 1917 comma 1°, c.c. ha coinciso con l'emergere – in ragione anche della legge 8 luglio 1986, n. 349 istitutiva del Ministero dell'Ambiente – del concetto di danno ambientale ossia di una fattispecie particolarmente significativa ed importante di danno lungo latente, rispetto al quale la struttura tradizionale del contratto di assicurazione della responsabilità civile ha palesato tutti i suoi limiti¹⁰⁵.

6. *La copertura claims made ed i vantaggi insiti nel meccanismo di attivazione della garanzia a "richiesta fatta"*

Appaiono evidenti le differenze recate dal meccanismo di garanzia nella forma "*claims made*" rispetto alla forma tradizionale di copertura del rischio della responsabilità civile. In particolare, è innegabile che il modello di assicurazione "*a richiesta fatta*" – a fronte dei danni lungolatenti dove talvolta è difficile accertare il momento di verifica del sinistro e la conseguente polizza impegnata – consenta di individuare agevolmente la polizza colpita dal sinistro, definito, con specifico patto contrattuale, nella richiesta di risarcimento pervenuta all'assicurato durante il periodo di vigenza temporale della garanzia e debitamente denunciata dall'assicurato, secondo i termini di polizza.

In altre parole, attribuire rilevanza non già alla data di "*accadimento del fatto*" che causa il danno ma al momento in cui perviene la richiesta di risarcimento consente di poter determinare chiaramente la polizza chiamata a coprire il sinistro. In tal modo, la garanzia nella forma *claims made* dovrebbe consentire di esonerare

ambientale nell'esperienza americana, cit., il quale rileva come nel 1979 in Italia sia stato costituito dall'Ania un pool RC Inquinamento al fine di provvedere una copertura per determinati rischi ambientali ed a partire dal 1° gennaio 1988, nella definizione del caso assicurato (art. 14) è stata sostituita la originaria formula *occurrence based* con una formulazione di tipo *claims made*.

¹⁰⁵ Al riguardo, anche DELFINI, *Claims made – Le Sezioni Unite e le claims made: l'ultima sentenza e la Big Picture*, in *Danno e resp.*, 2019, 27, il quale sottolinea come una delle prime applicazioni di tale polizza, nei primi anni '90, fosse per la copertura della responsabilità ambientale.

l'assicurato dalla prova dell'individuazione dell'esatto momento di verificazione del sinistro, considerato che la copertura assicurativa, in ragione della clausola *de qua*, è connessa ad un diverso criterio – facilmente ed oggettivamente accertabile – che prescinde dal tempo di accadimento del sinistro. A questo proposito, si consideri che l'onere di provare l'operatività e la validità della garanzia negoziale incombe, quale fatto costitutivo della domanda da egli azionata, sull'assicurato e non sull'assicuratore¹⁰⁶.

È innegabile, tuttavia, che tale effetto positivo per l'assicurato di poter facilmente individuare la polizza “impegnata” è particolarmente apprezzabile nell'ipotesi di danni da prodotti difettosi, da inquinamento, da farmaci, da esposizione ad agenti patogeni ossia fattispecie in cui il danno è il risultato di una serie combinata di fattori che si susseguono gradualmente nel tempo, sicché può risultare spesso assai arduo identificare temporalmente il fatto che ha provocato il sinistro ed anche il momento esatto in cui il danno può dirsi concretamente manifestato.

Tale situazione di incertezza, invece, non pare ricorrere nel caso di polizze che assicurano, ad esempio, il rischio per la responsabilità professionale, rispetto alle quali il momento in cui si verifica il fatto fonte di responsabilità (l'omessa diagnosi, la prestazione terapeutica errata, ecc.) dovrebbe essere facilmente identificabile e quindi dovrebbe essere individuata agevolmente la polizza “impegnata”, nonostante la possibile manifestazione lungo latente del sinistro¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Tra le altre, Cass. civ., sez. III, 20 febbraio 1998, n. 1790; ne consegue logicamente che «qualora l'assicuratore della responsabilità civile convenuto per l'adempimento del contratto, alleggi l'esclusione della garanzia assicurativa, non propone un'eccezione in senso proprio, risolvendosi detta allegazione nella mera contestazione della mancanza di prova del fatto costitutivo della domanda, con la conseguenza che non si assume alcun onere probatorio, che resta immutato a carico dell'attore, il quale è tenuto a dimostrare il fatto costitutivo della domanda in tutta la sua estensione» (Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6108; conformi, tra le tante, Cass. civ., sez. III, 16 marzo 2012, n. 4234; Cass. civ., sez. I, ord. 14 giugno 2018, n. 15630).

¹⁰⁷ MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 701, il quale sottolinea che «appare, invero, arduo sostenere che sia difficile per l'assicurato o per il Giudice individuare la data in cui, ad esempio, fu eseguito un errato trattamento medico, o sia difficile accertare la data in cui l'avvocato incorse in un'insanabile preclusione omettendo di depo-

In relazione a tali polizze, quindi, il modello *claims made* non pare arrecare, sotto il profilo considerato, effetti vantaggiosi per l'assicurato rispetto alla forma di garanzia tradizionale, non sussistendo, generalmente, alcuna incertezza né difficoltà di prova circa l'esatto momento di scaturigine del sinistro¹⁰⁸.

Vero è, invece, che il modello *claims made* permette all'assicuratore di ridurre notevolmente il tempo di esposizione al rischio della verifica del sinistro e tale delimitazione temporale coincide sostanzialmente con la vigenza del contratto. In tal modo, alla cessazione della polizza, l'assicuratore è in grado di conoscere esattamente i comportamenti per i quali potrebbe essere chiamato a rispondere, così da poter ragionevolmente stimare il numero e l'ammontare dei sinistri indennizzabili. Al contempo, l'assicuratore alla data di scadenza del contratto ha la certezza che da tale momento non sarà più tenuto all'obbligazione di manleva per i sinistri che, ancorché verificatisi durante il periodo di efficacia del contratto di assicurazione, non siano stati denunciati sino a quel momento¹⁰⁹.

Per questa ragione, quindi, l'assicuratore non incorre nel rischio di dover rimettere in discussione le proprie stime per la sopravvenienza di sinistri tardivi, accaduti durante la vigenza temporale della polizza ma denunciati in epoca successiva, con conseguente maggiore stabilità anche della riserva tecnica di sinistri¹¹⁰.

sitare una memoria contenente indispensabili richieste istruttorie, oppure, ancora, non sollevò per tempo un'eccezione non rilevabile d'ufficio od omise di citare i testi, incorrendo così in una decadenza processuale; parimenti sembra non realistico sostenere la difficoltà di accertare il momento nel quale il commercialista errò nel redigere una contabilità o fu inadempiente rispetto al deposito di una dichiarazione dei redditi od un altro adempimento fiscale. In ipotesi come queste l'incertezza sui tempi del fatto che abbia dato origine al danno non esistono. Di conseguenza, tantomeno sussiste il problema per l'assicurato della ricerca della polizza assicurativa, tra le varie eventualmente succedutesi nel tempo, in essere al momento del compimento del comportamento omissivo o commissivo che abbia dato origine al danno del quale è chiamato a rispondere».

¹⁰⁸ MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, cit., 701.

¹⁰⁹ MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 831.

¹¹⁰ In argomento anche CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *I Contratti*, 2016, 753; BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015,

La stringente delimitazione del periodo di efficacia della copertura, inoltre, dovrebbe consentire una sostanziale coincidenza tra la valutazione del rischio in sede di sottoscrizione della polizza ed il costo del sinistro in conseguenza della liquidazione del danno, in ragione del fatto che al momento dell'assunzione del rischio l'assicuratore dovrebbe disporre di dati oggettivi alquanto attendibili che, salvo casi particolari, non dovrebbero subire le fluttuazioni provocate dall'inflazione economica oppure da mutamenti del diritto vivente.

Sotto questi profili, emerge, pertanto, l'evidente deviazione o scostamento del modello *claims made* dallo schema del sistema tradizionale del *loss occurrence* o del *acts committed*, rispetto al quale – nonostante la cessazione della durata del contratto – l'assicuratore si ritrova ancora esposto al rischio di perdite per ogni singola polizza, con conseguente obbligo di porre a riserva determinate somme, in caso di richieste di risarcimento successive allo spirare del contratto. Il sistema *claims made*, in definitiva, consente all'assicuratore di non essere più sottoposto al rischio di sinistri tardivi e di poter avere, così, certezza sulla sua esposizione finanziaria; contestualmente, l'assicurato può beneficiare di una sostanziale riduzione di premio, in quanto quest'ultimo non riflette più l'incidenza del costo delle riserve per una sinistrosità tardiva¹¹¹.

7. Le diverse tipologie di coperture *claims made*

La modulazione dell'assetto contrattuale particolarmente favorevole per l'assicuratore si manifesta con nettezza nel meccanismo "*claims made*" c.d. impuro¹¹², il quale presuppone – ai fini della

256; GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. e impr.*, 2013, 401.

¹¹¹ In argomento, CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 87. Di recente, A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, cit., 694; BALESTRA, *Clausola claims made e autonomia contrattuale*, cit.; BACHELET, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra "primo", "secondo" e "terzo" contratto*, cit., 528.

¹¹² Si segnala che vi è spesso un utilizzo promiscuo delle definizioni di *claims made* pura oppure impura o mista; ai fini della presente trattazione per clausola

copertura – che nell’ambito della vigenza temporale della garanzia si concretizzino non solo tutti gli elementi costituenti lo scenario del sinistro di lungo – latenza (comportamento illecito del responsabile, esposizione al danno, manifestazione del danno) ma anche la richiesta di risarcimento del danneggiato e la conseguente denuncia dell’assicurato.

Solo ed esclusivamente a seguito del prodursi di tutte le predette circostanze nell’arco temporale che va dalla data di decorrenza della polizza a quella della sua scadenza, può essere validamente attivata la copertura secondo la forma “*claims made*” impura¹¹³.

Tale modulazione del meccanismo “*claims made*” – fondata su una rigorosa simmetria tra evento dannoso e periodo di assicurazione – è perfettamente rispondente alle esigenze tecniche dell’assicuratore, poiché la garanzia è contenuta entro stringenti limiti di tempo, senza che vi possa essere il rischio che siano denunciati sinistri ignorati dall’assicurato ed accaduti in passato, nel momento in cui quest’ultimo non aveva ancora in essere la copertura; tuttavia, la garanzia è estremamente penalizzante per l’assicurato in quanto – alla stregua di tale modulazione – egli è esposto al rischio di vuoto di copertura allorché la polizza abbia un periodo di durata particolarmente limitato, essendo inconsueto che in un così circoscritto lasso temporale si possano verificare tutti gli elementi integranti il sinistro come dedotto in polizza.

claims made c.d. impura si intenderà quella senza una c.d. retroattività che presuppone – ai fini dell’operatività – che nel medesimo periodo temporale si verifichino il fatto fonte di responsabilità e pervenga la richiesta di risarcimento.

¹¹³ In relazione a questa tipologia di copertura – definita tuttavia “impura” o “mista” – si è poi incentrata la valutazione critica – sotto il profilo del sindacato di meritevolezza – di Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140. In particolare, Cass., sez. un., 9140/2016 pone la seguente classificazione: «Malgrado la variegata tipologia di clausole *claims made* offerte dalla prassi commerciale, esse, schematizzando al massimo, appaiono sussumibili in due grandi categorie: a) clausole c.d. miste o impure, che prevedono l’operatività della copertura assicurativa solo quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto, con retrodatazione della garanzia, in taluni casi, come quello dedotto in giudizio, alle condotte poste in essere anteriormente (in genere due o tre anni dalla stipula del contratto); b) clausole c.d. pure, destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all’assicurato e da questi all’assicurazione nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito».

È innegabile, infatti, che risulta poco verosimile che una siffatta concatenazione di eventi – quale il compimento dell'azione o dell'omissione, il prodursi del danno, la ricezione della richiesta di risarcimento e la comunicazione all'assicuratore – possa verificarsi in un siffatto spazio temporale¹¹⁴. Soltanto se – al momento della stipula della copertura secondo il modello *claims made* impuro – l'assicurato si è esposto al rischio per la prima volta (perché ad esempio è un professionista all'inizio dell'attività) può essere irrilevante per lo stesso assicurato poter beneficiare di una copertura c.d. retroattiva, fermo restando, tuttavia, che in caso di successione nel tempo di polizze così strutturate, l'assicurato sarebbe sottoposto inevitabilmente a buchi di copertura.

Appare significativo, pertanto, che il primo arresto delle Sezioni Unite¹¹⁵ in tema di *claims made* abbia posto forti dubbi sulla validità di una siffatta garanzia, ritenuta non equa e gravemente sbilan-

¹¹⁴In senso molto critico verso questa copertura, MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 701. In giurisprudenza, tra le altre, App. Roma, 29 settembre 2017, in *Banca dati Onelegale*, n. 6050, secondo la quale «la clausola claims made inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quando la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengono nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico non meritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., in quanto realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione. La nullità del patto lascia, tuttavia, integro l'obbligo di adempimento al contratto di garanzia, giacché ciò che viene attinto dalla sanzione è la clausola particolare e non il contratto assicurativo (nella specie va affermato l'obbligo dell'assicuratore di indennizzare l'assicurato perché il fatto dannoso si è verificato nel corso del periodo di validità del rapporto)». Trib. Udine 3 maggio 2017, n. 613, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «Le clausole assicurative claims made c.d. impure sono presuntivamente nulle in quanto clausole atipiche non meritevoli di tutela. La presunzione di nullità è correlata alla presunzione di immeritevolezza ed è la conseguenza della compressione del periodo di retroattività: nelle clausole claims made pure il periodo di retroattività è illimitato, mentre nelle clausole impure o miste detto periodo di operatività retroattiva è del tutto assente o limitato a qualche anno, rendendo di fatto eccessivamente contratta la manleva assicurativa e sostanzialmente inutile la copertura assicurativa medesima. È sempre ammessa la prova contraria volta a superare la presunzione di nullità della clausola». Al riguardo, anche Cass., 28 aprile 2017, n. 10509.

¹¹⁵Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

ciata a danno dell'assicurato, in quanto espone quest'ultimo a vuoti di copertura nonostante una sostanziale continuità nella stipula delle polizze per il rischio della responsabilità civile.

Più in generale, a fronte delle evidenti criticità di una tale forma di garanzia e dell'immediata reazione negativa degli assicurati rispetto a questa innovativa formula negoziale, l'industria assicurativa – ben consapevole della validità tecnica della nuova architettura di polizza ma al contempo sensibile alle esigenze di natura commerciale – ha introdotto sul mercato polizze *claims made* con alcune modifiche tali da attribuire una maggiore estensione alla copertura¹¹⁶.

Più precisamente la prassi contrattuale ha sviluppato varie forme di garanzia *claims made*, riconoscendo la copertura assicurativa in relazione ai fatti posti in essere anche prima della vigenza del contratto, senza alcuna limitazione temporale, o comunque entro un certo limite di tempo determinato, solitamente, tre o cinque anni e così offrendo estensioni di garanzia rispetto al rigido impianto della struttura impostata su un criterio c.d. impuro¹¹⁷.

In tal modo, la garanzia è prestata – nel modello contrattuale più tutelante per l'assicurato – per le richieste di risarcimento ricevute dall'assicurato per la prima volta durante la vigenza della polizza anche se riferite a condotte poste in essere in un lasso di tempo antecedente alla conclusione del contratto.

Così facendo, l'effetto svantaggioso dell'esclusione di copertura rispetto ai fatti illeciti verificatisi durante il periodo di efficacia del contratto – ma la cui richiesta intervenga dopo la scadenza – è com-

¹¹⁶ Lo sottolinea CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit.

¹¹⁷ Sui diversi modelli, Trib. Milano, 18 marzo 2010, in *Corr. mer.*, 2010, 1054, secondo la quale «La clausola del contratto di assicurazione di tipo *claims made* è da ritenersi valida e tipica, in quanto oggetto del trasferimento del rischio resta sempre e comunque la condotta non dolosa dell'assicurato, pur rimborsabile solo se la richiesta di risarcimento pervenga per la prima volta durante la vigenza della polizza. Le clausole *claims made* pure, che non prevedano limitazioni retroattive della responsabilità, sono da ritenersi sempre valide; le clausole miste, che, invece, limitino la valenza della polizza ad un tempo più breve sono da ritenersi vessatorie ai sensi dell'art. 1341 c.c., e, se non sottoscritte, sono sostituite ai sensi degli artt. 1419 e 1932, comma 2, c.c., con la medesima previsione *claims made*, ma priva della suddetta limitazione temporale».

pensato dall'effetto vantaggioso della copertura delle condotte realizzate prima della vigenza della polizza, allorché durante il periodo di durata della stessa intervenga la richiesta risarcitoria¹¹⁸.

Un tale modello è stato seguito anche dal legislatore allorché ha tipizzato la copertura *claims made* in alcuni ambiti settoriali della responsabilità civile: questo è ad esempio il caso dell'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) che ha previsto una retroattività di almeno dieci anni per il rischio sanitario¹¹⁹ e del d.m. 22 settembre 2016 (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato), che ha disposto una retroattività illimitata¹²⁰. Più di recente, l'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, riguardante gli *Incentivi per l'efficienza energetica, sisma bonus fotovoltaico e colonnine di ricarica di veicoli elettrici*, ha previsto al comma 14°,

¹¹⁸ In questo senso Cass., 23 novembre 2017, n. 27867.

¹¹⁹ Sull'assicurazione del rischio sanitario, ROMAGNOLI, *L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli – Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1387; CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione: premessa ad un'indagine*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 753; ID., *I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli-Bianco*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 113; CHESSA, *Le tutele derivanti dalla polizza assicurativa stipulata dalle strutture e dagli esercenti l'attività sanitaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 35; BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1032; SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; BONSIGNORE, DE STEFANO, GIANELLI, MOLINELLI, ROCCA, TETTAMENTI, VALLEGA BERNUCCI DU TREMOUL, VENTURA, *La legge 24/2017 e il ruolo medico-legale in un sistema di autoassicurazione: le analoghe misure della Regione Liguria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1015; FACCI, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 104; RICCI, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 in ambito sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1327.

¹²⁰ GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli avvocati*, in *Contr. e impr.*, 2017, 988; RIZZUTI, *Professioni legali e assicurazione obbligatorie*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2017, 63; FACCI, *L'assicurazione obbligatoria dell'avvocato al tempo delle claims made: il recente D.M. 22 settembre 2016*, in *Corr. giur.*, 2017, 153; MANCUSO, *Assicurazione per la responsabilità civile, professione forense e curatela fallimentare: una singolare e problematica triangolazione*, in *Giust. civ.*, 2008, 2588; SANGIOVANNI, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 105.

per chi rilascia attestazioni ed asseverazioni, l'obbligo di copertura per il rischio della responsabilità civile che – «*se in regime di operatività di claims made*» – deve avere «una retroattività pari ... ad almeno cinque anni a garanzia di asseverazioni effettuate negli anni precedenti».

In ogni caso, al fine di evitare abusi da parte dell'assicurato – che altrimenti potrebbe essere indotto ad assicurarsi soltanto in occasione di eventi, già verificatisi e da lui conosciuti come potenzialmente idonei a far sorgere la responsabilità verso terzi – la garanzia per fatti compiuti prima della sottoscrizione del contratto opera solo se si tratta di circostanze di cui l'assicurato ignorava che potessero dare luogo a responsabilità.

Diversamente, infatti, la clausola *claims made* consentirebbe di indennizzare rischi già verificatisi al momento della stipula della polizza e sarebbe nulla per contrasto con l'art. 1895 c.c.; vero è, invece, che la liceità della *claims made* con “*garanzia pregressa*” si apprezza perché quest'ultimo aspetto afferisce ad un solo elemento del rischio garantito – ossia la condotta colposa posta già in essere dall'assicurato e peraltro ignorata dal medesimo – restando impregiudicata l'incertezza sull'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impoverimento patrimoniale del danneggiante-assicurato, tra cui rientra anche la richiesta risarcitoria¹²¹.

Assume così importanza fondamentale il tema della “*prior knowledge*” dell'assicurato ossia dei c.d. “*fatti noti*” che debbono essere comunicati al momento della conclusione del contratto dall'assicurato all'assicuratore per una esatta rappresentazione da parte di quest'ultimo del rischio oggetto di copertura¹²².

¹²¹ In argomento, AMENDOLAGINE, *La valutazione delle clausole claims made*, in *Contratti*, 2021, 209; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921. Al riguardo, le motivazioni di Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, secondo la quale: «la manifestazione del danneggiato a esercitare il diritto al risarcimento» e che, quindi, «la clausola *claims made* con garanzia pregressa (ossia relativa a fatti già verificatisi prima dell'operatività della polizza) è lecita perché afferisce ad un solo elemento del rischio garantito, la condotta colposa posta già in essere, e peraltro ignorata, restando invece impregiudicata l'alea dell'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impoverimento patrimoniale del danneggiante-assicurato, quale la richiesta del danneggiato».

¹²² Appare evidente, pertanto, la ragione della centralità del tema dei c.d. fatti

Al contempo, possono essere previste, nel regolamento contrattuale, clausole che consentono la copertura anche per le denunce pervenute entro un determinato periodo successivo alla scadenza della polizza; sono le c.d. clausole di ultrattività o di garanzia postuma ossia pattuizioni in virtù delle quali l'assicurato beneficia della manleva anche se la richiesta risarcitoria pervenga dopo la scadenza della copertura e pur sempre entro un arco temporale previamente prestabilito.

Al riguardo, il sopracitato art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 ha previsto una ultrattività di dieci anni – estesa anche agli eredi – per il caso di cessazione definitiva dell'attività professionale (c.d. *sunset clause*¹²³), in relazione alle richieste di risarcimento presenta-

noti, in quanto il modello *claims made* – a differenza del modello tradizionale – è inevitabilmente proiettato verso il passato, così che la condotta dell'assicurato antecedente alla stipula della polizza pone un difficile equilibrio con la disciplina sulle informazioni inesatte e/o reticenti rese dall'assicurato all'assicuratore. Di recente, in argomento, MATTACE, *Le reticenze sui sinistri a c.d. manifestazione latente o ritardata nell'assicurazione della responsabilità civile: ancora una necessaria rivoluzione delle clausole claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 1593. Sull'obbligo di informazione dell'assicurato, in generale, CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il diritto applicato italiano e l'esperienza inglese*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1999, 162; ID., *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il quadro italiano (con radici inglesi)*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2004, f. 1, 315; CHINDEMI, *Rilevanza della veridicità delle risposte dell'assicurato al questionario, ai fini dell'operatività della polizza assicurativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 613; CAPUTI, *Riduzione dell'indennizzo per dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato*, in *Danno e resp.*, 2001, 381; DIES, *Gli ultimi interventi della Cassazione in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente quali causa di annullamento del contratto di assicurazione a norma dell'art. 1892 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 349; DE LORENZI, *Contratto di assicurazione e dichiarazioni inesatte e reticenti sul rischio dell'assicurato*, in *Assicur.*, 2014, 195; PIRILLI, *La fase precontrattuale nell'assicurazione*, in *Assicur.*, 2013, 417; LANDINI, *Reticenze dell'assicurato e annullabilità del contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 629; POLOTTI di ZUMAGLIA, *Questioni in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato*, in *Giur. mer.*, 1988, 1; ANTINOZZI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti*, in *Dir. prat. ass.*, 1978, 123.

¹²³ Sulle *sunset clause*, A. CANDIAN, *Un passo avanti ed uno indietro nella saga delle claims made*, in *Foro it.*, 2020, 3136; D'AIELLO, DE LUCA, *Termine dell'avviso, code assicurative (sunset clause) e decadenza contrattuale. Dal tramonto al crepuscolo del diritto*, in *Foro it.*, 2020, 2703; GIROLAMETTI, *Il tramonto della sunset clause*, in *giustiziavivale.com*, 2018, fasc. 8; MAGNI, *Più ombre che luci nel nuovo intervento della Suprema Corte sulla clausola claims made nei contratti di assicurazione*, in *Giur. it.*, 2014, 803, nota 8; ID., *La clausola claims*

te per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori di responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività. Allo stesso modo, il d.m. del 22 settembre 2016 ha stabilito che la polizza per la responsabilità civile degli avvocati «*deve prevedere, anche a favore degli eredi, una retroattività illimitata ed un'ultrattività almeno decennale per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza*».

Appare evidente l'importanza di tali previsioni in quanto – in caso di assenza – rimarrebbero prive di copertura assicurativa le condotte realizzate nel corso della piena validità ed efficacia della polizza dall'assicurato, allorché la domanda di risarcimento sia proposta per la prima volta successivamente al momento in cui l'assicurato abbia definitivamente cessato – per qualunque ragione – lo svolgimento dell'attività oggetto di copertura.

Su un piano diverso, invece, si pongono le c.d. *deeming clause*¹²⁴ ossia le clausole dirette a consentire all'assicurato, in aggiunta alla richiesta del danneggiato, di comunicare all'assicuratore, ai fini di operatività della polizza, anche le circostanze di fatto conosciute durante il rapporto assicurativo, e, dalle quali, potrebbe in futuro originarsi una richiesta risarcitoria; tali clausole sono talvolta introdotte nei regolamenti contrattuali al fine di mitigare il rigido meccanismo dell'attivazione della copertura collegato alla ricezione della richiesta risarcitoria proveniente dall'asserito danneggiato¹²⁵. In

made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità, in *Giur. it.*, 2011, 4.

¹²⁴ Sul ruolo della c.d. *deeming clause*, DELFINI, *I contratti aleatori nel codice civile italiano e nel codice civile e commerciale argentino e la assicurazione della responsabilità civile professionale*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 341; FACCI, *Le claims made, le deeming clause ed i fatti noti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1455. Sulla definizione di *deeming clause*, Cons. Stato, 26 novembre 2020, n. 7438, in *Banca dati Onelegale*: «la c.d. *deeming clause* ... attualmente in corso, in base alla quale l'assicurato, che venga a conoscenza di una "circostanza" (nel senso chiarito) nel corso del contratto, può denunciarla sul periodo assicurativo in corso al momento di tale consapevolezza: e, se mai tale circostanza dovesse tradursi in un "sinistro" vero e proprio, esso s'intenderà denunciato alla data di denuncia della circostanza e graverà sulla relativa annualità di polizza, quantunque medio tempore l'assicurato sia passato ad altra copertura o non ne abbia contratte di nuove».

¹²⁵ Segnala le problematiche connesse talvolta all'interpretazione di possibili "varianti" al modello *claims made*, NAZZARRO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, Napoli, 2022, 25.

tal modo, la “*deeming clause*” consente all’assicurato di beneficiare della garanzia anche in relazione alle richieste di risarcimento, ricevute dopo la cessazione degli effetti della polizza, riguardanti fatti denunciati preventivamente¹²⁶.

In ogni caso, a prescindere dalla previsione, nel regolamento contrattuale, di una *deeming clause*, dovrebbe potersi affermare che si ponga in contrasto con la buona fede la condotta dell’impresa di assicurazione che contesti l’operatività della garanzia in relazione ad una denuncia da parte dell’assicurato di circostanze di fatto, più o meno dettagliate, dalle quali in futuro potrebbe originarsi una richiesta di risarcimento, al momento non ancora pervenuta¹²⁷. Se si ragionasse diversamente, infatti, si determinerebbero conseguenze paradossali, in quanto l’assicurato, in prossimità della scadenza della polizza, sarebbe altrimenti indotto a sollecitare il potenziale danneggiato ad inoltrare una richiesta di risarcimento, al fine di far rientrare il fatto nella garanzia contrattuale. In tal modo, l’assicurato si troverebbe, sostanzialmente, ad incentivare il proprio cliente o un terzo a “notificare” una richiesta risarcitoria (che eventualmente

¹²⁶ Sul riferimento nell’art. 11 della legge Gelli-Bianco ad una “*deeming clause*” LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; ID., *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1478; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75, il quale osserva che «Il riferimento alla denuncia – e non alla richiesta risarcitoria dei terzi – sembra dunque configurare, piuttosto che una classica *claims*, uno schema fondato sulla così detta *deeming clause*, tale da far rientrare in copertura tutti gli eventi che l’assicurato abbia denunciato in corso di copertura ritenendoli come errori medici o comunque fatti generatori di responsabilità e potenziali richieste risarcitorie di terzi. Il mercato, oggi, non conosce simili soluzioni, che potrebbero indurre numerose distorsioni operative nella relazione tra le parti, tra cui – in primis – la presentazione di denunce cautelative in ordine a fatti incerti, quanto alla loro potenzialità lesiva. E se tale fosse il sistema, le imprese continuerebbero ad essere esposte, ad libitum e nei limiti della prescrizione del diritto risarcitorio del terzo, anche a fronte di patologie lungolatenti». Al riguardo, anche SELINI, *Il passato e il presente dell’obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; MONTICELLI, *Nullità della *claims made* e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155; GAROFALO, *L’assicurazione *claims made* e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

¹²⁷ Sul ruolo della buona fede nell’ambito dell’impiego della clausola *claims made*, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 310.

avrebbe potuto anche non essere formulata), violando così l'obbligo di salvataggio previsto dall'art. 1914 c.c., che assolve la funzione di salvaguardare l'interesse comune di assicurato ed assicuratore al non verificarsi del sinistro¹²⁸.

Appare pertanto più coerente con il principio di esecuzione del contratto secondo buona fede ritenere che l'assicurato possa denunciare – nel corso del periodo assicurativo – all'assicuratore una “circostanza” anche se non abbia ricevuto alcuna “richiesta di risarcimento”, con l'effetto che se tale fatto dovesse tradursi in un "sinistro" in senso “tecnico” esso impegnerà la polizza vigente al tempo in cui è stata effettuata la denuncia cautelativa.

A questo proposito, si consideri che nel diritto la «*migliore teoria è quella che: (a) è in grado di risolvere il maggior numero di problemi, in modo più efficiente; (b) si distacca il meno possibile dalla regola generale del sistema*»¹²⁹. Per questo motivo, sembra ragionevole attribuire rilevanza alla denuncia cautelativa dell'assicurato, poiché tale soluzione – oltre ad essere aderente al principio di esecuzione del contratto secondo buona fede – è anche in grado di risolvere, a priori e sulla base di un criterio oggettivo, i conflitti – dagli scenari incerti ed imprevedibili – che altrimenti potrebbero verificarsi tra assicurato e sottoscrittori delle polizze succedutesi continuativamente nel corso del tempo¹³⁰.

¹²⁸ Si consideri, infatti, che nei regolamenti contrattuali delle polizze *claims made*, il sinistro è normalmente identificato con «la richiesta di risarcimento danni ... per i quali è prestata l'assicurazione». Sull'obbligo di salvataggio, SCIBETTA, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 967; CAPPAL, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile: un difficile connubio*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 742; ROSSETTI, *Natura e contenuto degli obblighi di avviso e di salvataggio*, in *Giust. civ.*, 2009, 2143; BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso di salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560; SABATELLI, *Obbligo di salvataggio e progressione dell'evento dannoso nell'assicurazione contro i danni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 142.

¹²⁹ Lo ricorda FRANZONI, nel manoscritto *Galgano, Maestro non conformista*, di prossima pubblicazione.

¹³⁰ Significativa al riguardo la vicenda sottesa a Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337 (r.g. 8207/2019), in *Giuraemilia*, https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s8207_19iiiBO&, dove la struttura ospedaliera assicurata ha chiamato in garanzia sia l'assicuratore del tempo in cui si è svolto l'incidente probatorio, concluso con l'archiviazione del procedi-

8. La diffusione della clausola *claims made*

L' "efficienza" dimostrata dal modello assicurativo *claims made* nel gestire rischi dal carattere lungo latente e nel soddisfare così le impellenti esigenze dell'industria assicurativa – attraverso soluzioni economicamente accettabili per gli assicurati – ha determinato una espansione assai veloce del modello in tutti i mercati internazionali¹³¹, alla stessa stregua – in relazione alla rapida ed ampia

mento penale, sia il successivo assicuratore del tempo in cui è pervenuta per la prima volta la richiesta di risarcimento. Nel caso di specie, la polizza vigente al momento in cui si è svolto l'incidente probatorio contemplava – come sinistro che impegnava la polizza – la sola richiesta risarcitoria, con esclusione quindi dell'apertura di un procedimento penale. Su tale pronuncia – che ha negato che la richiesta di "incidente probatorio" possa equivalere, ai fini della copertura, ad una richiesta di risarcimento danni – e sui risultati a cui giunge, si veda il cap. III, § 9. Più in generale, è evidente che l'assicurato – a fronte dell'eccezione di conoscenza pregressa dell'assicuratore del tempo in cui perviene per la prima volta la richiesta risarcitoria – possa cercare di coinvolgere anche i precedenti assicuratori del tempo in cui si sono avuti "eventi" che hanno anticipato la formale richiesta di risarcimento.

¹³¹ La diffusione del modello *claims made* nel mercato assicurativo internazionale si inserisce nel contesto della c.d. "liability insurance crisis" americana sviluppatasi a cavallo degli anni '80. A metà degli anni '80, infatti, negli Stati Uniti vi è stato un irrigidimento del mercato assicurativo, che ha indotto le compagnie, sin dai primi mesi del 1985, a ridurre vistosamente le coperture dell'assicurazione della responsabilità civile a soggetti particolarmente esposti al rischio di cagionare danni a terzi, quali Comuni, strutture e presidi medico-ospedalieri ed imprese oppure ad escludere dalla relativa copertura determinate richieste di danni, come, ad esempio, quelle relative a fenomeni di inquinamento, nonché le richieste nei confronti di amministratori o dirigenti di società (PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, 119). Al contempo, è stato riportato che dal 1984 al 1987 i premi assicurativi di responsabilità civile generale sono aumentati del 250%, con la conseguenza che molte imprese si trovarono senza assicurazione o completamente incapaci di trovare una copertura adeguata. Tale crisi del mercato assicurativo è stata posta in collegamento con l'espansione della responsabilità civile negli Stati Uniti d'America specie in relazione ai danni lungo latenti quali quelli ambientali, all'amianto ed alle lesioni personali; non è un caso che le attività di impresa più colpite dalla crisi dell'impresa assicurativa siano stati proprio quei settori maggiormente interessati dall'ampliamento dell'area di intervento della responsabilità civile, quali i produttori di specialità farmaceutiche, chimiche e di strumenti meccanici, costretti ad affrontare lunghe «code» di esposizione a responsabilità civile, mai fronteggiate in precedenza (PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, 119). In tal

modo, a fronte della crisi così manifestatasi, l'industria assicurativa americana – quale reazione – ha adottato una serie di contromisure tradottesi non solo in un aumento esponenziale dei premi ma anche in un atteggiamento riluttante ad assumere nuovi rischi con riguardo ai danni di lunga latenza nonché una riduzione dell'oggetto delle garanzie contrattuali. In tale contesto di crisi del mercato assicurativo, si sono formati nuovi sottoscrittori di rischi, con sede in località offshore, come le Isole Bermuda, i quali hanno predisposto una innovativa tecnica di delimitazione temporale del rischio di responsabilità civile, maggiormente idonea a far fronte alle problematiche emerse con riguardo ai rischi di lunga latenza. La nuova forma di copertura di tali rischi – denominata “Berumda Form” – prevede una garanzia strutturata nel modello “*claims made*”, sebbene con una serie di peculiarità distinte da tutte le altre coperture *on claims made basis* che saranno poi immesse sul mercato (CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle “coverage trigger disputes”*, cit., 37; ID., *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 809). In particolare, la caratteristica più importante della forma di polizza delle Bermuda è che essa si attiva con la notifica di un “evento” sia durante il periodo di polizza o prima della fine di un periodo, successivo al termine di scadenza dell'efficacia della polizza, c.d. di scoperta se l'assicurato acquista una tale opzione contrattuale recante il termine di “scoperta” (DOLIN, POSNER, *Understanding the Bermuda Excess Liability Form*, in <https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/1998/09/oid37009.pdf>). La polizza delle Bermuda, quindi, non è né un'applicazione puramente *claims-made*, che tipicamente richiede che le richieste di risarcimento siano fatte valere contro l'assicurato durante il periodo di vigenza degli effetti della polizza, né una tradizionale polizza che di solito richiede solo che l'evento lesivo avvenga durante il periodo di polizza (DOLIN, POSNER, *Understanding the Bermuda Excess Liability Form*, in <https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/1998/09/oid37009.pdf>). Assume inoltre particolare importanza – alla stessa stregua della polizza *claims made* – la “notifica dell'evento” da parte dell'assicurato, quale condizione che fa attivare la copertura. In particolare, tale avviso «*deve essere data non appena possibile*» durante il periodo di validità della polizza o durante il periodo di scoperta. Non ebbero, invece, successo i tentativi compiuti dagli assicuratori per limitare l'esposizione delle polizze tradizionali, attraverso l'inserimento di clausole (denominate *sunset clause*) di limitazione temporale dell'efficacia della copertura “*loss occurrence*”. Tali clausole, direttamente inserite nel testo contrattuale al momento della stipula della polizza ovvero aggiunte con appendici ai contratti in essere, contenevano patti di deroga al regime di validità temporale della garanzia, al fine di circoscrivere la copertura alle sole richieste di risarcimento, originate da fatti accaduti in vigenza di contratto, formulate e denunciate entro un predeterminato periodo di tempo decorrente dal momento di cessazione dell'efficacia della polizza. A partire, quindi, dalla crisi del mercato assicurativo americano, la clausola *claims made* – quale nuovo meccanismo di attivazione delle garanzie della responsabilità civile – inizia ad imporsi sempre più nei singoli mercati locali ed internazionali, anche a seguito di pressioni da parte del settore riassicurativo non più disposto a sopportare gli oneri finanziari derivanti dalle

diffusione – di quanto accaduto in precedenza con altre fattispecie contrattuali, nate in contesti giuridici differenti, quali ad esempio il *franchising*, il *factoring* od il *leasing*¹³².

A fronte di tale rapida espansione, la clausola *claims made* ha spesso incontrato resistenze iniziali da parte della giurisprudenza nel contesto di riferimento dei mercati in cui tale nuovo modello assicurativo si è diffuso, a causa della diversità rispetto alle forme tradizionali di garanzia del rischio della responsabilità civile.

Tale tormentato percorso è ben rappresentato da quanto accaduto in Francia dove la clausola *claims made*, oggetto di un vivace dibattito dottrinale a partire dagli anni '80¹³³, è stata inizialmente considerata valida, in quanto non contrastante con l'ordine pubblico¹³⁴ anche se poi alcune pronunce successive hanno ritenuto che essa non fosse opponibile al terzo danneggiato¹³⁵.

In seguito, tuttavia, la clausola è stata ritenuta invalida per assenza di causa in ragione della mancanza di rapporto di corrispettività tra il pagamento del premio assicurativo nel periodo di efficacia del contratto assicurativo e la copertura per i danni cagionati da un fatto verificatosi in tale periodo, tenuto conto che alla stregua del modello *claims made*, il sinistro è garantito solo qualora la richiesta risarcitoria della vittima sia stata formulata nel corso della vigenza del contratto¹³⁶. Al contempo, è stata ritenuta invalida anche una clausola secondo il modello *loss occurrence* che, tuttavia, limitava la copertura alle richieste formulate nei due anni successi-

coperture in eccesso sui rischi sottoscritti nella forma "*loss occurrence*" dal mercato diretto.

¹³² Sulla circolazione di modelli giuridici e sulla tesi dell'efficienza come una delle cause importanti di circolazione delle soluzioni giuridiche, MATTEI, *Circolazione dei modelli giuridici*, in *Enc. dir. (Annali)*, 2007; SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 19.

¹³³ Sul punto diffusamente, FORNASARI, *In attesa delle Sezioni Unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 723; CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 827.

¹³⁴ Cass. civ. 1re, 29 novembre 1978, in *Bull. civ.*, I, n. 366.

¹³⁵ Ad esempio, cfr. Cass. civ. 1re, 22 janvier 1985, in *Rev. gén. ass. terr.*, 1985, 410; Cass. civ. 3e, 8 avril 1987, *ivi*, 1988, 103.

¹³⁶ Cass. civ. 1re, 19 décembre 1990 (7 arrêts), in *Bull. civ.*, I, n. 303.

vi alla conclusione del contratto¹³⁷, snaturando così l'efficacia nel tempo della garanzia secondo il modello tradizionale, il quale è invece volto a garantire tutti i fatti accaduti nel periodo di vigenza della polizza, a prescindere dal momento della ricezione della richiesta.

Appaiono evidenti, quindi, gli ostacoli che ha avuto l'applicazione della clausola *claims made* nell'ordinamento francese sino all'intervento del legislatore, allorché la legge 30 dicembre 2002, n. 1577 (c.d. Loi About), in materia di responsabilità sanitaria¹³⁸, ha

¹³⁷ Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 1997, in *Rev. gén. dr. ass.*, 1998, 124. Al contempo, la giurisprudenza del Conseil d'État (Conseil d'État, 29 décembre 2000, in *Recueil Dalloz*, 2001, 1265, con nota di Lambert-Faivre, in *Rev. gén. dr. ass.*, 2001, 97, con nota di Vincent), nonché le successive sentenze della Cour de Cassation (Cass. civ. 1^{re}, 2 juin 2004, n° 01-00574) hanno escluso *tout court* la validità delle *clauses de réclamation de la victime*; in particolare, anche in seguito alla successiva legge che ha regolato la materia, la Suprema Corte francese ha riaffermato l'invalidità della clausola qualora la polizza non fosse soggetta alla nuova normativa (Cass. civ. 3^e, 26 novembre 2015, in *Bull. civ.*, III, n. 1332; Cass. civ. 1^{re}, 12 avril 2005, *ivi*, I, n. 185; Cass. civ. 2^e, 17 février 2005, *ivi*, II, n. 35) statuendo che: «la corresponsione dei premi per il periodo che va dall'inizio della copertura del contratto di assicurazione al suo termine, qualora non sia diversamente autorizzato dalla legge applicabile al caso di specie, ha come controprestazione necessaria la garanzia dei danni generati da un fatto che si è prodotto in tale periodo; ogni clausola che mira a ridurre la garanzia dell'assicuratore ad un lasso di tempo inferiore alla durata della responsabilità dell'assicurato genera un'obbligazione senza causa, pertanto illecita e da considerare come non scritta» (Cass. com., 14 décembre 2010, n° 08-21606, in *Bull. civ.*, IV, n. 200).

Tutte le pronunce sono riportate da FORNASARI, *In attesa delle Sezioni Unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 723.

¹³⁸ La loi 30 décembre 2002, n. 2002-1577, in J.O. 31 dic. 2002, n. 304, ha modificato la loi 4 marzo 2002, n. 2002-303, relativa «aux droits des malades et à la qualité du système de santé», c.d. loi Kouchner, per ridurre il peso economico connesso al precedente regime assicurativo obbligatorio della responsabilità civile derivante da prestazioni sanitarie; sulla legge Kouchner, SCARCHILLO, *La responsabilità medica: risarcimento o indennizzo? Riflessioni, evoluzioni e prospettive di diritto comparato*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1490; NOCCO, *Un no-fault plan come risposta alla crisi della responsabilità sanitaria? Uno sguardo sull'alternativa francese a dieci anni dalla sua introduzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 449; MATERA, ZAMBRANO, *Prova e tutela della persona: il paradigma della responsabilità medica nell'esperienza comparatistica*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1364; AMODIO, *La responsabilità medica nell'esperienza francese tra schemi consolidati e prospettive aperte dalla loi n. 2202-303*, in *Dir. econ. ass.*, 2004, 519; GREMIGNI FRANCINI, *La loi kouchner nel contesto della responsabilità medica*

disposto che l'assicurazione del rischio sanitario possa prevedere clausole c.d. "*base reclamation*" ossia una garanzia fondata sulla richiesta risarcitoria del danneggiato e modulata con la previsione di una retroattività illimitata ed una ultrattività ("*garantie subséquente*") non inferiore a cinque anni ovvero di dieci anni per i medici liberi professionisti in caso di cessazione dell'attività o di decesso. Di poco successiva è stata, poi, l'emanazione della legge 1 agosto 2003, n. 706 (di "*Securité Financierè*"), che, novellando il *Code des Assurances*, ha introdotto, accanto alla assicurazione incentrata sul "*fait dommageable*" e per i soli rischi industriali e professionali, il meccanismo di garanzia "*base reclamation*", imponendo, tuttavia, una durata quinquennale del relativo contratto. A seguito degli interventi legislativi, la garanzia assicurativa può, dunque, essere convenuta o sulla base del principio dei "*fait dommageable*" o della "*reclamation*", così che si può affermare che nell'ordinamento francese il modello *loss occurrence* non è più considerato il modello legale¹³⁹.

Significativo è anche il caso della Spagna, dove all'esito di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla validità o meno delle *claims made*¹⁴⁰, il legislatore (modificando la legge 8 novembre 1995, n. 30, art. 73 sull'ordinamento delle assicurazioni private) ha introdotto le *claims made* come clausole "limitative" dei diritti dei contraenti deboli, configurando l'ammissibilità delle stesse in base a due tipologie: 1) quella (post-copertura) che estende la garanzia ad un periodo minimo di almeno un anno rispetto alla scadenza del contratto; 2) quella che estende la copertura in modo retroattivo, ai casi nei quali la condotta foriera dell'obbligo risarcitorio a carico dell'assicurato abbia avuto luogo in un tempo antecedente prima dell'inizio degli effetti del contratto, ferma restando, comunque, la richiesta di risarcimento intervenuta durante la vigenza del contratto.

francese, in *Studium iuris*, 2003, 1433; CACACE, *Loi Kouchner: problemi di underdeterrence e undercompensation*, in *Danno e resp.*, 2003, 435.

¹³⁹ Lo evidenzia LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, cit., 41. Articolate considerazioni sono svolte anche da CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 826.

¹⁴⁰ Ne da atto, REGLERO CAMPOS, *Le clausole claims made nel diritto spagnolo*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 139; NAZZARRO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, cit., 27.

Sin dal 1995, quindi, l'ordinamento spagnolo ha tipizzato due modelli di clausole *claims made* il primo recante una garanzia c.d. postuma volta ad una copertura delle richieste di risarcimento formulate una volta scaduto il contratto per fatti accaduti durante la validità della polizza e l'altro che copre le richieste risarcitorie formulate durante la validità della polizza per fatti accaduti durante il periodo di efficacia con l'estensione di copertura anche ai fatti accaduti prima della sua entrata in vigore. È, quindi, esclusa la validità di una clausola che condizioni la copertura dell'assicurazione al verificarsi – durante il periodo di vigenza – sia dell'azione causale sia della richiesta di risarcimento del danneggiato. Il dibattito, in ogni caso, è rimasto aperto sulla validità di questi tipi di clausole, tenuto conto che pur a fronte del pagamento del premio, sussiste la possibilità che sia negato il diritto all'indennizzo, allorché la richiesta di risarcimento giunga quando il contratto non è più in vigore¹⁴¹.

Infine, si può segnalare il caso della legge belga, il cui testo originario (*loi 25.6.1992, sur le contrat d'assurance terrestre*) prevedeva l'adozione del sistema basato sul principio de "*l'occurrence basis*", recante come conseguenza la copertura di qualsiasi richiesta di risarcimento, avanzata entro i termini di prescrizione, anche se inoltrata dopo la scadenza del contratto assicurativo, purché riferita ad un evento dannoso avvenuto durante il periodo di efficacia della copertura.

Una successiva disposizione legislativa del 29 dicembre 1994 ha poi modificato l'art. 78 della legge sull'assicurazione, privando la norma del carattere imperativo ed introducendo la facoltà – tranne che per le assicurazioni sui c.d. rischi di massa – di introdurre una deroga alla disciplina di base. Il legislatore belga, nel consentire la previsione della copertura "*claims made*", ha comunque previsto una copertura postuma non inferiore a trentasei mesi, allorché l'assicurato al termine del contratto non abbia provveduto a stipulare altra polizza per detti rischi¹⁴².

¹⁴¹ Per ampi riferimenti bibliografici, NAZZARRO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, cit., 27.

¹⁴² Sulla clausola *claims made* in Belgio, ampiamente CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 799; DE STROBEL, *La vicenda del claims made*, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 531.

Da questi brevi cenni emerge, così, che in aree di cultura giuridica affini al nostro ordinamento il legislatore è intervenuto da tempo accogliendo, pur con la dovuta attenzione verso il contraente più debole, le esigenze delle imprese di assicurazione del rischio di responsabilità civile, con conseguente legittimazione del sistema di copertura secondo il modello “*claims made*”.

Non è un caso che quando le Sezioni Unite nel 2018 sono state chiamate a scrutinare la validità del modello *claims made* nel nostro ordinamento abbiano espressamente “*volto lo sguardo*” agli ordinamenti giuridici a noi vicini¹⁴³. Tale passaggio della motivazione – finalizzato ad evidenziare come l’assicurazione “*on claims made basis*” sia stato già oggetto di riconoscimento a livello di diritto positivo in altri ordinamenti affini – è non solo del tutto logico ma anche indispensabile, in quanto l’impatto economico della decisione sulla validità o meno della fattispecie “*a richiesta fatta*” supera ovviamente i confini nazionali, tenuto conto che le moderne imprese di assicurazione operano con criteri analoghi in tutti i mercati internazionali.

Per questa ragione, la valutazione sul modo in cui la questione giuridica è stata risolta negli ordinamenti giuridici di cultura giuridica analoga alla nostra non appare un mero esercizio di comparazione giuridica, finalizzato soltanto ad arricchire culturalmente il testo della decisione¹⁴⁴ ma è l’ulteriore conferma di come l’assicurazione secondo il sistema *claims made* sia ben esemplificativa del c.d. “*contratto nel mercato globale*”¹⁴⁵; conseguentemente, sarebbero state del tutto deleterie ed imprevedibili le conseguenze, in pun-

¹⁴³ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Corr. giur.*, 2019, 20, secondo la quale: «Volgendo per un momento lo sguardo a quelle aree di cultura giuridica più vicine al nostro ordinamento, non è superfluo evidenziare come l’assicurazione *on claims made basis* sia stata oggetto già da tempo, in alcuni Paesi (ad es., Francia, Spagna e Belgio), di riconoscimento a livello di diritto positivo, sebbene con modulazioni particolari e (come accenna la stessa ordinanza interlocutoria n. 1475 del 2018) quale risposta al sostanziale sfavore della giurisprudenza (seppure una tale dinamica non colga propriamente la realtà spagnola)».

¹⁴⁴ Sul sempre più frequente ed opportuno ricorso nella motivazione delle pronunce di legittimità ad una valutazione sul regime giuridico di altri Paesi con ordinamenti giuridici affini al nostro, si sofferma FRANZONI, *Riflessioni a margine della sentenza sul “diritto a nascere sani”*, in *Jus civile*, 2016, 441.

¹⁴⁵ Sul c.d. contratto del mercato globale, FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 69.

to di isolamento e penalizzazione del mercato assicurativo interno, se si fosse consolidato un orientamento giurisprudenziale assai restrittivo in punto di validità del modello di assicurazione *claims made* ossia di un contratto di così ampio rilievo ed impatto per l'economia in generale¹⁴⁶.

9. (Segue). *La diffusione della clausola claims made in Italia e la resistenza dell'ordinamento interno*

A differenza di ordinamenti giuridici a noi vicini – come la Francia e la Spagna – dove il legislatore è intervenuto a breve distanza di tempo dalla diffusione del modello *claims made* – nell'ordinamento interno la tipizzazione della clausola *claims made* è avvenuta soltanto in tempi recenti e relativamente ad ambiti peculiari della responsabilità civile, dopo risposte alquanto contraddittorie della giurisprudenza.

In particolare, le prime pronunce di merito sulla clausola *claims made* hanno talvolta manifestato un marcato sfavore rispetto al criterio di funzionamento della garanzia, giungendo a decretare la nullità della clausola in quanto contraria alla disposizione di cui all'art. 1917, comma 1°, c.c., quale norma primaria ed imperativa di immediata applicazione, con conseguente inserimento, nel contratto concluso dalle parti, della disposizione codicistica in sostituzione della clausola difforme¹⁴⁷.

Più precisamente, alcuni precedenti di merito hanno dichiarato la nullità della clausola a “richiesta fatta”, in ragione della mancanza di causa del contratto, poiché il modello sarebbe potenzialmente idoneo ad escludere dalla copertura assicurativa tutti i fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione, nell'ipotesi di scelta legittima e non sindacabile dei danneggiati di richiedere, dopo la scadenza dell'assicurazione ma prima del termine di prescrizione del loro diritto, il risarcimento dei danni subiti come, ad esempio, nell'ipotesi di fatto ac-

¹⁴⁶ Al riguardo, anche le considerazioni di GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, cit., sul contratto autonomo di garanzia e su Cass., 3 settembre 1966, n. 2310, cit., già ricordate nel precedente par. § 1.

¹⁴⁷ Si veda ad esempio Trib. Bologna, 2 ottobre 2002, n. 3318, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 712.

caduto in prossimità della scadenza del periodo di assicurazione¹⁴⁸.

In tal modo, secondo l'impostazione contraria alla validità del modello *claims made* si subordinerebbe l'operatività del contratto di assicurazione non al momento di accadimento del fatto (come indicato dall'art. 1917, comma 1°, c.c.), ma alla condotta discrezionale dei pretesi danneggiati e si escluderebbe di fatto la copertura assicurativa dei sinistri accaduti in prossimità della scadenza naturale del contratto¹⁴⁹. Tale esclusione della copertura verrebbe a contrastare con la finalità dell'assicurazione per la responsabilità civile, recante lo scopo di tutelare il patrimonio complessivamente considerato dell'assicurato dal rischio di alterazione negativa a seguito di responsabilità per eventuali comportamenti colposi anche gravi¹⁵⁰, nonché di proteggere il terzo danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti

¹⁴⁸ Trib. Bologna, 2 ottobre 2002, n. 3318, cit.; al riguardo anche Trib. Genova, 8 aprile 2008, n. 1478, in *Banca dati One Legale*, la quale evidenzia che «*le Compagnie di assicurazione non possono stipulare contratti non assicurativi e che la causa del contratto di assicurazione è stata individuata dall'art. 1917, I co., c.c., va ulteriormente segnalata l'importanza e la sempre maggior imposizione in vari campi dell'obbligo di assicurazione, segno della particolare rilevanza che l'ordinamento riserva alla funzione assicurativa, si è già detto che la norma di cui all'art. 1917, I c., c.c. costituisce norma imperativa: dunque, un contratto che ha causa illecita in quanto contraria a norma imperativa (art. 1343 c.c.) è nullo (art. 1418 c.c.)*». Sulla nullità per assenza di causa, anche Trib. Genova, 8 aprile 2008, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 774.

¹⁴⁹ Questi aspetti sono poi sviluppati anche dall'ordinanza interlocutoria di Cass., 8 gennaio 2018, n. 1465, secondo la quale l'esclusione, dalla garanzia assicurativa, delle richieste risarcitorie postume – ossia pervenute dopo la scadenza dell'efficacia della polizza – ridurrebbe il periodo effettivo di copertura assicurativa, con conseguente assenza di copertura di tutti i danni provocati dall'assicurato nel periodo prossimo alla scadenza del contratto. Al contempo, la clausola *claims made* – secondo gli assunti demolitivi del sistema c.d. “a richiesta fatta” – porrebbe l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto al potenziale danneggiato. La prestazione dell'assicuratore, infatti, sarebbe condizionata non solo dal fatto fonte di responsabilità ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo quale la richiesta risarcitoria. In tal modo, si verrebbe a creare una situazione paradossale, tale per cui l'assicurato – consapevole di aver posto in essere una condotta fonte di responsabilità – avrebbe interesse a ricevere prontamente la richiesta di risarcimento, in aperto contrasto con il principio desumibile dall'art. 1904 c.c. secondo cui il rischio assicurato deve essere un evento futuro, incerto e non voluto.

¹⁵⁰ Trib. Bologna, 2 ottobre 2002, n. 3318, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 715. Sull'assicurazione contro il rischio della responsabilità civile quale assicurazione a tutela del patrimonio dell'assicurato, si veda la precedente nota 30.

della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico¹⁵¹.

Sulla base di questa ricostruzione, quindi, allorché il fatto si sia verificato nel periodo di vigenza della polizza *claims made* ma la richiesta di risarcimento sia giunta in un periodo successivo, la garanzia dovrebbe essere ugualmente operante in ragione della nullità della clausola recante la clausola “*a richiesta fatta*” e la conseguente sostituzione di diritto con la previsione del comma 1° dell’art. 1917 c.c., operante secondo il modello tradizionale collegato al periodo di commissione dell’illecito¹⁵². Una siffatta impostazione demolitiva del sistema *claims made* privo di una copertura postuma – ossia che garantisca, in relazione a fatti accaduti durante la vigenza della polizza, il diritto alla manleva, allorché la richiesta risarcitoria giunga dopo la cessazione degli effetti del contratto – è rinvenibile anche in alcune pronunce di legittimità successive al noto arresto delle Sezioni Unite del 2016¹⁵³.

La motivazione dei giudici di legittimità¹⁵⁴ – contraria alla formulazione “*a richiesta fatta*” – è incentrata sul rilievo secondo il quale la clausola *claims made* «*con esclusione delle richieste postume riduce ... il periodo effettivo di copertura assicurativa, dal quale resteranno verosimilmente esclusi tutti i danni causati dall’assicurato nella prossimità della scadenza del contratto*”. In particolare, viene censurato lo «*iato tra il tempo per il quale è stipulata l’assicurazione ... e il tempo nel quale può avverarsi il rischio ...*» ritenuto «*inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale cui può andare incontro il medico, la cui opera può talora produrre effetti dannosi a decorso occulto, che si manifestano a distanza anche di molto tempo dal momento in cui venne tenuta la condotta colposa fonte di danno*».

Tali censure – poi superate dalle Sezioni Unite del 2018¹⁵⁵ – so-

¹⁵¹ Sulla funzione di tutela del terzo danneggiato da parte dell’assicurazione della responsabilità civile, si veda la precedente nota 29.

¹⁵² Sulle conseguenze della nullità della clausola *claims made* si veda il cap. II, § 6.

¹⁵³ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

¹⁵⁴ Al riguardo, Cass. civ. sez. III, 28 aprile 2017, n. 10506; Cass. civ. sez. III, 28 aprile 2017, n. 10509; Cass., 8 gennaio 2018, n. 1465.

¹⁵⁵ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

no ben espressive di un atteggiamento, mai sopito, di diffidenza e chiusura verso il modello a richiesta fatta, nonché di un percorso travagliato che – sempre in ottica di tutela dell'assicurato (e del terzo danneggiato) – ha qualificato la clausola *claims made* come vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., con ogni conseguenza in punto di invalidità in caso di mancata approvazione espressa¹⁵⁶.

Secondo questa prospettiva, la vessatorietà risiederebbe nel funzionamento stesso del modello *claims made* volto alla «copertura per rischi normalmente fuori da un contratto di assicurazione» ed all'esclusione di «rischi per i quali di solito ci si assicura» che vengono a determinare così una «evidente limitazione di responsabilità» che presuppone l'approvazione specifica «per iscritto al fine di rendere edotto l'assicurato dello spostamento del rischio assicurato rispetto a quello che solitamente viene munito di copertura assicurativa in caso di colpa professionale»¹⁵⁷. In altre parole, alla stregua di questa ricostruzione, la vessatorietà – in ragione del profilo della “limitazione di responsabilità” – non è riferita alla parte della clausola che dovesse limitare la c.d. copertura retroattiva della garanzia ma alla clausola in sé e per sé, perché è lo «spostamento del rischio assicurato rispetto a quello che solitamente viene munito di copertura assicurativa in caso di colpa professionale» ad essere vessatorio.

Al giudizio ex art. 1341 c.c. – al fine di tutelare seppur in modo del tutto formale l'assicurato – si è affidato anche l'arresto di legittimità n. 5624 del 2005¹⁵⁸, allorché la S.C. si è pronunciata, per la prima volta, sull'efficacia della clausola *claims made* e sulla compatibilità con il modello delineato dall'art. 1917 c.c., decretandone la legittimità quale contratto atipico, pur riconoscendo la possibile vessatorietà ex art. 1341 c.c., secondo un apprezzamento devoluto, caso per caso, al giudice di merito.

Ulteriori implicazioni, ancor più pregnanti, in punto di invalidità dello schema contrattuale a “richiesta fatta”, sono rinvenibili in

¹⁵⁶ App. Napoli, 28 febbraio 2001, in *Dir. ed Eco. Assicurazione*, 2005, 711, con nota di MONTI.

¹⁵⁷ App. Napoli, 28 febbraio 2001, cit.

¹⁵⁸ Cass. civ., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 145; in *Danno e resp.*, 2005, 1071, in *Contratti*, 2005, 1071; in *Giur. it.*, 2006, 254, in *Assicur.*, 2006, III, 3, con nota di LANDINI.

una diversa ricostruzione – seguita in alcuni precedenti di merito¹⁵⁹ e poi riproposta, sotto forma di *obiter dictum*, in una pronuncia di legittimità¹⁶⁰ antecedente all’arresto delle Sezioni Unite del 2016¹⁶¹ – fondata sulla mancanza del rischio e sulla conseguente nullità del contratto ai sensi dell’art. 1895 c.c. Tale impostazione muove dal rilievo secondo il quale il rischio, come elemento essenziale del contratto di assicurazione deve preesistere alla stipula del contratto e perdurare dopo tale momento. Il diritto positivo, quindi, non consente né l’assicurazione retroattiva, quella cioè i cui effetti si producano in una data anteriore a quella della stipula del contratto, né l’assicurazione di rischi già verificatisi, ancorché le parti ne ignorino l’esistenza (c.d. rischio putativo). L’assicurazione *claims made*, invece, nel consentire l’indennizzabilità di rischi già verificatisi al momento della stipula del contratto, sarebbe nulla ex art. 1895 c.c., in quanto rappresenterebbe l’assicurazione di un rischio putativo, dovendosi intendere per “rischio” dedotto nel contratto non la richiesta di risarcimento proveniente dal terzo, ma la commissione di illeciti colposi da parte dell’assicurato¹⁶².

¹⁵⁹ Trib. Roma, 1 marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 12 gennaio 2006 e 10 marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 10 agosto 2006, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 1, 171, con nota di D. DE STROBEL, *Claim’s made e rischio putativo*.

¹⁶⁰ Cass., 13 marzo 2014, n. 5791.

¹⁶¹ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

¹⁶² Talvolta, nel decretare l’invalidità della clausola, si è fatto riferimento anche alle difficoltà di conciliare la clausola *de qua* – che copre anche condotte già poste in essere prima della conclusione del contratto – con la natura aleatoria del contratto di assicurazione; al riguardo App. Napoli, 28 febbraio 2001, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 711. Sull’equivoco di carattere terminologico dell’alea come elemento essenziale del contratto di assicurazione, FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell’alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258; ID., *Fatti e parole nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2016, 364; ID., *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2011, IV, 29. Più in generale, CORRIAS, *Alea e corresponsività nel contratto di assicurazione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 301; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di M. CAMPOBASSO, Torino, 2014, 222; GAMBINO, *Assicurazione (Contratto di assicurazione: profili generali)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 7; SCALFI, *Il contratto di assicurazione. L’assicurazione danni*, Torino, 1991, 25; IRRERA, *L’assicurazione. L’impresa e il contratto 2*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2011, 135 ss.; GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni*

Non sono mancate, infine, pronunce di merito che, muovendo dalle censure espresse dall’Autorità Garante della Concorrenza e Mercato, hanno decretato la nullità delle clausole che possono produrre l’effetto di fidelizzare l’assicurato¹⁶³.

I predetti orientamenti – del tutto demolitivi del modello di assicurazione “*a richiesta fatta*” – si sono intrecciati ovviamente con pronunce favorevoli alla validità dell’assicurazione *claims made*, ritenuta una deroga del tutto legittima all’art. 1917, comma 1°, c.c., non figurando la disposizione tra quelle dichiarate inderogabili dall’art. 1932 c.c. (che si riferisce espressamente ai soli commi 3° e 4° dell’art. 1917 c.c.)¹⁶⁴.

Analogamente, nel riconoscersi la validità dell’assicurazione strutturata secondo l’impostazione *claims made*, si è affermata – prima ancora degli interventi del legislatore del 2016 e del 2017 – la tipicità della garanzia¹⁶⁵, perché con essa non viene meno il rischio e non muta l’oggetto del contratto, sempre definiti in ragione della condotta negligente dell’assicurato, dacché a cambiare è solo il criterio attraverso il quale si attribuisce a quest’ultima rilevanza (ossia la richiesta di risarcimento del terzo).

In particolare, la clausola *claims made* è stata considerata valida ed efficace a condizione che essa contempri un periodo di c.d. retroattività congruo rispetto al termine di prescrizione del diritto del danneggiato di chiedere il risarcimento del danno. Al riguardo è

(*L’impresa – I contratti*), in *Trattato Buonocore*, Torino, 2013, 179; CALVO, *Il contratto di assicurazione (Fattispecie ed effetti)*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2012, 31.

¹⁶³ Trib. Roma, 9 febbraio 2016, n. 2677, in *Banca dati Onelgale*; Trib. Roma, 10 aprile 2013, in *Corr. mer.*, 2013, 115, secondo la quale «La clausola “*claims made*” contenuta in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile – in virtù della quale l’assicuratore assume la garanzia solo per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di assicurazione – altera il sinallagma contrattuale, contrastando con lo schema tipico dell’assicurazione per i danni; è in contrasto con il principio di libera concorrenza europeo e costituisce una limitazione di responsabilità dell’assicuratore, con conseguente sua nullità e sostituzione con lo schema tipico del contratto di assicurazione previsto dall’art. 1917 c.c.».

¹⁶⁴ Trib. Crotone, 8 novembre 2004, in *Dir. econ. assicur.*, 2005, 712.

¹⁶⁵ Trib. Milano, 18 marzo 2010, n. 3527, in *Giur. it.*, 2011, 831, con nota di MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*.

stata ravvisata una equivalenza o simmetria tra la clausola *claims made* caratterizzata da una c.d. *prior acts coverage* e il criterio tradizionale “*act committed*”, in forza della quale l’assicuratore sarebbe appunto tenuto a coprire l’assicurato per tutto il periodo prescrizione successivo alla cessazione della polizza per le condotte tenute durante la vigenza della stessa; inoltre, è stato sottolineato che in alcuni casi potrebbe essere addirittura vantaggioso per l’assicurato stipulare la polizza contenente la clausola *claims made*, come nell’ipotesi in cui l’assicurato sia stato – fino al momento di stipula della polizza “*a richiesta fatta*” – in tutto o in parte privo di copertura assicurativa per i fatti illeciti eventualmente posti in essere in epoca anteriore¹⁶⁶.

10. La clausola *claims made* ed il contratto alieno

Gli orientamenti sopra ricordati sono ben significativi delle evidenti difficoltà che ha incontrato l’assicurazione secondo la forma *claims made* prima del definitivo riconoscimento da parte delle Sezioni Unite nel 2016 e nel 2018 e, soprattutto, della tipizzazione, da parte del legislatore, in alcuni ambiti peculiari della responsabilità civile.

Tale percorso – come già ricordato in premessa – è indubbiamente comune a tutti i c.d. “*contratti alieni*”¹⁶⁷ ossia ai contratti che, alla stessa stregua di quanto accaduto per l’assicurazione in regime *claims made* nascono – e quindi sono pensati e scritti – in un contesto giuridico diverso da quello italiano quale quello di *common law*¹⁶⁸. Per questa ragione, si pone un nodo problematico ri-

¹⁶⁶ Trib. Milano, 18 marzo 2010, n. 3527. Una diversa valutazione, invece, è stata riservata alla clausola *claims made* che copre richieste di risarcimento basate su fatti verificatisi in un lasso di tempo inferiore, ad esempio di due o tre anni, ritenuta vessatoria in quanto limitativa della responsabilità dell’assicuratore; tuttavia, la conseguenza che si è ravvisata non è stata l’applicazione del comma 1° dell’art. 1917 c.c., quindi il ripristino di uno schema *loss occurrence* proiettato “*in avanti*”, bensì una regola in linea con la clausola *claims made* che riconosce un termine di retroattività di 10 anni.

¹⁶⁷ Sul c.d. “*contratto alieno*” e sul modello *claims made* come contratto per certi aspetti alieno si veda la nota 2.

¹⁶⁸ Al riguardo, si è pure più recentemente precisato come tale «trasposizione di

guardante, oltre che la struttura e l'interpretazione del contratto, la compatibilità delle clausole contenute nel predetto atto, plasmato interamente sul modello straniero, con i principi cardine e le norme imperative del nostro ordinamento¹⁶⁹. In altre parole, i c.d. contratti alieni hanno sollevato inizialmente non pochi problemi di validità rispetto al diritto italiano, come ricorda l'autorevole giurista che ne ha coniato la felice espressione ed ha compiutamente indagato il tema¹⁷⁰.

Si ponga l'ipotesi, ad esempio, del *lease back* e delle criticità relative al divieto di patto commissorio¹⁷¹ oppure del *performance bond* e delle problematiche inerenti l'individuazione della causa¹⁷², del trust interno e della compatibilità con l'art. 2740 c.c.¹⁷³, del *le-*

strumenti giuridici, sempre più diffusa, impone l'utilizzo del metodo comparatistico per comprendere come tali modelli – e più esattamente le clausole in essi inserite – reagiscano una volta sottoposti alle regole del nostro ordinamento», in modo tale da «poter indirizzare l'analisi verso soluzioni che consentano la loro armonizzazione con le norme italiane che vi si applicano» (F. CASTRONOVO, *Tecniche di redazione del contratto dal common law statunitense al diritto italiano: conseguenze sul piano della prova del contratto nel nostro ordinamento*, in *Contr. e impr.*, 2019, 773-774).

¹⁶⁹ Lo rileva GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, 281.

¹⁷⁰ Si veda la nota 2.

¹⁷¹ In argomento, tra gli altri, COSTANZA, *Divieto del patto commissorio e operazioni di leasing e lease back*, in *Fall. proc. conc.*, 2020, 24; CARIMINI, *Il contratto di sale and lease-back: finanziamento, garanzia ed esigenze del mercato*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1532; VITI, *La liceità del "sale and lease back" alla luce del divieto di patto commissorio e della previsione di meccanismi marciiani*, in *Corr. giur.*, 2017, 1504; DEL CORE, *Il divieto del patto commissorio nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Vita not.*, 2016, 1415; FALABELLA, *Divieto di patto commissorio e lease-back*, in *Giust. civ.*, 1993, 89; SCARDINO, *Il contratto di "sale and lease back" tra causa in concreto e cautela marciiana*, in *Corr. giur.*, 2016, 489; CAGNASSO, *Spunti in tema di divieto del patto commissorio*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2016, fasc. 3, 33-38; DE NICTOLIS, *Divieto del patto commissorio, alienazioni in garanzia e lease-back*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 535.

¹⁷² BARILLÀ, *Clausola a prima richiesta, prova della frode e condictio indebiti nelle garanzie autonome tra commercio interno e internazionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 449; CARBONE, *L'evoluzione del contratto autonomo di garanzia*, in *Corr. giur.*, 2012, 1208; MONTANI, *Performance bond: quasi raggiunto il traguardo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 502.

¹⁷³ Tra gli altri, CALVO, *Fiducia, situazioni gestorie e opponibilità. Contributo allo studio della proprietà destinata*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 85; TURCI, *Basta la meritevolezza? I trust nella vita reale*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, 22;

leveraged buy out e del divieto di cui all'art. 2358 c.c.¹⁷⁴ od ancora delle *merger clauses* e della conseguente validità di una clausola che imponga al giudice di attenersi alla lettera del contratto, in modo da consentire alle parti di dettare direttive vincolanti per il giudice nel momento in cui deve ricostruire il significato giuridicamente vincolante del contratto¹⁷⁵ oppure, infine, della c.d. *severability clause*, volta ad esprimere la volontà delle parti di mantenere in vita il rapporto a prescindere dal venir meno della clausola invalida, con conseguente profili di illegittimità rispetto al disposto del comma 1° dell'art. 1419¹⁷⁶.

Più in generale, in relazione alle ipotesi sopra ricordate è accaduto che – a fronte di iniziali resistenze da parte dell'ordinamento interno – le predette fattispecie hanno finito generalmente per essere accettate e per essere ritenute valide e talvolta, addirittura, riconosciute dal diritto positivo¹⁷⁷. La conclusione è che i contratti va-

ANDRINI, *Le situazioni affidanti e la c.d. legge "Dopo di noi" (l. 112/2016). Parte Prima. Il trust e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 623; AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 120; FUSARO, *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 813; MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002, 570.

¹⁷⁴ PARDOLESI, *Leveraged buy out: una novità a tinte forti (o fosche?)*, in *Giur. comm.*, 1989, 402; SORBELLO, *Il leveraged buy out fra il divieto di cui all'art. 2358 e quello di cui all'art. 2623 n. 2 c.c.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 666; SPOLIDORO, *Legalismo e tutela dei diritti: leveraged buy out e leveraged cash out nel nuovo diritto delle società*, in *Riv. soc.*, 2008, 1035; PIATTELLI, *Le recenti modifiche agli articoli 2357 e 2358 del codice civile: nuove opportunità per le operazioni di leveraged buy out?*, in *Nuovo dir. soc.*, 2009, 66; ALBANESE, *Operazioni sulle azioni proprie (e leveraged buy out) nel nuovo diritto societario*, in *Contr. e impr.*, 2007, 353; MONTALENTI, *L'abuso del diritto nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 873.

¹⁷⁵ G. DE NOVA, *Il contratto alieno e le norme materiali*, RDP, 2009, 2, 28; G. ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, RCDP, 2008, 588; M. FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, CI, 2013, 82 e 84; M. CONFORTINI, *Clausola di completezza, in Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, Torino, 2017, 975 ss.; M. FOGLIA, *Il contratto autoregolato: le merger clauses*, Torino, 2015.

¹⁷⁶ LUCCHINI GUASTALLA, *Riflessioni sulla severability clause*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 735; CARBONE, *Clausola di salvezza e patto di essenzialità. Note a margine dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1205.

¹⁷⁷ Si veda DE NOVA, *Contratto alieno (v.)*, in *Dig. Civ.*, 2009; ID., *Il contratto*

lidi nella patria d'origine sono validi anche nella veste di contratti alieni¹⁷⁸. Il fenomeno – descritto da autorevole dottrina in termini di “*metabolizzazione*” nell’ordinamento italiano¹⁷⁹ – ha comportato un “confronto critico”¹⁸⁰ ed un adeguamento dei modelli contrattuali stranieri con il diritto italiano, al fine di contenerne le criticità che essi inevitabilmente pongono.

Tale confronto ed adeguamento, ovviamente, ha investito anche il modello *claims made* tanto che il diritto vivente – prima dell’intervento legislativo – si è interrogato a lungo (e per certi aspetti si sta ancora interrogando) – come ben testimoniato dalle oscillazioni giurisprudenziali riscontrabili in punto di garanzia a “*richiesta fatta*” – sulla conformità o meno di tale regime assicurativo ai principi che disciplinano l’assicurazione per la responsabilità civile. In particolare, raggiunta con qualche difficoltà la conclusione per cui le clausole *claims made* non sono di per sé vessatorie e che i contratti di assicurazione con clausole *claims made*, discostandosi dallo schema legale di cui all’art. 1917 c.c., possono ritenersi contratti atipici, ma non per questo invalidi (in ragione del principio secondo cui anche i contratti atipici sono in linea generale leciti *ex art.* 1322 c.c.), si è aperto un vivace confronto circa la sussistenza di un interesse meritevole di tutela¹⁸¹.

alieno, Torino, 2008, il quale ricorda come ad esempio, in relazione ai *performance bonds*, l’art. 75, 4° comma, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 richiede il rilascio di una garanzia «a semplice richiesta» nell’ambito dei lavori pubblici; ugualmente, in relazione al *lease back*, l’art. 2425 bis, comma 4° fa riferimento a plusvalenze «derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore», e quanto ai contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia l’art. 6, 2° comma, d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170 si affretta a statuire che «non si applica l’art. 2744 del codice civile». Allo stesso modo, in relazione al trust interno, l’art. 2645 ter richiama l’atto di destinazione a fini meritevoli, che sottrae i beni destinati alla garanzia generica dei creditori.

¹⁷⁸ DE NOVA, *Contratto alieno* (v.), in *Dig. Civ.*, 2009.

¹⁷⁹ Si esprime, efficacemente, in termini di “*metabolizzazione*” M. LUPOI, *La metabolizzazione del trust*, in *Corr. giur.*, 2017, 781. Si segnalano anche le riflessioni di PORTALE, *Tra diritto dell’impresa e metamorfosi della s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 133, sui contratti di impresa e la “ricommercializzazione” del diritto commerciale.

¹⁸⁰ DE NOVA, *Contratto alieno* (v.), in *Dig. Civ.*, 2009.

¹⁸¹ A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685.

Più precisamente, a seguito del noto arresto delle Sezioni Unite del 2016¹⁸², l'attenzione si è indirizzata sul controllo di meritevolezza di tutela dell'assicurazione “*a richiesta fatta*”, demandato ad un apprezzamento da svolgere caso per caso da parte del giudice di merito, in relazione all'assetto negoziale delle singole polizze. Così facendo, il sindacato di meritevolezza del modello *claims made* è stato incentrato – nelle applicazioni giurisprudenziali – sull'estensione della copertura ottenuta, se o meno compatibile con lo schema della responsabilità e sulla sussistenza di un rapporto di corrispettività tra le prestazioni, a fronte del premio versato dall'assicurato¹⁸³. In altri precedenti, ancora, i giudici hanno attribuito rilevanza al profilo di equilibrio economico, valutando la congruità della retroattività riconosciuta in polizza sulla base del premio corrisposto¹⁸⁴.

Più in generale, lo scrutinio di meritevolezza – funzionale all'esigenza di tutelare l'assicurato quale contraente debole, in virtù della già segnalata forte asimmetria tra le parti, nonostante lo stesso assicurato possa essere un professionista – è espressione della tendenza che – nell'ambito della categoria astratta della c.d. giustizia contrattuale – attribuisce rilevanza alla congruità dello scambio, arrivando a tollerare limitazioni della libertà contrattuale in presenza

¹⁸² Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

¹⁸³ Si sofferma sul premio versato la motivazione di Trib. Livorno, 27 luglio 2016, cit.; evidenzia l'alterazione del sinallagma contrattuale nonché lo sbilanciamento del rapporto di corrispettività tra il pagamento del premio ed il diritto all'indennizzo, Trib. Treviso, 10 giugno 2016, cit.; sulla non meritevolezza di tutela anche a fronte del premio pagato dall'assicurato, Trib. Milano, 9 giugno 2016, cit.; Trib. Milano, 17 giugno 2016, in *Banca dati Dejure*, di fronte ad un sanitario che svolgeva attività diagnostica ha valutato come adeguato un periodo di retroattività di tre anni perché, in considerazione dell'attività svolta, poteva considerarsi improbabile una lungolatenza superiore a tale arco temporale.

¹⁸⁴ Trib. Bologna, 30 gennaio 2018, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «né l'entità del premio corrisposto (Euro 1.662,82 + imposte), a fronte del massimale di polizza (Euro 1,5 milioni) e di una copertura retroattiva comunque di due anni – come tale idonea a coprire sinistri anteriori, che in significativa parte vengono, per l'appunto, denunciati in tale lasso temporale – appare all'evidenza iniquo e/o sproporzionato rispetto agli eventi comunque oggetto di garanzia»; sulla valutazione della congruità del premio corrisposto, anche Trib. Milano, 1 ottobre 2021, n. 7907, in *Banca dati Onelegale*. Significativa delle difficoltà di tale scrutinio anche le valutazioni e gli accertamenti effettuati dai giudici di merito nella vicenda sottesa a Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259.

di un contratto “*ingiusto*” o di una singola pattuizione iniqua¹⁸⁵.

La vaghezza nell’individuazione dei contorni del giudizio di meritevolezza, tuttavia, ha fatto sì che esso venisse declinato in modo alquanto variegato, con conseguente realizzazione di un quadro assai incerto a livello giurisprudenziale, anche in relazione alle conseguenze che possono discendere dalla dichiarazione di invalidità della clausola *claims made*¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Al riguardo, MESSINETTI, *Il falso problema normativo della giustizia contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 615; NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 411; PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel draft common frame of reference del diritto privato europeo*, *ivi*, 2009, 669; PLAIA, *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 705; ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 599; ID., *Il contratto del duemila*, *cit.*, 75; DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011; VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 21; GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2005, 509; PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, 647; GNAGNI, *Contrarietà a buona fede e invalidità del contratto: spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 435.

¹⁸⁶ Sul punto, FACCI, *Le incerte conseguenze in caso di nullità della clausola claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1523. Di recente, si segnala la motivazione di Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, secondo la quale «La Corte d’appello, dopo aver dichiarato nulla la clausola “claims made”, ha poi automaticamente applicato al contratto assicurativo il regime della “loss occurrence” di cui all’art. 1917 c.c., comma 1, essendosi illegittimamente astenuta dall’integrare, come affermano le Sezioni Unite n. 22437 del 2018, lo statuto negoziale secondo il meccanismo previsto dall’art. 1419 c.c., ossia avendo omesso di riportare ad equilibrio ciò che le parti contraenti avevano effettivamente voluto e che non poteva certo essere ricondotto alla realizzazione di un differente programma, fondato su uno schema negoziale (quello proprio dell’art. 1917 c.c.) che le parti avevano voluto, invece, espressamente emendare e modificare. Il Giudice territoriale avrebbe, infatti, dovuto indagare tra i differenti modelli di clausola “claims made” rinvenibili nell’ordinamento, ed individuare quello ritenuto maggiormente compatibile alla realizzazione di un equilibrato assetto degli interessi dei contraenti, così riadeguando le condizioni di polizza in funzione della causa concreta, tenendo conto anche di tutti gli altri elementi (ulteriori clausole delle CGC; criterio di calcolo dell’importo del premio; durata di efficacia del contratto; sinistrosità pregressa, ulteriori coperture assicurative, ecc.), a condizioni operative compatibili con gli interessi perseguiti al momento della stipula dai soggetti contraenti, così da salvaguardare una causa del contratto funzionale alla volontà delle parti di concordare una prestazione assicurativa che contemplasse un rischio contraddistinto dal duplice elemento della verifica del sinistro e della richiesta risarcitoria pervenuta dal danneggiato. Il Giudice di appello è venuto a “sostituire” ad

In tale contesto alcuni interventi demolitivi della Cassazione – che hanno posto anche questioni attinenti alla tematica della rilevanza del precedente giudiziale e della funzione di nomofilachia delle Sezioni Unite¹⁸⁷ – hanno sollevato ulteriori dubbi più stringenti circa la meritevolezza di tutela e più in generale sulla conformità del regime *claims made* ai principi che dominano l’assicurazione per la responsabilità civile, ad ulteriore conferma quindi di un percorso particolarmente tormentato dell’assicurazione “*a richiesta fatta*” come contratto alieno¹⁸⁸.

A fronte di tali incertezze a livello giurisprudenziale¹⁸⁹, si è reso necessario, quindi, un nuovo intervento delle Sezioni Unite¹⁹⁰, le quali hanno avuto il pregio di riconoscere al diritto positivo (ignorato, invece, dai precedenti di legittimità “demolitivi”) il ruolo di “*chiave interpretativa*” del “*fenomeno*” *claims made*.

In particolare, è stata opportunamente attribuita rilevanza fondamentale agli interventi del legislatore, contenuti nell’art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), nel d.m. 22 settembre 2016¹⁹¹ (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civi-

un contratto assicurativo “*claims made*” un contratto tipico assicurativo della responsabilità civile, prevaricando la autonomia negoziale e venendo in tal modo a costituire *ex novo* il regolamento contrattuale che risulta pertanto essere fondato su di un accordo inesistente, venendo quindi illegittimamente ad incidere sulla stessa fonte genetica del rapporto obbligatorio».

¹⁸⁷ Ampiamente, A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clause claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685.

¹⁸⁸ Cass., 27 aprile 2007, n. 10509, la quale ha individuato i seguenti profili di immeritevolezza «a) attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l’altra; b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all’altra; c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti».

¹⁸⁹ Tale situazione è segnalata anche da DORIA, *La dissolvenza del codice civile e il ruolo della legge tra giustizia giuridica e incertezza applicativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 50.

¹⁹⁰ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

¹⁹¹ In attuazione dell’art. 12, comma 1, legge 31 dicembre 2012, n. 247, sul nuovo ordinamento della professione forense, che ha imposto agli avvocati espresso obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, demandando al Ministero della Giustizia la previsione e l’aggiornamento delle condizioni essenziali e dei massimali minimi di polizza.

le e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato¹⁹²), nonché nell'art. 3, comma 5°, lett. e), d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con modifiche dalla legge 14 novembre 2011, n. 148), come novellato dall'art. 1, comma 26°, legge 4 agosto 2017, n. 124.

Le Sezioni unite, quindi, hanno riscontrato i plurimi e recenti interventi legislativi, rilevando che tali atti normativi hanno semplicemente «*recuperato nel substrato della realtà materiale socio-economica una regolamentazione giuridica pattizia già diffusa nel settore assicurativo*»; quest'ultimo, infatti, a causa della inadeguatezza, specie in ipotesi di sinistri produttivi di danni c.d. "lungolatenti", del principio collegato al periodo di commissione dell'illecito contemplato dall'art. 1917 c.c., comma 1°, ha da tempo ridefinito, in virtù delle deroghe consentite dall'art. 1932 c.c., "*i modi ed i limiti*" stabiliti dal contratto assicurativo attraverso una delimitazione dell'oggetto del contratto, piuttosto che attraverso la introduzione di limiti alla responsabilità dell'assicuratore¹⁹³.

La conclusione – a fronte dell'assetto normativo tipizzato e ritenuto conforme allo schema del contratto assicurativo – è il superamento della c.d. atipicità ed il contestuale approdo nell'area della tipicità legale del sistema di assicurazione "*a richiesta fatta*", con conseguente definitivo abbandono – per il modello alieno *claims made* – del giudizio improntato al criterio della meritevolezza di tutela, strettamente ancorato al presupposto dell'atipicità contrattuale, *ex art.* 1322, comma 2°, c.c. ossia all'assenza di un "referente nel 'tipo' prefigurato dalla legge"¹⁹⁴.

¹⁹² In *G.U.* 11 ottobre 2016, n. 238.

¹⁹³ Lo ricorda anche Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259.

¹⁹⁴ Sul crescente numero di richiami alla clausola generale di meritevolezza dell'interesse, operato dalla Suprema Corte, di recente, le riflessioni di GUARNERI, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 253 e di BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, 48. Sulla meritevolezza della clausola *claims made*, tra gli altri, COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso claims made*, in *Foro it.*, 2017, 3315; FRANZONI, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Jus civile*, 2017, 5, 410; LANDINI, *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicur.*, 2017, 39; PALMIERI, PARDOLESI, *Claims made, code lunghe e ostracismi giudiziali*, in *Danno e resp.*, 2017, 445; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 927, cit.

11. (Segue). *La clausola claims made e gli artt. 1892 e 1893 c.c.*

La validazione del modello *claims made* è stata accompagnata dall'esigenza, ben rappresentata nei noti arresti delle Sezioni Unite del 2016 e del 2018, di tutelare l'assicurato quale contraente debole, anche in funzione di garanzia del terzo danneggiato¹⁹⁵. Tale esigenza di protezione – che ha sullo sfondo la fattispecie del c.d. terzo contratto, rispetto al quale l'assicurato si profila in posizione di strutturale asimmetria contrattuale, da tutelare attraverso un più esteso controllo sull'equilibrio, non solo normativo, delle prestazioni¹⁹⁶ – si manifesta con la previsione, da parte del diritto positivo, di un contenuto minimo di estensione del periodo di copertura sia in relazione ai fatti accaduti prima della stipula del contratto (c.d. *prior acts coverage*) sia in relazione alla copertura postuma nell'ipotesi di cessazione dell'attività¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Appare significativo, al riguardo, il passaggio di Cass., sez. un., n. 22437/2018 sul perseguimento di interessi sovraindividuali del sistema assicurativo volto ad «una corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito, che sarebbe frustrata ove il terzo danneggiato non potesse essere risarcito del pregiudizio patito a motivo dell'incapienza patrimoniale del danneggiante, siccome, quest'ultimo, privo di "idonea" assicurazione»; Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437; al riguardo anche Cass., 4 novembre 2020, n. 24468, secondo la quale «Non vi è dubbio che – come evidenziato da Corte cass. SS.UU. n. 22437/18 cit. – il sistema assicurativo della responsabilità civile persegua anche un fondamentale interesse pubblico, attraverso "una corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito" ed ancor più assolvendo alla funzione di garantire la reintegrazione del pregiudizio subito dai danneggiati, funzione che appare evidente nelle assicurazioni sociali, ma che trova attuazione anche nelle polizze RC private, atteso che la assunzione da parte delle imprese assicuratrici degli oneri economici gravanti sull'assicurato, in dipendenza della sua responsabilità civile, ridonda evidentemente nel generale affidamento dei terzi ingiustamente danneggiati sulla possibilità di ottenere il ristoro degli interessi lesi». Nello stesso senso Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259.

¹⁹⁶ Sul c.d. terzo contratto, si veda la nota 28. Sulla paternità del riferimento al c.d. "terzo contratto", PARDOLESI, *Prefazione a G. Colangelo, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, XIII-XIV. In argomento, anche MINERVINI, *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, 493; RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, terzo contratto*, in *Contr. e impr.*, 2009, 121.

¹⁹⁷ Il riferimento ovviamente è all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 ed al d.m. 22 settembre 2016 ed ancor prima dei predetti interventi legislativi, al decreto del Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, del 14 luglio

La predetta standardizzazione legislativa del contenuto contrattuale – a salvaguardia della garanzia minima volta ad evitare i c.d. buchi di copertura¹⁹⁸ – non è in grado, tuttavia, di risolvere tutte le situazioni critiche che il sistema *claims made* può provocare a danno dell'assicurato, nonostante una continuità temporale nella stipula di assicurazioni di responsabilità civile e la sussistenza di un congruo termine di copertura retroattiva contemplata dal regolamento contrattuale. In particolare, la discrasia tra il meccanismo di operatività dell'assicurazione *claims made*, rispetto al modello codicistico dell'art. 1917 c.c., determina un difficile coordinamento con gli artt. 1892 e 1893 c.c., che vengono così ad assumere importanza fondamentale rispetto ad un corretto funzionamento della garanzia “a richiesta fatta” ed ai fini dell'effettiva traslazione del rischio.

Più precisamente, il carattere per certi aspetti “*alieno*” dello schema negoziale *claims made* si rivela facendo sì che il modello non si concretizzi più nel tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze patrimoniali derivanti da illeciti commessi durante il tempo dell'assicurazione, essendo invece strutturalmente rivolto a tenere indenne l'assicurato rispetto a rischi lungolatenti, come tali relativi a fatti accaduti in un periodo antecedente al momento di stipula della polizza.

La proiezione degli effetti della garanzia a fatti precedenti alla sottoscrizione della garanzia, piuttosto che a tutti quelli accaduti durante il tempo dell'assicurazione, genera ovviamente il timore per l'assicuratore che la copertura assicurativa possa essere invocata in modo fraudolento dall'assicurato, il quale potrebbe essere indotto a stipulare la “copertura” in vista di una imminente richiesta di risarcimento; dall'altro canto, tuttavia, la stessa struttura della garanzia “*a richiesta fatta*” comporta inevitabilmente l'esigenza per l'assicurato che ogni periodo assicurativo venga necessariamente ad essere strettamente collegato al successivo in modo da poter garantire una stabile copertura, priva di “buchi” nel passaggio da una polizza all'altra¹⁹⁹.

2009 – in punto di polizza dell'assicurazione della responsabilità professionale derivante dall'attività di sperimentazione clinica – aveva previsto una garanzia contrattuale, recante alcuni tratti della garanzia “claims made”. Al riguardo, BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434.

¹⁹⁸ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

¹⁹⁹ Lo sottolinea BOSA, *Questioni aperte e questioni risolte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.

La criticità di tale difficile equilibrio è accentuata dal rilievo secondo cui le disposizioni dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c. riflettono una tutela peculiare accordata dal codice civile alle imprese di assicurazione, considerate alla stregua di un contraente debole, tanto che il legislatore ha elevato, a presupposto di validità ed esecuzione del contratto, la rispondenza obiettiva tra rischio rappresentato all'assicuratore e rischio reale²⁰⁰. Al contempo, l'assetto normativo degli obblighi di informazione dell'assicurato è pensato per quei contratti di assicurazione c.d. "tradizionali" in cui la garanzia assicurativa copre esclusivamente rischi derivanti da fatti o condotte future, le quali naturalmente fuoriescono dalla sfera di conoscibilità dell'assicurato al momento della stipulazione del contratto.

La clausola *claims made*, invece, rende operante la garanzia anche in riferimento a fatti ed a condotte passate; di conseguenza, la richiesta di risarcimento potrebbe fondarsi anche su una situazione che poteva già essere nella sfera – anche solo astratta – di controllo e di conoscibilità da parte dell'assicurato prima della stipulazione del contratto.

Per questa ragione, una nozione troppo estesa ed indefinita dei c.d. fatti noti e/o di "circostanze" riguardanti il passato può aprire la strada ad un'ampia gamma di eccezioni – anche strumentali – da parte dell'assicuratore che di fatto rischia di rendere inoperante la clausola *claims made* e di ledere l'affidamento che essa genera nell'assicurato circa l'estensione della copertura assicurativa anche ai sinistri pregressi²⁰¹.

Tale situazione origina spesso un acceso contenzioso tra assicurato ed assicuratore – che si aggiunge a quello tra danneggiato ed assicurato – dando luogo – in relazione all'efficacia della polizza – a scenari talvolta imprevedibili – così difficilmente conciliabili con le esigenze di certezza del mercato assicurativo e del singolo assicurato – che minano la fiducia nel mercato assicurativo²⁰².

²⁰⁰ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1954, 304; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237; GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, Napoli, 1990, 263; BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 732.

²⁰¹ In questi termini già A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 315, il quale auspicava un'ampia applicazione del criterio di buona fede nell'esecuzione del contratto.

²⁰² Sullo stretto collegamento tra corretto funzionamento dei mercati e fiducia,

È innegabile che vi sia uno stretto collegamento tra la fiducia dei consumatori o comunque dei fruitori dei servizi assicurativi e il corretto funzionamento del mercato che perderebbe inevitabilmente credibilità qualora i diritti acquisiti in via negoziale dovessero essere fatti valere in sede giudiziaria.

A questo proposito, può essere ricordato²⁰³ come – sotto il Codice di Commercio del 1865 – gli stessi assicuratori notarono che l'eccessiva rigidità e protezione accordata dall'art. 429 (antecedente degli attuali artt. 1892 e 1893 c.c.) all'impresa assicurativa finiva per ritorcersi a loro danno, così che – per riacquistare fiducia presso gli assicurati – tentarono di porre in essere rimedi, specie per le assicurazioni sulla vita, introducendo disposizioni a favore dell'assicurato, ad esempio le c.d. “*clausole di incontestabilità*”²⁰⁴.

Più in generale appare evidente che l'assicurazione *claims made* – espressione di uno schema negoziale per certi tratti “alieno” divenuto però modello legale di traslazione del rischio della responsabilità civile – deve essere armonizzato ed adeguato rispetto alla disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti, al fine di bilanciare la tutela dell'assicuratore, a fronte del timore che la garanzia assicurativa possa essere invocata in modo fraudolento, con l'esigenza di garantire, anche nell'interesse dei terzi danneggiati, oltre che degli stessi assicurati, un effettivo trasferimento del rischio, specie a fronte di un approdo pan-riparatorio della responsabilità civile negli ultimi decenni²⁰⁵.

SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 199; PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2015, 31.

²⁰³ Più diffusamente si veda il cap. IV, §§ 6 e 7.

²⁰⁴ Lo ricorda, MANIÀCI, *La clausola di incontestabilità nei contratti di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 440; G. VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 432.

²⁰⁵ Sull'approdo panripartorio della responsabilità civile, da ultimo, le riflessioni di PONZANELLI, *Responsabilità civile, pandemia e responsabilità*, in *Danno e resp.*, 2022, 7.

Capitolo II

Dalla meritevolezza alla tipizzazione della clausola claims made

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il definitivo superamento del contrasto con l'art. 1895 c.c. – 3. L'esclusione della vessatorietà della clausola *claims made*. – 4. Lo scrutinio di meritevolezza nel sistema *claims made*. – 5. (*Segue*). La valutazione della meritevolezza della clausola *claims made*. – 6. Le incerte conseguenze della nullità della clausola *claims made*. – 7. Gli interventi demolitivi del sistema *claims made*. – 8. Il superamento della rilevanza della distinzione tra clausole pure ed impure. – 9. Gli interventi del legislatore ed il superamento dell'atipicità del modello *claims made*. – 10. (*Segue*). Il sistema *claims made* come modello di assicurazione della responsabilità civile. – 11. Le clausole *claims made* e la causa concreta del contratto. – 12. (*Segue*). Il nodo irrisolto delle *claims made*.

1. Premessa

Il definitivo riconoscimento della clausola *claims made* da parte del diritto vivente prima e del diritto positivo poi è scandito da alcune tappe fondamentali tra cui si inserisce, in primo luogo, l'arresto delle Sezioni Unite di Cassazione, n. 9140 del maggio 2016¹, giunto al culmine di un intenso dibattito sull'assicurazione per la responsabilità civile a "richiesta fatta"², alimentato dall'intervenuta

¹ Il testo della sentenza è pubblicato, tra l'altro, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 852, con nota di VERNIZZI, *Le Sezioni Unite e le coperture assicurative «retroattive»*, 861; e ulteriore commento di GUARNERI, *Le clausole claims made c.d. miste tra giudizio di vessatorietà e giudizio di meritevolezza*, *infra*, 1238.

² Senza presunzione di completezza, DE LUCA, "Act committed, loss occurrence claims made" *nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassa-*

riforma di settore nella disciplina delle professioni, recante l'obbligo per il professionista di dotarsi di idonea copertura assicurativa per i rischi dell'attività svolta³.

In tale contesto si segnala anche l'intervento dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, recante l'auspicio – a fronte di possibili vuoti di copertura della garanzia delle polizze *claims made*, che di fatto hanno monopolizzato il mercato delle polizze della r.c. professionale – di una modifica legislativa, volta ad introdurre l'obbligo per le imprese assicuratrici di offrire, sul mercato della r.c. professionale, anche polizze prive della clausola c.d. *claims made*⁴. In particolare, l'Autorità Garante – con il parere del

zione è giudice monocratico?, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 721-732; GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contratto impr.*, 2013, 411; LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 829; ID., *Clausole claims made e loss occurrence nell'assicurazione della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2005, 1030-1039; MAGNI, *Le nuove prospettive del "claims made" nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2015, 1066; MAURIZI, *Profili di invalidità della clausola "claims made"*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 2014, II, 587-597; MONTICELLI, *La clausola "claims made" tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 701-716; TASSONE, *Clausole "claims made", professionisti e "terzo contratto"*, in *Danno e resp.*, 2012, 717-730; BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 922-937; LANDINI, *La clausola claims made è vessatoria?*, in *Assicur.*, 2006, II, 4-14.

³ Sull'assicurazione professionale, i contributi sono ovviamente innumerevoli, senza presunzione di completezza, DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in *Annali Soc. ital. Stud. Dir. civ.*, 2017, 105; FARSACI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale forense tra clausole contrattuali "loss occurrence" e "claims made"*, in *giustiziacivile.com*, 2017, f. 12; BO-SA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2015, 256; GARONNA, *L'assicurazione della responsabilità professionale: problemi e prospettive*, in *Assicur.*, 2012, 621; BUGIOLACCHI, *In tema di assicurazione della responsabilità professionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 192; SLOBODAN, JOVAN, *La moderna assicurazione della responsabilità professionale. Importanza ed obiettivo dello studio*, in *Assicur.*, 2007, 587; CASSANO, DE BERARDINIS, *Assicurazione e responsabilità professionale*, in *Resp. com. impr.*, 2005, 349. Sulla successione temporale dei provvedimenti legislativi che hanno introdotto l'obbligo di assicurare la responsabilità civile connessa all'esercizio della propria attività, si veda il § 21 delle sez. un. civ. n. 9140/2016.

⁴ Il riferimento è al Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, in <https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlIStr>

4 luglio 2014, n. AS1137 – ha chiaramente “fotografato” la situazione del mercato in cui – a fronte dell’obbligatorietà della copertura assicurativa – «*si assiste al diffuso ricorso, da parte delle compagnie assicurative, a contratti contenenti clausole che limitano la prestazione assicurativa soltanto a quei sinistri denunciati nel corso del periodo di validità contrattuale, le c.d. clausole claims made*».

Più precisamente, viene rilevato come i contratti offerti dalle compagnie rechino «*clausole claims made “spurie” (ovvero senza un periodo di retroattività) che fanno registrare un vuoto nel periodo di copertura assicurativa del professionista in caso di cambiamento della compagnia*».

Al contempo, viene denunciata l’assenza sul mercato dell’«*offerta di polizze che garantiscano la prestazione assicurativa tipizzata dall’articolo 1917 c.c. in base alla quale il professionista è comunque assicurato dai rischi di fatti illeciti occorsi nel periodo in cui era vigente la polizza, indipendentemente dal momento in cui il sinistro viene denunciato*»⁵.

In considerazione di tale quadro dell’assicurazione dei rischi da attività professionale – che di fatto ostacola la concorrenza tra operatori⁶ – l’auspicio dell’Autorità garante è verso «*una modifica dell’articolo 3, comma 5, lettera e) del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011 n. 148,*

=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/A99086EB62C1B736C1257D0F003383F4/\$File/AS1137.pdf.

⁵Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, cit.

⁶Hanno evidenziato le violazioni dei profili concorrenziali, generati dal sistema *claims made*, Trib. Roma, 10 aprile 2013, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Roma, 9 febbraio 2016, in *Banca dati Onelegale*. Sul tema, LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1482; MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims made nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*, in *Corr. Mer.*, 2013, 1162; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921; GAZZARA, *La meritevolezza della clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2016, 929, il quale rileva come la clausola «contribuisce in misura decisiva alla fidelizzazione del cliente il quale sarà portato a rinnovare la polizza di anno in anno per evitare di incorrere in pericolosi “buchi di copertura” nel passaggio da una polizza all’altra».

prevedendo espressamente, a fronte dell'obbligatorietà dell'assicurazione per la responsabilità civile per l'attività professionale, l'obbligatorietà di offrire polizze, ovviamente differenziate nelle condizioni economiche, che garantiscano la prestazione assicurativa prevista dall'articolo 1917 c.c. prive delle clausole c.d. claims made»⁷.

L'intervento delle Sezioni Unite del 2016, inoltre, è stato preceduto da alcune pronunce di legittimità (Cass. nn. 3622/2014⁸ e 2872/2015⁹) che – seppur attraverso *obiter dicta* – hanno sollevato forti interrogativi sulla validità delle clausole *claims made*.

Prima di tali arresti, invece, il dibattito sembrava parzialmente sopito a seguito del già ricordato (v. § 9 del cap. I) arresto della S.C. del 2005¹⁰, con il quale i giudici di legittimità – nel pronunciarsi per la prima volta sull'efficacia della clausola e sulla compatibilità con il modello delineato dall'art. 1917 c.c. – ne avevano decretato la legittimità, pur riconoscendo la possibile vessatorietà *ex art.* 1341 c.c., secondo un apprezzamento devoluto, caso per caso, al giudice di merito.

In una prospettiva assai differente, rispetto alla legittimità delle clausole *claims made*, si sono posti, viceversa, alcuni passaggi delle motivazioni delle pronunce di legittimità sopra ricordate, le quali

⁷Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, cit.

⁸Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 830, con nota di LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*; in *Contratti*, 2014, 530, con nota di AMENDOLAGINE; ed in *Giur. it.*, 2014, 803, con nota di MAGNI.

⁹Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872, in *Corr. giur.*, 2015, 1057, con nota di MAGNI; ed in *Danno e resp.*, 2016, 186, con nota di TASSONE-NARDO.

¹⁰Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 145; in *Danno e resp.*, 2005, 1071, in *Contratti*, 2005, 1071; in *Giur. it.*, 2006, 254, in *Assicur.*, 2006, III, 3, con nota di LANDINI. In precedenza, invece, era stata addirittura prospettata una nullità virtuale della clausola, sul presupposto che essa determinerebbe un contrasto con l'art. 1917 c.c., da considerarsi come norma primaria ed imperativa, di immediata applicazione, in quanto la norma rappresenterebbe l'essenza stessa, la funzione del contratto di assicurazione e cioè il trasferimento del rischio derivante dall'esercizio di un'attività professionale dall'agente all'assicuratore (Trib. Bologna, 2 ottobre 2002, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 711, con nota di MONTI; Trib. Genova, 8 aprile 2008, in *Danno e resp.*, 2009, 103, con nota di CARASSALE; ed in *Dir. econ. ass.*, 2010, 774, con nota di LOCASCIULLI.

hanno così reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite¹¹.

In particolare, il precedente del 17 febbraio 2014, n. 3622 (Rel. Lanzillo), se da una parte ha confermato l'efficacia delle clausole *claims made*, allorché la copertura assicurativa sia estesa ai comportamenti anteriori alla stipulazione del contratto, dall'altra parte, ha gettato un'ombra sulla "tenuta" giuridica del sistema "*a richiesta fatta*", con riferimento alle domande di risarcimento giunte dopo la cessazione degli effetti del contratto, ma riguardanti fatti accaduti durante la vigenza di tale rapporto contrattuale.

In relazione a tale ipotesi, infatti, sono stati sollevati dubbi sulla validità della clausola «*venendo a mancare in danno dell'assicurato, il rapporto di corresponsività fra il pagamento del premio e il diritto all'indennizzo per il solo fatto che la domanda risarcitoria viene proposta dopo lo scioglimento del contratto*»¹².

Si è posta così la questione della meritevolezza di tutela della deroga al regime legale, nonché dell'esistenza di un sinallagma contrattuale tra le rispettive prestazioni. Tali profili, ovviamente di fondamentale importanza in relazione al dibattito sulla validità delle clausole *claims made*, non sono stati approfonditi dall'arresto di legittimità del 2014, poiché nel caso sotteso alla decisione, veniva soltanto in rilievo – e risolta positivamente – la questione della copertura assicurativa estesa ai comportamenti anteriori alla stipulazione del contratto. Implicazioni ancor più pregnanti – in punto di invalidità delle clausole *claims made* – sono emerse dalla pronuncia della S.C. 13 marzo 2014, n. 5791 (Rel. Rossetti). In tale arresto, infatti, è stata censurata la possibilità di assicurare un rischio i cui presupposti causali si sono già verificati al momento della sti-

¹¹ Lo evidenzia Cass., 10 novembre 2015, n. 22891, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 529, con nota di LOCATELLI, *Clausole claims made e giudizio di vessatorietà*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 361, con nota di FERMEGLIA, *Quando la clausola claims made è vessatoria? Finalmente una risposta della Cassazione*; secondo la quale: «Il Collegio ritiene opportuno avvertire che, nel rendere la presente decisione è ben consapevole che, con decreto del 27 marzo 2015, il Primo Presidente Aggiunto ha ritenuto di rimettere alle Sezioni Unite la decisione dei ricorsi iscritti ai numeri di ruolo generale 13729/2012, 8815/2014 e 5472/2014, in quanto prospettanti la questione di particolare importanza della natura della clausola *claims made* e, secondo l'istanza delle parti ricorrenti, nella supposta presenza di un contrasto fra la sentenza n. 5624/2005 e le sentenze nn. 3622/2014 e 2872/2015».

¹² Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, cit.

pula. L'attenzione, quindi, è al disposto dell'art. 1895 c.c., che determinerebbe la nullità per inesistenza del rischio dell'assicurazione della responsabilità civile «*stipulata da persona che abbia già tenuto una condotta illecita, a nulla rilevando che il danno da essa causato sia destinato a prodursi nel futuro*».

Secondo la ricostruzione prospettata – seppur attraverso un mero *obiter dictum*, in quanto la vicenda non riguardava direttamente il modello *claims made* – la clausola *de qua* consentirebbe l'indennizzo di rischi già verificatisi al momento della stipula del contratto, anche se le parti ne ignoravano l'esistenza (c.d. rischio putativo)¹³. Il corollario è la nullità della clausola *claims made*, in quanto la norma dell'art. 1895 c.c. non consentirebbe l'assicurazione di un rischio meramente putativo, avendo il legislatore disciplinato espressamente la fattispecie soltanto nell'ambito del Codice della navigazione (art. 514)¹⁴.

In tale panorama giurisprudenziale, si è aggiunta anche una ulteriore pronuncia di legittimità (n. 22891 del novembre 2015¹⁵), in tema di vessatorietà, ai sensi dell'art. 1341 c.c., delle clausole *claims made*¹⁶. In particolare, il predetto arresto ha incentrato lo scrutinio sulla distinzione (il cui parametro di valutazione viene individuato nella struttura del contratto assicurativo¹⁷) tra clausola

¹³ Appare indubbio il rilievo del principio affermato, se traslato sul piano dell'efficacia delle clausole *claims made*. Tale importanza è amplificata dalla circostanza che lo stesso Relatore di Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, aveva già avuto modo di riconoscere – seppur in sede diversa – la nullità della clausola *claims made*, in virtù della previsione dell'art. 1895 c.c., nella parte in cui la norma prevede un'ipotesi di nullità testuale del contratto di assicurazione, nel caso in cui il rischio abbia cessato di esistere prima della conclusione del contratto (Trib. Roma, 12 settembre 2007, n. 1719; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, Padova, 2013, III, 34. Trib. Roma, 1° marzo 2006, in *Banca dati Dejure*).

¹⁴ Trib. Roma, 1° marzo 2006, cit.

¹⁵ Cass., 10 novembre 2015, n. 22891, cit.

¹⁶ In argomento, ampiamente, LOCATELLI, *Clausole claims made e giudizio di vessatorietà*, cit., 529.

¹⁷ Cass., 10 novembre 2015, n. 22891, cit.: «... ne segue che, qualora il contratto assicurativo riconducibile all'art. 1341 (o all'art. 1342 c.c.) preveda la *claims made* nella parte del contratto, avente o meno la veste grafica di clausola, deputata in via esclusiva alla definizione dell'oggetto della copertura assicurativa, si deve ritenere che la limitazione di responsabilità sfugga all'art. 1341 c.c., comma 2, giacché la funzione limitatrice della *claims made* si estrinseca in una

che delimita l'oggetto del contratto e clausola con funzione limitativa della garanzia assicurativa, nel cui ambito viene ricondotta la clausola *claims made*. Per quest'ultima, pertanto, sarebbe necessaria la specifica sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341, comma 2°.

A conclusioni differenti, circa lo scrutinio di vessatorietà della clausola *claims made*, invece, era giunta la giurisprudenza di merito, la quale in diversi precedenti – a prescindere dall'incerta distinzione tra clausola che individua e delimita l'oggetto del contratto e clausola che limita la responsabilità – era orientata a considerare vessatorie le sole clausole recanti un periodo di c.d. retroattività assai limitato¹⁸.

previsione o clausola contrattuale unitariamente deputata all'individuazione dell'oggetto del contratto e, quindi, opera all'interno della stessa previsione di tale oggetto e non in aggiunta ed all'esterno di essa ... quando invece la clausola *claims made* si inserisce in un contratto riconducibile alle norme degli artt. 1341 e 1342 c.c., come una specifica clausola, "condizione", che limiti la garanzia assicurativa e, dunque, l'oggetto del contratto siccome definito e comunque percepibile da altra clausola deputata alla sua individuazione, è allora che ricorre la fattispecie della vessatorietà, perché la formale previsione della clausola dopo altra idonea a definire in modo più ampio la garanzia, l'oggetto del contratto assicurativo, non appartiene più nell'economia del contratto all'individuazione dell'oggetto del contratto, ma svolge, dopo una previsione a ciò diretta, almeno finché essa sola si legga, una funzione chiarificatrice ulteriore che assume carattere limitativo di ciò che nella precedente previsione era più ampio». Sembra invece riferire il contenuto della *claims made* alla delimitazione dell'oggetto del contratto, Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872 (in *Corr. giur.*, 2015, 1057, con nota di MAGNÌ; in *Massimario delle assicurazioni e della circolazione stradale*, a cura di BUGIOLACCHI, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 278), con conseguente esclusione della vessatorietà della clausola.

¹⁸ In questo senso, tra le altre, Trib. Milano, 18 marzo 2010, cit.; Trib. Napoli, 20 ottobre 2014, in *Corr. giur.*, 2015, 1061, secondo la quale: «La clausola *claims made* contenuta in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile, che copra tutte le denunce di sinistro pervenute durante la vigenza della polizza anche per fatti precedenti purché le condotte negligenti siano state compiute entro un certo periodo prima della data di stipulazione del contratto assicurativo (nella specie nei cinque anni prima la conclusione del contratto di assicurazione), deve ritenersi "spuria" e, dunque, è nulla in quanto vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c. Nell'affermare tale principio, il tribunale ha ritenuto l'operatività del contratto di assicurazione rispetto ad un sinistro accaduto durante la vigenza della polizza di assicurazione, ma denunciato successivamente»; Trib. Bari, 12 luglio 2012, in *Contratti*, 2012, 825. Diversamente, Trib. Palermo, 26 novembre 2014, in *Banca dati OneLegale*, secondo la quale «per la validità ed efficacia di clausole "claims made", inserite in contratti assicurativi che hanno per oggetto la cooper-

2. Il definitivo superamento del contrasto con l'art. 1895 c.c.

In un contesto giurisprudenziale quale quello descritto nel paragrafo precedente è intervenuto l'arresto delle Sezioni Unite del 2016, a seguito di assegnazione del Primo Presidente «ritenuto che la controversia presentava una questione di massima di particolare importanza». In particolare, la vicenda sottesa all'esame delle Sezioni Unite – le quali hanno confermato l'efficacia e quindi la validità del modello *claims made* – è ben esemplificativa dei c.d. sinistri a manifestazione ritardata, posto che la condotta illecita risaliva al 1993 e la richiesta risarcitoria era pervenuta per la prima volta nel 2001, mentre la polizza, fatta valere (inutilmente) in giudizio, aveva avuto efficacia dal 1996 al 1997 con una copertura retroattiva di tre anni¹⁹.

Prescindendo dalla risoluzione del caso *de quo*²⁰, le Sezioni

tura di rischi connessi all'esercizio di attività professionale, non è necessaria l'apposita sottoscrizione delle stesse per la loro validità da parte dell'assicurato, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c.»; Trib. Milano, 26 novembre 2014, in *Banca dati OneLegale*, «La clausola *claims made* o “a richiesta fatta” deve ritenersi pienamente valida e legittima, attesa la pacifica derogabilità della previsione recata dall'art. 1917, comma 1, c.c. Detta clausola deve inoltre reputarsi efficace pur in assenza di specifica sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., essendo finalizzata unicamente a delimitare l'oggetto della garanzia prestata sotto il profilo temporale»; App. Roma, 30 settembre 2014, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «La clausola *claims made* contenuta in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile non pone limitazioni di responsabilità, ma definisce l'oggetto della copertura assicurativa, stabilendo quali siano i sinistri indennizzabili e individuando le richieste risarcitorie rivolte dal terzo all'assicurato dalle quali discende l'obbligazione di garanzia gravante sull'assicuratore. Pertanto, tali clausole sono valide ed efficaci e non hanno carattere vessatorio ai sensi dell'art. 1341 c.c. (nella specie è stata affermata la validità di una clausola *claims made* che garantiva i fatti denunciati durante la vigenza del contratto assicurativo, anche se accaduti in un momento antecedente ma non oltre tre anni prima)».

¹⁹ In primo grado, è stato affermato l'obbligo di manleva dell'Assicuratore, essendo stata ritenuta inoperativa la clausola *claims made* «in quanto derogativa ... del comma 1 dell'art. 1917 c.c., e quindi del principio in base al quale la copertura assicurativa si estende a tutti i fatti accaduti durante la vigenza del contratto ...». La Corte d'Appello di Roma, invece, ha affermato la piena validità della clausola, escludendo il carattere vessatorio, rilevando che la stessa «lungi dal rappresentare una limitazione della responsabilità della società assicuratrice, estende la copertura ai fatti dannosi verificatisi prima della stipula del contratto ...».

²⁰ Nel caso di specie, viene esclusa l'operatività della copertura.

Unite sollevano dubbi, in generale, sulla “meritevolezza” di alcuni regolamenti negoziali «non equi e gravemente sbilanciati» a danno dell’assicurato, allorché la clausola *claims made* «comunque articolata» esponga «il garantito a buchi di copertura». Tale scrutinio di meritevolezza – che ovviamente rappresenta la questione di maggior interesse, pur in assenza di una risposta definitiva, demandata ad una valutazione da svolgere caso per caso (foriera così di incertezze inconciliabili con le esigenze, invece, di certezza del mercato assicurativo e del singolo contraente²¹) – è preceduto, comunque, dall’affermazione – da parte delle Sezioni Unite – di alcuni importanti punti fermi sulla garanzia “a richiesta fatta”.

In particolare, i giudici di legittimità superano definitivamente l’asserito contrasto della clausola *claims made* con l’art. 1895 c.c., foriero talvolta di pronunce di invalidità del modello²², a conferma di una difficile integrazione della clausola *de qua* con i principi generali in tema di assicurazione. Al riguardo, si consideri che nella vicenda sottesa alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2016, il sinistro – come già ricordato – si era verificato in epoca antecedente alla stipula del contratto, con la conseguenza che particolare attenzione è dedicata proprio alla *vexata quaestio* dell’assicurabilità di fatti generatori di danno accaduti prima della conclusione del contratto, ma ignorati dall’assicurato.

Più precisamente, viene fermamente respinta la tesi secondo la quale il sistema *claims made* – consentendo la copertura di fatti compiuti prima della stipula del contratto – determinerebbe la nullità della garanzia a causa dell’assenza del rischio e quindi di un elemento strutturale del contratto²³.

²¹ Lo sottolinea VOLPATO, *Le stagioni dell’assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169.

²² Trib. Roma, 1° marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 12 gennaio 2006 e 10 marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 10 agosto 2006, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 1, 171, con nota di D. DE STROBEL, *Claim’s made e rischio putativo*.

²³ Al riguardo, è indubbio che il rischio sia l’elemento centrale del contratto. Il rischio, infatti, è presente in tutti gli aspetti funzionali e strutturali del negozio, rappresentando la causa del contratto e talvolta potendo integrare l’oggetto dello stesso (FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu Messineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, 65). In particolare, il rischio caratterizza la causa del contratto, in quanto l’operazione economica attua sempre il trasferimento di un rischio dalla sfera giuridica dell’assicurato a quella dell’assicuratore, contro il versamento di un premio (GALGANO,

Nell'assicurazione della responsabilità civile, infatti, il rischio non necessariamente si concretizza – e quindi cessa di esistere – nel momento in cui viene posta in essere la condotta illecita. A questo proposito, si è da tempo chiarito che il rischio dedotto in contratto non è rappresentato dall'incertezza del sinistro (o dell'evento dannoso), ma dall'incertezza dei danni che da questo possono derivare, con il corollario – in relazione all'assicurazione r.c. – che la situazione di rischio e, quindi, di interesse all'assicurazione (art. 1904 c.c.) va considerata sussistente anche a fronte di un sinistro già verificatosi, ma del quale sono ancora incerte – nell'*an* o nel *quantum* – le conseguenze che da esso possono derivare²⁴.

D'altronde non va dimenticato che anche sotto il previgente codice civile si sosteneva che il sinistro dovesse identificarsi con la richiesta di risarcimento del danno da parte del terzo, in quanto solo in quel momento si verifica il detrimento nel patrimonio dell'assicurato e fino a quel momento perdura l'incertezza sulle intenzioni di agire del danneggiato²⁵.

Trattato di diritto civile, II, 788; FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVI, Milano, 1973, 65; COTTINO-IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in CAGNASSO, COTTINO, IRREA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di COTTINO, X, Padova, 2001, 99). Al contempo, il rischio può integrare (senza esaurirlo) l'oggetto del contratto, poiché il rischio, o meglio le conseguenze economiche del suo verificarsi, sono trasferite mediante il contratto dal soggetto assicurato all'assicuratore, il quale provvederà alla neutralizzazione mediante il suo inserimento in una massa di rischi omogenei secondo i principi della tecnica assicurativa. A prescindere dall'inquadramento del rischio assicurato quale causa oppure quale oggetto del contratto di assicurazione (dipendente dalla nozione di causa e di oggetto adottata, con conseguente riproposizione dei "dilemmi" connessi al significato di tali requisiti contrattuali (BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 1999, 158) appare comunque certo che – anche in assenza di una ipotesi di nullità testuale quale quella dell'art. 1895 c.c. – il contratto sarebbe ugualmente nullo, per mancanza di un elemento strutturale del contratto (sulle ipotesi in cui il contratto, anche in assenza di un'espressa previsione circa la nullità, sarebbe ugualmente nullo, si rimanda ad es. a ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 741).

²⁴ Si veda CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 59, e la relativa bibliografia citata dall'a.; FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258; in precedenza VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, 63; A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 300.

²⁵ Lo sottolinea LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Trat-*

Al contempo, si consideri che, nell'assicurazione della responsabilità civile, i danni – rispetto ai quali sorge l'obbligo indennitario – sono quelli al patrimonio, non del terzo, ma dell'assicurato. A differenza, infatti, dall'assicurazione di cose – rispetto alla quale l'oggetto della copertura è il bene nella sua materialità e l'obbligo dell'assicuratore sorge a seguito della perdita o del danneggiamento della cosa assicurata – il rischio dedotto in contratto – nell'assicurazione della r.c. – è il danno al patrimonio dell'assicurato, in conseguenza di un proprio illecito²⁶.

Il rischio assunto dalla compagnia, quindi, è quello di tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze negative per il suo patrimonio derivanti dalle pretese del terzo; conseguentemente, il diritto dell'assicurato alla prestazione indennitaria si fonda, non sull'evento che ha causato il danno al terzo, ma sul pregiudizio al suo patrimonio.

Appare evidente, pertanto, che il rischio dedotto in contratto non si concretizza soltanto con il compimento del fatto, essendo necessaria, quanto meno, la richiesta di risarcimento del terzo; a questo proposito, anche l'art. 2952, comma 3°, c.c. pone come *dies a quo* del termine di decorrenza della prescrizione dell'assicurazione della responsabilità civile il momento in cui il danneggiato ha richiesto il risarcimento o ha promosso l'azione. In tal modo, il compimento di un illecito da parte dell'assicurato, prima della stipula del

tato di diritto civile e commerciale, Cicu-Messineo, già diretto da Mengoni e Schelesinger, continuato da Roppo e Anelli, Milano, 2021, 27, la quale ricorda la contrapposizione tra la tesi di VITERBO (*L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936, 77, il quale criticava la tesi di ASCARELLI (*Sul momento iniziale nella decorrenza della prescrizione nella assicurazione responsabilità civile*, nota a C. App. Torino, in *Assicur.*, 1934, II, 194) muovendo dalla peculiarità del sinistro dell'assicurazione della responsabilità civile che egli identificava come “sinistro giuridico” da individuarsi nella pretesa risarcitoria.

²⁶ Al riguardo, FRANZONI, voce *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Digesto*, in *Banca dati Onelegale*, il quale evidenzia come l'assicurazione della r.c. sia un'assicurazione sul patrimonio, derivante dal rischio occasionato dall'insorgere di un debito che lo diminuirebbe. Sul tema anche FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1973, 165; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 365; SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 61; CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 117; di recente, LOCATELLI, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di Franzoni, Bologna, 2016, 42.

contratto, non fa venir meno l'alea del rischio e, con essa, la validità del contratto se – al momento della conclusione del contratto – era ignoto che da tale fatto potessero derivare conseguenze risarcitorie.

I predetti passaggi sono chiaramente evidenziati nella motivazione delle Sezioni Unite del 2016, le quali hanno sottolineato che «*il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato in dipendenza di un sinistro verificatosi nel periodo contemplato dalla polizza, si concretizza progressivamente, perché esso non si esaurisce nella sola condotta materiale, cui pur è riconducibile causalmente il danno, occorrendo anche la manifestazione del danneggiato di esercitare il diritto al risarcimento*».

La conclusione, quindi, è che «*la clausola claims made con garanzia progressiva è lecita perché afferisce a un solo elemento del rischio garantito, la condotta colposa posta già in essere e peraltro ignorata, restando invece impregiudicata l'alea dell'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impovertimento patrimoniale del danneggiante-assicurato*». Nel sistema c.d. *claims made*, pertanto, il rischio è collegato non solo alla condotta dell'assicurato danneggiante, ma altresì alla richiesta risarcitoria avanzata dal danneggiato, «*essendo fin troppo ovvio che ove al comportamento lesivo non faccia seguito alcuna domanda di ristoro, nessun diritto all'indennizzo – e specularmente nessun obbligo di manleva – insorgeranno a favore e a carico dei soggetti del rapporto assicurativo*»²⁷.

3. L'esclusione della vessatorietà della clausola *claims made*

La Suprema Corte²⁸ – allorché si è pronunciata per la prima volta sulla legittimità della garanzia *claims made* – ha demandato – come già ricordato²⁹ – al giudizio *ex art. 1341 c.c.* la tutela, seppur del tutto formale, dell'assicurato, secondo un apprezzamento devo-

²⁷ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, cit.

²⁸ Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 145; in *Danno e resp.*, 2005, 1071, in *Contratti*, 2005, 1071; in *Giur. it.*, 2006, 254, in *Assicur.*, 2006, III, 3, con nota di LANDINI.

²⁹ Si veda il cap. I, § 9.

luto, caso per caso, al giudice di merito. Tale impostazione, invece, viene definitivamente superata dalle Sezioni Unite del 2016, le quali escludono la vessatorietà della clausola *claims made*, anche se articolata secondo il modello c.d. “impuro” o “misto” ovvero secondo il meccanismo che presuppone un limite temporale alla c.d. garanzia retroattiva³⁰.

La motivazione è incentrata sulla struttura del modello c.d. impuro, il quale circoscrive la garanzia assicurativa in relazione ad un fattore temporale aggiuntivo, rappresentato dal momento in cui è stata realizzata la condotta lesiva; tale clausola, pertanto, si iscrive «nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto», entro i quali, a norma dell’art. 1905 c.c., l’assicuratore è tenuto a risarcire il danno sofferto dall’assicurato. In altre parole, il sistema *claims made* stabilisce – secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite – quali sono, rispetto all’archetipo fissato dall’art. 1917 c.c., i sinistri indennizzabili, delimitando così l’oggetto del contratto, piuttosto che la responsabilità dell’assicuratore.

Viene pertanto ribadita – ai fini della disciplina dell’art. 1341, comma 2°, c.c. – la distinzione – spesso ripetuta in modo traluzioso nell’ambito dell’esegesi generale del contratto di assicurazione³¹ – tra clausola che delimita l’oggetto del contratto – e quindi concernente il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa, in quanto specifica il rischio garantito – e clausola con funzione limitativa della responsabilità, che circoscrive gli effetti della condotta colposa o dell’inadempimento o esclude il rischio garantito, con conseguente soggezione di quest’ultima alla disciplina sulle clausole vessatorie.

Tale dicotomia è stata anche di recente impiegata nell’assicu-

³⁰ Nel caso di specie, infatti, la difesa della struttura assicurata contestava la negativa valutazione circa la natura vessatoria della clausola.

³¹ Sulla distinzione tra clausole di determinazione dell’oggetto e clausole di limitazione della responsabilità, DELFINI, *Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 547; CLEMENTE, *Oggetto del contratto di assicurazione e clausole limitative del rischio: la sottile linea rossa*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 1207; PEDRAZZI, *Clausole limitative di responsabilità ed oggetto del contratto: due recenti pronunce della Cassazione in materia assicurativa*, in *Danno e resp.*, 1999, 644; TRICOLI, *Garanzia assicurativa e trasportati in sovrannumero*, in *Assicur.*, 1982, 233; DEL CONTE, *Forza e debolezza delle clausole delimitative del rischio*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 210.

razione contro i danni, per affermare, ad esempio, che la clausola con la quale si pattuisce che l'assicurato sia indennizzato mediante la riparazione in forma specifica del danno conseguente ad un sinistro stradale (nella specie, mediante riparazione del veicolo presso carrozzeria autorizzata) non è da considerarsi clausola limitativa della responsabilità agli effetti dell'art. 1341 c.c., ma delimitativa dell'oggetto del contratto, in quanto non limita le conseguenze della colpa o dell'inadempimento e non esclude, ma determina, il rischio garantito, stabilendo i limiti entro i quali l'assicuratore è tenuto a rivalere l'assicurato³².

Allo stesso modo, si è statuito che – nell'assicurazione della circolazione veicoli – la clausola che esclude la copertura per i sinistri causati da conducenti privi di patente di guida, poiché delimitativa del rischio garantito, attiene all'oggetto del contratto e, pertanto, non ha natura vessatoria ex art. 1341 c.c.³³ oppure – in ragione della predetta distinzione – che le clausole di rivalsa aventi ad oggetto gli indennizzi che l'assicuratore è tenuto *ex lege* ad erogare al terzo danneggiato, derivanti da comportamenti imputabili all'assicurato per dolo o colpa grave, non sono vessatorie³⁴ oppure, ancora, che la clausola di franchigia – essendo volta a specificare la garanzia assicurativa ed a calmierare l'importo del premio che l'assicurato è tenuto a corrispondere (a fronte dell'impegno da parte sua di farsi carico di una parte del danno, previamente indicata sotto il profilo del “*quantum*”) – non possa considerarsi rientrante nella categoria delle clausole limitative della responsabilità ex art. 1341 c.c.³⁵.

La distinzione, tuttavia, non sempre è parsa appagante³⁶ e da

³² Cass., 15 maggio 2018, n. 11757.

³³ Cass., 22 giugno 2020, n. 12119.

³⁴ Cass., 14 ottobre 2019, n. 25785.

³⁵ Trib. Milano, 30 maggio 2019, n. 5147, in *Banca dati Onelegale*.

³⁶ Analoga questione, in passato, si è posta per le clausole limitative della responsabilità delle banche, in relazione al servizio delle cassette di sicurezza ed alla conseguente responsabilità circa il contenuto immesso nelle stesse. In argomento, P. CARBONE, *Servizi di cassette di sicurezza: delimitazione dell'oggetto e limitazione della responsabilità*, in *Corr. giur.*, 1989; VELLA, *La limitazione della responsabilità della banca nel contratto di servizio delle cassette di sicurezza e la tutela degli utenti dei servizi bancari*, in *Giur. it.*, 1990, f. 11. V. CARBONE, *Ribadita la nullità del patto che limita l'ammontare dei valori da conservare in cas-*

tempo ne è stata sottolineata la criticità, imputabile principalmente all'ambiguità del concetto di oggetto del contratto³⁷, a causa sia della mancanza di una definizione unitaria, sia della presenza nel codice civile di singole norme al cui interno la figura dell'oggetto è assunta in prospettive e significati del tutto diversi³⁸. Si consideri, comunque, che la conclusione raggiunta, circa l'estraneità della *clausola claims made* al novero delle clausole vessatorie, è priva di importanti ricadute in punto di protezione dell'assicurato, in ragione della tutela meramente formale e quindi del tutto inadeguata apprestata dalla previsione normativa dell'art. 1341 c.c.³⁹.

Da tempo, infatti, è maturata la consapevolezza che la tutela formale contro le clausole vessatorie, introdotta con gli artt. 1341 e 1342 c.c., non è più idonea a reprimere i possibili abusi che posso-

setta, in *Corr. giur.*, 1994, 967. In giurisprudenza, tra le altre, Cass., sez. un., 1° luglio 1994, n. 6225, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 1043; in *Giur. comm.*, 1996, II, 183.

³⁷ Lo evidenzia, DI MAJO, *Clausole vessatorie e rischi assicurati: un difficile confine*, in *Corr. giur.*, 2001, 386. Al riguardo anche BENATTI, *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Digesto civile*, 1988.

³⁸ Lo sottolinea G.B. FERRI, *Capacità ed oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 10, il quale evidenzia che se gli artt. 1346 c.c. ss. sembrano riferirsi all'oggetto, inteso come prestazione, la formulazione diventa ambigua – in sede di individuazione dell'oggetto – con riferimento alle singole ipotesi contrattuali. Più in generale, sulle differenti impostazioni circa l'identificazione dell'oggetto del contratto, ALPA, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. Treccani*, Roma, 1991, 3; ALPA-MARTINI, *Oggetto e contenuto*, in *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, XIII, diretto da Bessone, Torino, 1999, 335; GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Artt. 1346-1349, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2001, 42; GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 2006, 1496.

³⁹ Sull'inadeguatezza della tutela meramente formale apprestata dall'art. 1341 c.c., tra gli altri, CAPILLI, *La nozione di consumatore alla luce dell'orientamento della Consulta*, in *Contratti*, 2003, 653; AGNINO, *Consumatore e competenza per territorio: si rafforza la tutela nei confronti del professionista*, in *Corr. giur.*, 1999, 799; AGRIFOGLIO, *Abuso di dipendenza economica e l'asimmetria nei contratti d'impresa (B 2 b)*, in *Contr. e impr.*, 2008, 1333; BATTELLI, *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contratti*, 2007, 1103; NASTI, *Clausole vessatorie e standardizzazione dei contratti di sponsorizzazione: le nuove tendenze giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2003, 85; VALSECCHI, *Consumer protection e legislazione nazionale*, in *Contratti*, 1996, 163. Con specifico riferimento alla clausola *claims made*, CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921.

no ricongiungersi al potere di predisposizione dei testi uniformi⁴⁰. A ciò si aggiunga che l'approvazione specifica della clausola è presente ormai in tutti i contratti di recente formazione, con la conseguenza che lo scrutinio di vessatorietà della *claims made* è destinato ad essere sottratto all'esame dei giudici.

Senza considerare, inoltre, che in un ambito assai rilevante di contratti di assicurazione per la responsabilità civile – quali ad esempio quelli stipulati da enti pubblici come le aziende sanitarie – il regolamento contrattuale viene predisposto attraverso un bando di gara pubblico, le cui previsioni sono formulate dall'ente assicurato; in tal modo, l'impresa di assicurazione si trova, addirittura, nella posizione di aderente al contratto, e quindi nella posizione di contraente nel cui interesse sono predisposti gli artt. 1341 e 1342 c.c.⁴¹ così che l'assicurato non potrebbe certo avvalersi della mancata sottoscrizione⁴².

⁴⁰ Lo sottolinea GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contr. e impr.*, 2019, 1156, il quale evidenzia che se il cliente ha impellente bisogno di conseguire quel dato bene o servizio, è anche disposto a sottoscrivere specificamente tutte le clausole vessatorie che gli verranno proposte dal predispone.

⁴¹ Lo evidenzia, PARTENZA, *Assicurazione di r.c. delle aziende ospedaliere e clausole claims made. Un equivoco senza fine*, in *Assicur.*, 2010, 686; MAZZOLA, *Le polizze claims made al vaglio delle Sezioni Unite: osservazioni "a margine"*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 1 ss. In giurisprudenza, tra le altre, Cass., 22 ottobre 2003, n. 15783, secondo la quale «Non rientra nel novero delle clausole vessatorie di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. una clausola compromissoria contenuta in un capitolato speciale di appalto predisposto dall'ente pubblico per la disciplina di un singolo contratto stipulato attraverso la procedura ad evidenza pubblica. Pertanto, la suddetta clausola, non essendo diretta a disciplinare una serie indefinita di rapporti, ma solo quello da istituirsi con il vincitore della gara, non deve essere approvata specificamente per iscritto secondo quanto stabilito ex art. 1341, comma 2, c.c.». Nello stesso senso, Cass., 9 ottobre 1996, n. 8824.

⁴² Al riguardo, Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337, (r.g. 8207/2019) in Giuraemilia, https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezione.aspx?ID=s8207_19iiiBO&, secondo la quale «è pacifico inoltre che, nel caso di specie, la clausola *claims made* sia stata predisposta dalla stessa assicurata nell'ambito della procedura di evidenza pubblica, che ha preceduto la stipula del contratto di assicurazione. Tale rilievo vale, dunque, ad escludere che nella fase di formazione del contratto possa esser stata perpetrata, in danno dell'assicurata, una violazione degli obblighi di buona fede, protezione e informazione, tale da condurre alla stipulazione di un contratto non realmente aderente alle sue esigenze di copertura dai rischi. Il fatto che il contratto di assicurazione sia stato predi-

In ipotesi ulteriori, infine, il contratto di assicurazione può essere frutto di un'attività di negoziazione tra le parti, rispetto alla quale diventa inapplicabile la disciplina prevista per il contratto per adesione e conseguentemente irrilevante ogni accertamento sulla sottoscrizione *ex art.* 1341, comma 2°, della clausola *de qua*⁴³.

Più in generale, appare certo che la valutazione della vessatorietà *ex art.* 1341 c.c. della clausola *claims made* non è dirimente nel contesto dell'ampio ed articolato dibattito sulla validità della garanzia a richiesta fatta, in ragione della limitata tutela approntata dalla disposizione richiamata.

4. *Lo scrutinio di meritevolezza nel sistema claims made*

Lo scrutinio di meritevolezza di tutela della deroga al regime legale previsto dall'art. 1917 c.c. – rimesso ad una valutazione caso per caso del singolo giudice⁴⁴ – rappresenta l'aspetto indubbiamente centrale della motivazione delle Sezioni Unite del 2016, tanto da caratterizzare il successivo dibattito del diritto vivente sulla vicenda delle polizze *claims made*.

In particolare, il tema della meritevolezza – come già ricordato – era stato sollevato, per la prima volta, dall'arresto di legittimità n. 3622/2014⁴⁵ – seppur in forma di *obiter dictum* – in relazione ad

sposto dalla stessa assicurata vale anche ad escludere “buchi di copertura” nel passaggio da una polizza all'altra, come si evince dalle polizze precedentemente stipulate dall'assicurata (doc. 2, doc. 3, doc. 4, parte convenuta)».

⁴³ Significativa, al riguardo la massima di Cass., 15 aprile 2015, n. 7605, secondo la quale «un contratto è qualificabile “per adesione” secondo il disposto dell'art. 1341 c.c. – e come tale soggetto, per l'efficacia delle clausole cosiddette vessatorie, alla specifica approvazione per iscritto – solo quando sia destinato a regolare una serie indefinita di rapporti e sia stato predisposto unilateralmente da un contraente. Ne consegue che tale ipotesi non ricorre quando risulta che il negozio è stato concluso mediante trattative intercorse tra le parti».

⁴⁴ Al riguardo appare condivisibile l'osservazione di VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169, secondo il quale – tale valutazione caso per caso in assenza di criteri oggettivi e definiti su cui improntare lo scrutinio – ha dato luogo a scenari del tutto imprevedibili e così difficilmente conciliabili con le esigenze di certezza del mercato assicurativo e del singolo assicurato.

⁴⁵ Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622.

un'asserita mancanza di un rapporto di corrispettività tra le prestazioni, allorché si escluda dalla garanzia un sinistro accaduto nel pieno vigore del contratto ma la domanda risarcitoria sia pervenuta per la prima volta dopo la scadenza della polizza.

La premessa è che lo scrutinio circa la meritevolezza ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, c.c. possa essere esteso anche al singolo patto atipico, inserito in un contratto tipico, fermo restando che l'atipicità della garanzia "a richiesta fatta" è sempre stata immanente al modello, tanto che il primo precedente della S.C. del 2005⁴⁶, in tema di clausole *claims made*, aveva riconosciuto l'atipicità della garanzia, rilevando che «il contratto di assicurazione della responsabilità civile con la clausola *claims made* non rientra nella fattispecie astratta tipica prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico (da ritenersi in linea generale lecito ex art. 1322 c.c.)».

È evidente, comunque, che l'enfaticizzazione di uno scrutinio di meritevolezza sulle clausole *claims made* riflette la volontà di tutelare l'assicurato quale contraente debole, in virtù della segnalata forte asimmetria tra le parti, nonostante l'assicurato per la responsabilità civile sia nella maggior parte dei casi un professionista, sguarnito, però, «di esaustive informazioni in ordine ai complessi meccanismi giuridici che governano il sistema della responsabilità civile» ed alle condizioni contrattuali relative allo specifico contratto.

A questo proposito, la giurisprudenza di merito, talvolta, ha evocato addirittura un'interpretazione estensiva della nozione di consumatore, fondata sulla distinzione tra "*atti della professione*" ed "*atti relativi alla professione*"⁴⁷, con la conseguenza che la qua-

⁴⁶ Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, cit.

⁴⁷ Sulla distinzione tra atti della professione e atti relativi alla professione che trae origine dalla normativa francese, GATT, *sub* art. 1469 *bis* comma 2, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: Dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, 137 ss., 149 ss.; CERDONIO CHIAROMONTE, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 35; SCARSO, *Ancora sulla nozione (generale) di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 28; FAZIO, *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Eur. e dir. priv.*, 2007, 153; COREA, *Ancora in tema di nozione di consumatore e contratti a scopi professionali: un intervento chiarificatore*, in *Giust. civ.*, 2000, 2117; TRUBIANI, *Gli*

lifica di consumatore potrebbe adattarsi anche all'ipotesi di conclusione del contratto di assicurazione della responsabilità civile, trattandosi di atti posti in essere solo occasionalmente nell'esercizio della professione⁴⁸. A prescindere dalla predetta distinzione – incompatibile con il chiaro dettato dell'art. 3 cod. cons.⁴⁹ – è palese che sullo sfondo vi è la fattispecie del c.d. terzo contratto, rispetto al quale si profila un professionista in posizione di strutturale asimmetria contrattuale, da tutelare attraverso un più esteso controllo sull'equilibrio, non solo normativo, delle prestazioni⁵⁰.

A questo proposito non va dimenticato che nel mercato assicurativo, caratterizzato spesso dalla complessità tecnica dei prodotti e dall'opacità delle condizioni che regolamentano questi ultimi, l'esigenza di una protezione del cliente, che vada al di là della prote-

angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 989. In giurisprudenza, per un'accezione restrittiva di consumatore, Cass., 5 giugno 2007, n. 13083; Cass., 25 luglio 2001, n. 10127; Corte cost., 30 giugno 1999, n. 282, in *Giust. civ.*, 2000, 1928.

⁴⁸ Trib. Livorno, 27 luglio 2016, n. 964, in *Banca dati LegaleOne*, secondo il quale «sarebbero qualificabili come contratti di consumo quelli finalizzati al compimento di atti relativi alla professione, e dunque anche i contratti di assicurazione sulla responsabilità professionale, in quanto aventi ad oggetto atti che vengono posti in essere occasionalmente nel quadro della professione, pur non concretizzandosi in atti di esercizio della stessa, contratti quindi per i quali il soggetto assume, obiettivamente, la posizione di contraente debole, con le connesse asimmetrie informative (...)». Nel caso di specie, l'assicurato svolgeva la professione di ingegnere.

⁴⁹ Tra gli altri, SCARSO, *Ancora sulla nozione (generale) di consumatore*, cit., 31; più in generale, ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2011, 855. Al riguardo, si segnala anche Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208 che ha cassato la sentenza del giudice di pace che aveva qualificato come consumatore finale una imprenditrice agricola nei confronti della compagnia di assicurazione con cui aveva stipulato un contratto per la copertura dei rischi derivanti dall'attività dell'impresa. Al contempo, anche Cass., 27 novembre 2006, n. 23892, che in sede di regolamento di competenza, ha ritenuto che non sia qualificabile come consumatore l'avvocato che sottoscrive un contratto di assicurazione per i danni legati all'esercizio della sua attività di professionista, in quanto stipulato allo scopo, strettamente connesso con la sua attività professionale, di garantirsi dai rischi della responsabilità civile cui può essere esposto il professionista per lo svolgimento della sua attività, e di conseguenza ha escluso l'applicabilità del foro del consumatore previsto dall'art. 1469 bis, comma 3°, n. 19.

⁵⁰ Sul c.d. terzo contratto, si veda cap. I, nota 28.

zione del consumatore, è stata declinata come autentica esigenza di sistema del codice delle assicurazioni⁵¹. La linea di tendenza che si ricava dal codice di settore è, infatti, che vi sono parti che meritano di essere protette non per il fatto specifico di essere consumatori ma per il fatto più generale di collocarsi sul lato della domanda del prodotto assicurativo e quindi di essere “*clienti*”⁵².

Lo scrutinio di meritevolezza sulle clausole *claims made* appare così espressione della tendenza che – nell’ambito della categoria astratta della c.d. giustizia contrattuale – attribuisce rilevanza alla congruità dello scambio, arrivando a tollerare limitazioni della libertà contrattuale in presenza di un contratto “ingiusto” o di una singola pattuizione iniqua⁵³.

È noto, infatti, che nel corso degli ultimi decenni, si è accentuata la propensione a controlli sostanziali sul contenuto del contratto, per reagire ad elementi di “ingiustizia” o di “squilibrio”, in controtendenza rispetto al principio tradizionale per cui – al di fuori di vi-

⁵¹ Lo evidenzia D’ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409.

⁵² D’ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409. È innegabile infatti che la disciplina del settore assicurativo in tema di informazione e di trasparenza prescinde dalla distinzione tra contraente-assicurato, persona fisica-consumatore e soggetto professionale o qualificato o con particolari conoscenze specifiche, come può accadere nel mercato finanziario. Sul corpo sostanziale delle regole comunitarie in materia di assicurazione che si applica in modo indifferenziato a tutti i contratti, quale che sia lo status del contraente assicurato così che esso opera a protezione dei clienti in generale, non dei soli clienti consumatori, ROPPO, *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 1999, 271. Sulla tutela del contraente debole non consumatore anche CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1749.

⁵³ Al riguardo, MESSINETTI, *Il falso problema normativo della giustizia contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 615; NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 411; PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel draftcommonframe of reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 669; PLAIA, *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 705; ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 599; GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, 509; PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, 647; GNAGNI, *Contrarietà a buona fede e invalidità del contratto: spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 435.

zi della volontà o di stati di pericolo o di bisogno – l'accordo delle parti sarebbe l'unico arbitro della "giustizia" o dell'"equilibrio" del contratto⁵⁴. Altrettanto noti sono alcuni arresti della Corte costituzionale che hanno riconosciuto – seppur in forma di *obiter dictum* – un potere del giudice di intervenire sul contenuto del contratto, alla luce dei principi costituzionali e della clausola generale di buona fede, dalla cui violazione può addirittura discendere la nullità di una clausola negoziale, che rifletta un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte⁵⁵.

Senza considerare, inoltre, che alcuni precedenti di legittimità sono pervenuti a decretare la nullità di clausole contrattuali che, imposte in violazione dell'art. 1337 c.c., riflettano un sensibile squilibrio tra le prestazioni contrattuali⁵⁶. In questo modo, la buona

⁵⁴In argomento, tra gli altri, ROPPO, *Il contratto*, cit., 873; ID., *Il contratto del duemila*, cit., 75; CAMILLERI, *Contratti a valle rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, Napoli, 2008, 379; DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011; VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 21. Di recente, le riflessioni critiche di GRANELLI, *Il giudice ed il sindacato sull'assetto di interessi contrattualmente delineato dalle parti*, in *Contratti*, 2020, 177; ID., *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625.

⁵⁵Corte cost., 21 ottobre 2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, 925, con commento di D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*; Corte cost., 26 marzo 2014, n. 77, ibidem, 926, con commento di PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: il mondo di ieri o un trompe l'oeil concettuale?*; in argomento, sul controllo del contenuto del contratto, anche le riflessioni di VETTORI, *Norme, dogmatica e sentenze: quid iuris?*, in *Pers. Mercato*, 2017, 80.

⁵⁶Si è ritenuta nulla la clausola del contratto di leasing che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna del bene oggetto di contratto (in giurisprudenza, Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3385; Cass., 26 gennaio 2000, n. 854, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 146; Cass., 29 aprile 2004, n. 8218, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2745; Cass., 1° ottobre 2004, n. 19657, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 10); allo stesso modo, in ipotesi di contratto di mutuo finalizzato all'acquisto di un veicolo, si è ravvisata una nullità, per contrarietà a buona fede, della clausola di rinuncia del mutuario ad opporre nei confronti del mutuante, l'eccezione di mancata consegna del veicolo (Cass., 11 febbraio 2011, n. 3392, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 2, 228). Si è anche autorevolmente sostenuto che la violazione della buona fede nella formazione del contratto – oltre che fonte di responsabilità precontrattuale e così del diritto al risarcimento del danno – pos-

fede – nell’invalidare un contratto od una sua clausola squilibrata per la parte debole a causa di una scorretta contrattazione – verrebbe, addirittura, ad operare sul piano del contenuto del contratto e non più soltanto su quello del comportamento delle parti⁵⁷.

Tale impostazione, comunque, è stata rigettata dalla motivazione delle Sezioni Unite del 2016, le quali più volte hanno ribadito la volontà di dare continuità alla tradizionale distinzione tra regole di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto, nel senso che la violazione delle prime non può incidere sulla validità dell’atto negoziale, potendo avere conseguenze solo sul piano risarcitorio⁵⁸.

sa agire anche sul piano della validità del contratto; in particolare, il contraente che facendo valere la propria maggiore forza contrattuale imponga clausole tali da provocare un sensibile squilibrio tra le prestazioni contrattuali pone in essere una clausola nulla, imposta in violazione dell’art. 1337 c.c. e perciò affetta da nullità per violazione di norma imperativa, ai sensi degli artt. 1418 e 1419, comma 1°, c.c. (GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 41; di recente anche ZORZI GALGANO, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, *ivi*, 2011, 937).

⁵⁷I precedenti, tuttavia, evidenziano una *ratio decidendi* basata non su di un contrasto tra la clausola pattizia ed il principio di buona fede; la nullità parziale, infatti, pare dettata da un vizio del contratto sotto il profilo causale, poiché, ad esempio, un contratto di leasing privato della sua primaria funzione di godimento non avrebbe nell’ordinamento una valida giustificazione che la renda meritevole di tutela. In tal modo, la mancanza di causa non invalida l’intero regolamento contrattuale ma solo quella parte di esso che impedisce un corretto funzionamento del sinallagma (ALBANESE, *Buona fede e invalidità del contratto*, in http://dipartimenti.unicatt.it/scienze giuridiche/scienze giuridiche-forense_100917_albanese.pdf); al contempo viene ribadito il ruolo della causa del contratto, quale strumento di controllo giudiziale sull’esercizio dell’autonomia contrattuale delle parti (ALBANESE, *Buona fede e invalidità del contratto*, *cit.*, il quale evidenzia come la nullità parziale trovi fondamento nella deficienza del contratto sotto il profilo della causa, in ragione della clausola secondo cui la prestazione è dovuta anche in caso di mancato ottenimento della prestazione corrispettiva. Sulla causa quale strumento di controllo giudiziario dell’uso che i privati fanno della propria autonomia contrattuale, si segnalano le riflessioni di GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2020, 145).

⁵⁸Su tale distinzione in giurisprudenza, i noti arresti di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725. In senso critico su tale distinzione, ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno e resp.*, 2008, 546. Più in generale sulla distinzione, tra regole di validità e regole di comportamento dei contraenti, D’AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 37; ID., *Regole di validità*

L'arresto delle Sezioni Unite n. 9140/2016 – attraverso il richiamo alla meritevolezza di tutela degli interessi regolati convenzionalmente⁵⁹ – si pone, quindi, nel solco di un filone, consolidato,

e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996; DI MAJO, *Regole di validità e di comportamento nei contratti con la P.A.*, in *Corr. giur.*, 2010, 536; PAGLIANTINI, *Nullità virtuali di protezione?*, in *Contratti*, 2009, 1040; TUCCI, *Il contratto inadeguato e il contratto immeritevole*, in *Contr. e impr.*, 2017, 921; ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.*, 2008, 107; MARTINO, *Sulla sorte del mutuo fondiario che viola i limiti di finanziabilità: un recente, criticabile arresto della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2014, 936; MERUZZI, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *Contr. e impr.*, 2006, 944. In argomento, FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1415.

⁵⁹ In particolare, di recente, sul giudizio di meritevolezza riguardante contratti finanziari particolarmente complessi, Cass., 29 febbraio 2016, n. 3949; Cass., 15 febbraio 2016, n. 2900, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 852; Cass., 30 settembre 2015, n. 19559; Cass., 10 novembre 2015, n. 22950; Trib. Cagliari, 8 gennaio 2014, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 372, con nota di TUCCI, *Squilibrio delle prestazioni e causa in concreto nei servizi di investimento: il caso My Way*; Trib. Torino, 17 gennaio 2014, in www.dejure.it.

In argomento, LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615; ID., *Il nuovo corso giurisprudenziale della meritevolezza degli interessi*, in *Foro it.*, 2018, V, 221; GALLO, *Meritevolezza dell'interesse e controllo contenutistico del contratto*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratto e obbligazioni, famiglie e successioni*, Scritti in onore di Giovanni Furguele, III, a cura di G. Conte e S. Landini, Universitas Studiorum, 2017, 61; TOMASI, *Brevi osservazioni sulla meritevolezza del contratto derivato di Interest rate swap con operatore qualificato*, in *Giur. comm.*, 2018, 333; FORNASARI, *Alea e scambio: il caso dei contratti derivati*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, 75; BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. L'azzardo oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2014, 571 e 881; DOLMETTA, "My way", "For you", "Piano visione Europa" e Corte di Cassazione, in www.ilcaso.it; COSTANZA, *For you for nothing o immeritevolezza*, cit., 729.

Sul giudizio di meritevolezza in un ambito diverso, Cass., 1° aprile 2011, n. 7557 (in *Giur. it.*, 2012, 543; e con ampia disamina, in chiave critica, della sentenza è svolta da GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 573), la quale ha ritenuto immeritevole di tutela una clausola contrattuale – riguardante un contratto atipico di concessione in godimento di un fondo da adibire a discarica – che prevedeva la facoltà per il concessionario di trattenere a tempo indefinito e senza alcun corrispettivo il bene oggetto del contratto per tutta la durata delle operazioni di bonifica. In particolare, una clausola contrattuale di tal genere «comporterebbe uno

di ampio ricorso alle clausole generali⁶⁰ – interpretate alla luce dei principi costituzionali, primo fra essi, la solidarietà – quale “*strumento*” di controllo dell’esercizio dell’autonomia privata, se non, addirittura, di intervento modificativo sul contenuto del contratto⁶¹.

A questo proposito, si consideri che il giudizio di meritevolezza nel disegno originale del codice doveva limitare l’autonomia privata, non solo in negativo ma pure in positivo, dovendo la scelta con-

quilibrio contrattuale inaccettabile – e contrastante coi parametri costituzionali degli artt. 2, 41, 42 e 44 Cost., con conseguente non meritevolezza degli interessi perseguiti ed inefficacia del contratto ai sensi dell’art. 1322 cpv. c.c. – per l’indeterminatezza e l’unilateralità del sacrificio imposto ad una delle parti».

⁶⁰ Sul ricorso alle clausole generali e sull’evoluzione delle stesse, le riflessioni di BENATTI, *La funzione delle clausole generali nel diritto privato*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 381; RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011, 1689; ID., *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1998, 1; SCODITTI, *Ripensare la fattispecie nel tempo delle clausole generali*, in *Questione giustizia*, 2020, 60; G. A.M. TRIMARCHI, *Il Covid 19 e gli equilibri dei rapporti contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle “clausole generali”*, in *Contratti*, 433; PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell’applicazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 2016, 241; ID., *L’interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 263; DI MARZIO, *Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali*, in *Giust. civ.*, 2014, 339; LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2011, 345; MEMMO, *Le clausole generali nel diritto privato europeo: sul recente dibattito della dottrina tedesca in prospettiva romanistica*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2008, 50; D’AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, in *Giur. it.*, 2011, 1704; MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*, in *Giur. it.*, 2011, 1697; CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*, in *Giur. it.*, 2011, 1690; ASTONE, *Le clausole generali tra diritto civile e filosofia analitica*, in *Giur. it.*, 2011, 1713.

⁶¹ Lo sottolinea LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615, il quale evidenzia come la giurisprudenza abbia attribuito crescente rilevanza, specie nell’ultimo decennio, alla meritevolezza di cui all’art. 1322, comma 2°, c.c., così modificando il consolidato orientamento che la identificava con la liceità; tale “nuovo corso” – secondo l’a. – «sembra essere il portato, più che di un’effettiva esigenza di disporre di nuovi strumenti di controllo dell’esercizio dell’autonomia privata, del favore di questi ultimi lustri verso categorie concettuali elastiche, tali da consentire, in modo più agevole (e però al contempo semplificato), di assicurare la “giustizia” del caso concreto (specie con il ricorso, sempre più invasivo, ai “valori” primo fra tutti, la solidarietà)».

trattuale, anche se di per sé non illecita, perseguire un ulteriore compito sociale attivo⁶².

Il concetto risale, com'è noto, all'impostazione sociale di Emilio Betti⁶³, che lo concepì come limite generale dell'autonomia negoziale, ben distinto dal criterio della liceità: il contratto doveva essere non soltanto lecito, cioè non dannoso per la società, ma anche meritevole di tutela, ossia socialmente utile, con conseguente esclusione della possibilità di concludere contratti futili o socialmente inutili⁶⁴.

Siffatta impostazione permea la Relazione ministeriale al codice, allorché quest'ultima – nel declinare le ragioni della regola di cui all'art. 1322 c.c. – evidenzia la necessità di una verifica affinché non si appresti protezione al “mero capriccio individuale” dovendosi, invece, perseguire «*funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e come tali meritino di essere tutelate dal diritto*»⁶⁵.

⁶² Al riguardo, BRECCIA, voce *Causa, Il contratto in generale*, III, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999, 89; tra gli altri, GUARNERI, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 253; COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 427; SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, *ivi*, 2004, 547.

⁶³ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, 119; BETTI, voce «*Negozio giuridico*», in *Enc. giur. Treccani.*, XXIV, Ed. Enc. it., 1934, 506 e 508; ID., *Diritto romano, parte generale*, I, Padova, 1935, 201-202 e 218-219; ID., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 222 ss.; ID., *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale. Fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, in *Rendiconti dell'istituto lombardo di scienze e lettere*, Milano, 1941, 302, 306-307, 312, 324, 328, 346, 347, 365-368. In argomento, GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse* (I agg.), in *Dig. Civ.*, in *Banca dati Onelegale*; CREA, *Negozio giuridico e autonomia privata: Emilio Betti e la ridondanza non tautologica del sociale*, in *Comp. dir. civ.*, 2019, 1, 281 ss.; PENNASILICO, *La causa negoziale oltre il pensiero di Emilio Betti*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa, Scuola estiva dell'ADP, 5-8 settembre 2018*, Università degli Studi di Camerino, a cura di G. PERLINGIERI-RUGGERI, II, Napoli, 2019, 781; MARINELLI, *Meritevolezza e processo nel pensiero di Emilio Betti*, in *JusOnline*, 2021, f. 6, 1; MAIOLO, *La causa come significato del contratto. Assenza e illiceità della causa: considerazioni sulla dottrina di Emilio Betti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 569; DI MAURO, *Emilio Betti e la causa meritevole di tutela*, in *Foro nap.*, 2019, 607.

⁶⁴ Lo ricorda PENNASILICO, *Dal controllo alla conformazione dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2020, 823.

⁶⁵ *Relazione al Re-Imperatore del Ministro Guardasigilli al Libro del Codice*

Questa prospettiva – in quanto in linea con le idee del legislatore del tempo e perfettamente adeguata ai caratteri dell'ordinamento fascista e corporativista – è apparsa così non più accettabile, nel sistema attuale retto dalla Carta costituzionale ispirata alle idee della liberal e social democrazia⁶⁶, tanto che si è persino proposta una lettura abrogativa della norma⁶⁷.

Più in generale, l'origine della disposizione, intrisa di connotati ideologici, con conseguente difficile inquadramento del principio di rilevanza e di utilità sociale⁶⁸, ha determinato letture discordanti

Civile «Delle obbligazioni», Torino, 1941, n. 8, VI-VII: «L'autonomia privata non è limitata ai tipi di contratto regolati dal codice, ma può spaziare in una più vasta orbita, se il risultato pratico che i soggetti si propongono di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 152, comma 2°). Ciò vuol dire che l'ordine giuridico non appresta protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili, che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto; il che rappresenta ancora un vincolo alla volontà privata. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, dietro compenso, all'astensione da un'attività produttiva e a un'esplicazione sterile della propria attività personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte. Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati, perché in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto: si tratterà allora, come dirò più avanti (n. 80), soltanto di indagare se per avventura la causa considerata non esiste in concreto o sia venuta meno. In ogni altro caso, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, deve rimanere fermo che il rapporto è suscettibile di valutazione da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico». In argomento le riflessioni di LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615.

⁶⁶ G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, 91; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 402. Per una disamina dell'elaborazione della dottrina, GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse* (I agg.), in *Dig. Civ.*, in *Banca dati Onlegale*.

⁶⁷ GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del controllo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 814; ID., *Meritevolezza dell'interesse* (I agg.), cit.; Breccia, *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta-Orestano, sub art. 1322, in *Commentario al codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, 110-117.

⁶⁸ Sulla difficile lettura della Relazione n. 603 al codice, SICCHIERO, *La distin-*

del requisito della meritevolezza con riguardo sia all'oggetto della valutazione, sia ai criteri da utilizzare⁶⁹.

In ogni caso, nonostante sia fortemente dibattuta la consistenza e l'autonomia di uno scrutinio circa una specifica positiva utilità sociale del contratto⁷⁰, anche di recente si è autorevolmente ribadita l'opportunità di differenziare l'esercizio dell'iniziativa economica – che si realizza attraverso l'autonomia privata – immeritevole di tutela, in quanto in contrasto con una valutazione in positivo degli interessi perseguiti, e l'esercizio illecito perché vietato dall'ordinamento⁷¹.

zione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico, cit., 545; G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, cit., 91. Per una ampia ed elegante critica dei fondamenti ideologici del principio di utilità o rilevanza sociale, GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, I, 224.

⁶⁹ Parte della dottrina ha finito per attribuire al giudizio di meritevolezza un significato coincidente a quello di liceità (G.B. FERRI, *Tipicità negoziale e interessi meritevoli di tutela nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 342. Al riguardo anche STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 29) e ha negato un'autonomia operativa all'art. 1322, assorbito dalle norme degli artt. 1343 e 1418 c.c. (DI MAJO, *Il controllo giudiziale sulle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 212 nt. 73; PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 175). Su un piano diverso si pone la tesi di chi – evidenziando il differente e più ampio ambito del giudizio di meritevolezza rispetto a quello di liceità di cui all'art. 1343 c.c. – attribuisce al primo il compito di verificare se il contratto abbia una causa oppure manchi (GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007, 145); oppure – facendosi operare il giudizio di meritevolezza a livello di tipo e cioè di schema negoziale astrattamente considerato – se lo schema astratto elaborato dai privati sia accettabile sul piano giuridico, tenuto conto dell'assenza di una preventiva opera di tipizzazione legislativa, intesa come mera predisposizione di schemi; in tal modo, attraverso la valutazione di meritevolezza si viene a determinare, in caso di esito positivo, la giuridicizzazione del contratto privo di una specifica disciplina positiva (GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52).

⁷⁰ BRECCIA, *Causa*, cit., 91; ROPPO, *Il contratto*, cit., 402; sul controllo, invece, che il giudice deve esercitare, non solo in senso negativo, per accertare se si tratta di interessi illeciti, ma anche in senso positivo, per verificare se gli interessi perseguiti dalle parti sono "meritevoli di tutela" (e potrà non ritenerli tali anche se si tratta di interessi leciti), si segnala GALGANO, *Il contratto*, cit., 145; al riguardo anche BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, 459.

⁷¹ Sul punto BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 253; in argomento, anche le considerazioni di COSTANZA, *For you for nothing o immeritevolezza*, cit., 732. Di recente, in giurisprudenza,

Da qui appunto l'impiego del giudizio di meritevolezza in numerosi interventi giurisprudenziali, in relazione a determinate figure contrattuali – tra cui le clausole *claims made* – ritenute particolarmente squilibrate e così non considerate meritevoli di tutela⁷².

In questa angolazione, pertanto, il giudizio di meritevolezza, da effettuare in concreto, viene a svolgere una funzione di controllo contenutistico dei contratti, anche non del consumatore, con l'effetto di decretare la nullità degli accordi squilibrati o di singole clausole di essi; in tal modo, la meritevolezza del contratto viene ad acquisire autonomia rispetto al criterio della liceità, con conseguente duplice controllo del contratto atipico, non solo sotto il profilo della liceità, ma anche della meritevolezza, intesa come equilibrio del contratto ed espressione del principio di giustizia contrattuale⁷³.

Cass., 10 novembre 2015, n. 22950, cit., ha evidenziato come «possa essere distinta l'area del "proibito", da quella, adombrata dalla disposizione in esame, dell'"a giuridico" e che si riferisce specificamente alle ipotesi di difetto di una ragione giustificativa plausibile del vincolo, il quale non merita tutela e non è coercibile, restando indifferente per l'ordinamento». Lo scrutinio circa la valutazione in positivo dell'«utilità del contratto» emerge nei precedenti in tema di contratto preliminare del preliminare; al riguardo, Cass., 2 aprile 2009, n. 8038, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 1, 2, 81, con nota di NAPOLI; Cass., 10 settembre 2009, n. 19557; Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4682, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 601. Viene quindi in rilievo non già un profilo di contrarietà a norma imperativa, bensì una supposta inutilità del contratto «alla stregua di una visione che, per l'appunto, si fa portatrice di un valore, quello dell'utilità (non necessariamente di stampo sociale), che in questo modo finisce per permeare di sé l'atto di autonomia contrattuale» (BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, 49).

⁷² Per una ampia disamina di tali precedenti, GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse* (I agg.), cit., il quale conclude che «il richiamo alla regola di meritevolezza per giustificare la nullità contrattuale è uno schermo, che serve a colpire contratti già nulli per altre ragioni»; sulla superfluità del ricorso generalizzato alla meritevolezza anche LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615.

⁷³ In argomento, GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984; ID., *Trattato del contratto*, Torino, 2010, I, 115; ID., *Trattato di diritto civile*, V, *Il contratto*, Torino, 2017, 138.

5. (Segue). *La valutazione della meritevolezza della clausola claims made*

La valutazione di meritevolezza sull’*“assicurazione a richiesta fatta”* è stata spesso incentrata sul c.d. periodo di retroattività riconosciuto dalla polizza così che sono state poste in discussione – dalle Sezioni Unite del 2016 e dalla giurisprudenza di merito successiva – non le clausole *claims made* secondo il modello “puro” – e quindi con una c.d. *prior acts coverage* adeguata – quanto la formulazione “impura” o “mista”, specie quella che limita la copertura alla sola ipotesi che, durante il tempo di efficacia dell’assicurazione, intervenga il sinistro e la richiesta di risarcimento.

Appare evidente, quindi, la limitata prospettiva di tale scrutinio (finalizzato a censurare la clausola *claims made* *«la quale comunque articolata espone il garantito a buchi di copertura»*⁷⁴) tenuto conto che le maggiori criticità – in punto di vuoti di copertura – si riscontrano soprattutto nella fase di passaggio da una polizza all’altra, a causa dell’applicazione della disciplina sulle c.d. dichiarazioni inesatte e reticenti di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. ed a prescindere, quindi, dalla formulazione “pura” o “impura” del modello.

È certo, comunque, che il modello di assicurazione *claims made* privo di un periodo di copertura c.d. retroattiva – o comunque con un termine assai limitato – possa rivelarsi estremamente penalizzate per l’assicurato, essendo assai frequente – nell’ambito della moderna responsabilità civile – l’ipotesi di danni a manifestazione graduale nel tempo, destinati pertanto a rimanere senza copertura in caso di regolamento contrattuale recante una inadeguata copertura retroattiva⁷⁵.

⁷⁴ Cass., sez. un., 5 maggio 2016, n. 9140.

⁷⁵ Significativa è la motivazione di Trib. Firenze, 16 maggio 2017, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «tenuto conto della inviolabilità del diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost., dell’obbligo di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. e dell’obbligo previsto dalla legge di assicurazione professionale obbligatoria per esplicitate finalità di tutela non solo del professionista ma anche del cliente/paziente, una clausola che non solo non prevede alcuna retroattività della copertura assicurativa, qualificandosi appunto come clausola *claims made* impura, ma neppure alcun periodo di ultrattività per la responsabilità derivante da fatti commessi nel periodo di vigenza della polizza ma denunciati successivamente,

In tal modo, pertanto, ai fini dello scrutinio di meritevolezza, è stato, talvolta, fatto riferimento – oltre che all'estensione della c.d. retroattività della garanzia – anche ad ulteriori fattori in base ai quali valutare, in concreto, l'effettivo assetto negoziale intercorso tra le parti e così il rapporto di corrispettività tra il pagamento del premio ed il diritto all'indennizzo, come ad esempio «*l'entità del premio pagato*»⁷⁶, «*l'eventuale situazione di squilibrio contrattua-*

espone chiaramente a gravi rischi di scoperta anche un professionista che regolarmente ha adempiuto all'obbligo di legge stipulando polizze professionali senza soluzione di continuità ma – se del caso – con diversa Compagnia assicurativa adottante comunque una siffatta clausola (un professionista che stipula con la Compagnia A una assicurazione professionale con una clausola del tipo di quella di cui è causa pur avendo una polizza vigente fino al 31.12.2017 e avendo stipulato il 01.01.2018 una polizza con la Compagnia B rimarrebbe comunque non coperto dalle responsabilità per condotte compiute nel periodo di vigenza della polizza A ma denunciate dal danneggiato nel periodo di vigenza della polizza B) ed a maggior ragione nell'ipotesi di responsabilità medica ove il danno è spesso 'occulto'. È chiaro pertanto che così facendo si vanifica l'obbligo assicurativo di recente previsto dalla legge anche per la responsabilità sanitaria, contrastando detta previsione in materia di responsabilità medica con l'utilità sociale a cui è informato l'obbligo assicurativo. ... Ne deriva la nullità della citata clausola per difetto di meritevolezza dovendosi applicare ex art. 1419, comma II, c.c. la disciplina di legge del contratto di assicurazione secondo la formula del *loss occurrence* (rientrando nella copertura assicurativa tutte le condotte commesse nel periodo di vigenza della polizza, Cfr. sempre S.U. e III sez. civile cit.) e il medico convenuto dovrà essere tenuto indenne dalla propria assicurazione delle conseguenze della condotta negligente, imprudente e imperita sopra descritta». Al riguardo anche Trib. Milano, 26 luglio 2018, n. 8365, in <https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/responsabilita-degli-amministratori-per-distrazione-di-somme-dalle-casse-sociali-nullita-per-immeritevolezza-della-clausola-claims-made/#.YpOPji8QOi4>; Trib. Udine, 3 maggio 2017, n. 613, in *Banca dati Onelegale*.

⁷⁶ Trib. Livorno, 27 luglio 2016, n. 1768; Trib. Milano, 9 giugno 2016; Trib. Milano, 22 febbraio 2017; Trib. Roma, 17 novembre 2016; Trib. Roma, 24 gennaio 2017; Trib. Udine, 3 maggio 2017, cit.; si sofferma sul rapporto di corrispettività con il premio pagato, anche Trib. Modena, 16 luglio 2019, giudice Grandi, in *giuraemilia.it*, secondo la quale «Ciò osservato, né le difese della convenuta né l'interpretazione ex fide bona del contratto (art. 1366 c.c.) rilevano indici di uno squilibrio economico e normativo della polizza che ne infici l'astratta razionalità, ossia la sua causa concreta: il periodo assicurato è triennale (31.12.2002-31.12.2010) e il rischio (€ 5.000.000,00 per sinistro) appare proporzionato in percentuale (8,27%) al premio annuo (€ 413.866,24)».

Sul ruolo del premio in relazione alle pattuizioni contrattuali ed alla valutazione dell'adeguatezza della polizza, NAZZARO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, Napoli, 2022, 86.

*le o di una condizione di asimmetria informativa*⁷⁷, «lo svolgimento di un'attività professionale soggetta ad obbligo di assicurazione»⁷⁸, «l'esistenza di pregresse trattative idonee ad illustrare al professionista la specifica tipologia di polizza acquistata» e così «la manifesta volontà di acquistare una copertura assicurativa con estensione temporale ridotta, allo scopo di pagare un premio più contenuto»⁷⁹.

Sulla base di tali criteri, ad esempio, in relazione a richieste risarcitorie giunte dopo la cessazione degli effetti del contratto, si è dichiarata la nullità della clausola *claims made*, con conseguente applicazione dello schema legale del comma 1° dell'art. 1917 c.c. ed operatività della garanzia per tutti i sinistri verificatisi nel periodo di vigenza della polizza⁸⁰.

Alcune pronunce, inoltre, si sono spinte addirittura oltre l'applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della responsabilità civile e cioè della formula tradizionale *loss occurrence*. Più precisamente, attraverso il richiamo all'immeritevolezza ed all'assenza del rapporto di corrispettività tra pagamento del premio ed il diritto all'indennizzo, taluni precedenti⁸¹ – nel conservare la

⁷⁷ Trib. Milano, 9 giugno 2016; Trib. Milano, 22 febbraio 2017; Trib. Roma, 21 febbraio 2017; Trib. Treviso, 10 giugno 2016, n. 1530; Trib. Udine, 3 maggio 2017.

⁷⁸ Trib. Milano, 14 aprile 2017, n. 4328; Trib. Milano, 18 maggio 2017.

⁷⁹ In questo senso, ad esempio, Trib. Milano, 14 aprile 2017, n. 4328; significativa, la motivazione di Trib. Genova, 1 giugno 2016, la quale ha accertato che l'assicurato – di fronte a varie proposte contrattuali – aveva scelto una polizza con retroattività di soli due anni.

⁸⁰ Trib. Treviso, 10 giugno 2016, nel caso di specie si trattava di una polizza con retroattività limitata ai cinque anni. In senso analogo anche Trib. Genova, 27 luglio 2016, che ha decretato la nullità di una clausola *claims made* secondo la formula *claims made and reported form clauses*; conseguentemente, si è affermata la copertura anche per la richiesta risarcitoria giunta dopo lo spirare degli effetti del contratto.

⁸¹ Il riferimento è a Trib. Livorno, 27 luglio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1440, e a Trib. Milano, 9 giugno 2016, in *Banca dati Dejure*, quest'ultima riguardante una polizza con una retroattività limitata a tre anni. In relazione a quest'ultima pronuncia, si consideri che lo stesso giudice, in un successivo precedente, (Trib. Milano, 26 agosto 2016), ha ritenuto valida una garanzia con efficacia di tre anni, avente ad oggetto la condotta del professionista e la richiesta risarcitoria del terzo danneggiato, verificatesi nel predetto periodo di vigore della po-

struttura e l'efficacia del modello *claims made* in relazione alle richieste risarcitorie pervenute nel periodo di efficacia della polizza – sono giunti a modificare sostanzialmente il regolamento negoziale, riconoscendo una copertura c.d. “*retroattiva*” non prevista né dalla polizza in essere né dallo schema legale dell'art. 1917 c.c.

I precedenti ricordati manifestano, quindi, una chiara volontà di tutelare l'assicurato, come contraente debole, il quale anche se professionista può trovarsi in una condizione di penalizzante disinformazione «*in ordine ai complessi meccanismi giuridici che governano il sistema della responsabilità civile*»⁸² e alle condizioni contrattuali relative allo specifico contratto.

Sotto questo aspetto, tali pronunce riecheggiano le numerose decisioni rese dalle Corti di merito nella stagione del “*risparmio tradito*”⁸³ caratterizzate – come è stato efficacemente osservato – da una *ratio decidendi* orientata anche a preoccupazioni sostanziali di giustizia commutativa, particolarmente marcate in presenza di investitori vulnerabili⁸⁴.

Nel contesto in esame, le conclusioni raggiunte – espressione del giudizio di meritevolezza, quale strumento “*duttile*” per inter-

lizza; nel caso di specie, il sinistro risultava garantito da altra polizza, secondo il modello loss occurrence.

⁸² Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, cit.

⁸³ Il panorama giurisprudenziale riguardante la stagione del contenzioso sul c.d. “risparmio tradito” (in larga parte determinato dai casi Argentina, Cirio e Parmalat) ed incentrato sugli obblighi informativi dell'intermediario concernenti il giudizio di adeguatezza degli investimenti, è davvero vasto; in argomento, SARTORI, *Il mercato delle regole. La questione dei bonds argentini*, in *Giur. it.*, 2005, 210; MIRIELLO, *La strenua difesa dell'investitore: scandali finanziari e pretese nullità virtuali dei contratti di vendita di titoli obbligazionari*, in *Contr. e impr.*, 2005, 495; ROMAGNOLI, *Servizi d'investimento, adempimenti informativi dell'intermediario e tutela del consumatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 768; SCOGNAMIGLIO, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle S.U.*, in *Soc.*, 2008, 449; BERTOLINI, *Risparmio tradito: una riflessione tra teoria generale del contratto e disciplina dei mercati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 337.

⁸⁴ PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 31; PERRONE, MUSITELLI, *La giurisprudenza milanese sul risparmio tradito: un'analisi quantitativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 161. In argomento, anche GRECO, *Risparmio tradito e tutela: il subbuglio giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2007, 569.

venire sul contenuto del contratto⁸⁵ – suscitano, tuttavia, non pochi motivi di riflessione, ad iniziare dal rilievo secondo cui un contratto che non assicuri la necessaria corrispettività tra premio pagato dall'assicurato e copertura del rischio da parte dell'assicuratore, potrebbe essere viziato – prima ancora che in punto di meritevolezza – sotto il profilo della mancanza della causa⁸⁶. A questo proposito, ad esempio, viene posto spesso il caso del contratto di vitalizio, con beneficiario della rendita prossimo al fine vita: il contratto è normalmente considerato nullo in quanto privo di causa, stante il mancato raggiungimento della sua funzione⁸⁷.

Al contempo, possono sorgere dubbi che polizze prive di un congruo periodo di copertura – in modo da esporre l'assicurato «a vuoti di garanzia» – siano prive del rapporto di corrispettività, dovendosi invece ritenere che esse siano “*non adequate*” rispetto alle esigenze specifiche dell'assicurato. Per questa ragione, la tutela dovrebbe spostarsi dal piano dell'invalidità del contratto – che non necessariamente potrebbe essere sempre soddisfacente per l'assicurato⁸⁸ – a quello della responsabilità di chi eventualmente aveva l'obbligo di verificare concretamente le risposdenze tra le esigenze assicurative del cliente e la polizza proposta (al riguardo si veda il successivo § 10).

In altre parole, il contratto di assicurazione secondo il modello *claims made* – recante una limitata estensione del periodo di c.d. retroattività – viene ad attuare, comunque, un trasferimento del rischio sulla compagnia sottoscrittrice della polizza. Tale trasferi-

⁸⁵ Al riguardo anche CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685; BRECCIA, *Tempi e luoghi del diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2018, 5; GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625; P. GALLO, *Il contratto*, Torino, 2017, 139-145, ed ivi bibliografia.

⁸⁶ In questo senso, GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse* (I agg.), cit.; al riguardo anche le considerazioni di DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011, 157; e di SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. e impr.*, 2004, 547.

⁸⁷ Cass., 28 aprile 2008, n. 10798, in *Giur. it.*, 2008, 12, 270. Il caso è citato anche da Cass., 10 novembre 2015, n. 22950.

⁸⁸ Sulle criticità di una “sostituzione” di diritto della clausola *claims made* con il criterio tradizionale, stante anche la natura non imperativa dell'art. 1917, comma 1°, c.c., si vedano le considerazioni del § successivo.

mento avviene «*nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto*» di cui all'art. 1905 c.c.; conseguentemente, può accadere che i predetti “*modi*” ed “*limiti*” non siano adeguati rispetto alle esigenze specifiche di alcuni assicurati mentre potrebbe essere diverso per altri assicurati che, ad esempio, non necessitano di una copertura c.d. retroattiva, come nell'ipotesi in cui si siano appena affacciati all'attività oggetto di copertura.

Uguualmente, fermo restando che normalmente un contratto sinallagmatico non dovrebbe essere considerato nullo solo perché tra le prestazioni sussiste un evidente squilibrio economico originario⁸⁹, non va dimenticato che nel caso dell'assicurazione “*a richiesta fatta*”, il rapporto di corrispettività tra le prestazioni e quindi l'equilibrio economico viene normalmente ristabilito attraverso un premio di tariffa che sarà tanto più ridotto rispetto a quello in essere per polizze strutturate secondo il tradizionale modello dell'art. 1917 c.c.⁹⁰ quanto più è limitata la copertura offerta, anche sotto il profilo della c.d. retroattività.

Appare evidente, in definitiva, non solo lo stretto perimetro di protezione per l'assicurato – rispetto al rischio di vuoti di copertura – allorché l'indagine sulla meritevolezza sia “*appiattita*” sul periodo di c.d. copertura retroattiva ma anche che – a fronte di un contratto inadeguato proposto all'assicurato – la tutela dovrebbe essere incentrata principalmente sul piano del rimedio risarcitorio. Più in generale, pur essendo apprezzabili le finalità del giudizio di meritevolezza, volte a scongiurare l'approfittamento a danno di soggetti in qualche modo “*vulnerabili*”, con conseguente controllo contenutistico dei contratti anche non necessariamente del consumatore⁹¹, è innegabile che il ricorso “*caso per caso*” ad una siffatta clausola generale – quale quella della meritevolezza – in assenza di criteri

⁸⁹ Il principio di recente è ribadito anche da Cass., 4 novembre 2015, n. 22567, in *Giur. it.*, 2016, 835, con nota di RIZZUTI, *Ancora in tema di nullità ed equilibrio contrattuale*.

⁹⁰ Al riguardo, CESERANI, *Origini e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 834, nota 47.

⁹¹ Lo sottolinea GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, cit., il quale comunque evidenzia come «la moltiplicazione del ricorso alle clausole generali più disparate potrebbe infatti aprire le porte all'incertezza e quindi rendere meno appetibile il diritto italiano anche da un punto di vista internazionale».

oggettivi e definiti su cui improntare la valutazione, abbia dato luogo a scenari del tutto imprevedibili e così difficilmente conciliabili con le esigenze di certezza del mercato assicurativo e del singolo assicurato⁹².

6. *Le incerte conseguenze della nullità della clausola claims made*

La giurisprudenza di merito, attraverso lo scrutinio di meritevolezza, è giunta a decretare la nullità della clausola *claims made* in caso di sinistri accaduti durante il periodo di efficacia della polizza, allorché la richiesta risarcitoria fosse pervenuta successivamente alla scadenza del periodo di durata della garanzia⁹³.

In altre parole, dall'accertamento della nullità è derivata, ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2°, la sostituzione della clausola *claims made* con l'art. 1917 c.c., comma 1°, con conseguente copertura dei fatti accaduti durante la vigenza della polizza. Tale ricostruzione si fonda sulla “*tutela reale*” dell'assicurato – richiamata dalle Sezioni Unite del 2016 – quale effetto dell'accertamento della nullità della clausola e, di conseguenza, lo scrutinio di immeritevolezza determina l'applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della responsabilità civile e cioè della formula tradizionale dell'*act committed*⁹⁴.

⁹² In questo senso anche VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169; LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, cit.

⁹³ Trib. Treviso, 10 giugno 2016, nel caso di specie si trattava di una polizza con retroattività limitata ai cinque anni. In senso analogo anche Trib. Genova, 27 luglio 2016, che ha decretato la nullità di una clausola *claims made* secondo la formula *claims made and reported form clauses*; conseguentemente, si è affermata la copertura anche se la richiesta risarcitoria è pervenuta dopo lo spirare degli effetti del contratto.

⁹⁴ Sul criterio fondato sul momento della verifica del danno (*loss occurrence*) e su quello collegato alla commissione dell'atto illecito da parte dell'assicurato (*acts committed*), ampiamente A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 306; NARDO, TASSONE, *Clausole claims made e loss occurrence di nuovo al vaglio della giurisprudenza*, in *Corr. mer.*, 2012, 148; DE LUCA, *Act committed, loss occurrence e claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?*, in *Banca bor-*

Appare, tuttavia, fortemente dubbia la possibilità di sostituire di diritto la clausola recante la formulazione *claims made* con il modello legale previsto dall'art. 1917 c.c., comma 1°, in considerazione della natura non imperativa della disposizione⁹⁵. Al contempo, è difficile ipotizzare l'applicazione dell'art. 1419 c.c., comma 1°, con declaratoria di nullità parziale del contratto, nella sola parte in cui attribuisce rilevanza alla "*richiesta risarcitoria*"⁹⁶: è ovvio che l'assicuratore non avrebbe concluso il contratto senza la previsione della clausola *de qua*, in considerazione del notevole ampliamento dell'obbligazione di manleva, in assenza del modello *claims made*.

Non va dimenticato, a questo proposito, che l'articolazione della polizza secondo la formulazione *claims made* consente all'assicuratore di avere un'esposizione finanziaria delimitata nel tempo a fronte del beneficio per l'assicurato di poter ricevere una garanzia rispetto a rischi che altrimenti potrebbero rimanere privi di copertura oppure che potrebbero essere oggetto di garanzia assicurativa ma solo a costi difficilmente sostenibili⁹⁷.

Per questa ragione, è difficilmente ipotizzabile che l'assicuratore avrebbe concluso il contratto senza la limitazione introdotta dalla clausola *claims made*, la quale assurge, quindi, ad elemento essenziale della polizza⁹⁸. In altre parole, la soluzione suscita perplessità sotto il profilo sistematico, in quanto tale tecnica di protezione per l'assicurato non solo dà luogo ad una totale incertezza

sa tit. cred., 2015, II, 712; BOSA, *Questioni (insolite) in tema di nullità del claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 751; GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

⁹⁵ L'art. 1932 cod. civ., infatti, in punto di norme inderogabili richiama soltanto il 3° ed il 4° comma dell'art. 1917 cod. civ. e non il comma 1°. Più in generale sul meccanismo di sostituzione automatica della clausola nulla ad opera della corrispondente disciplina legale imperativa, MANTOVANI, *La nullità parziale*, nel *Trattato del contratto*, cit., 117.

⁹⁶ Lo sottolinea anche MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims made nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*, in *Corr. merito*, 2013, 1173.

⁹⁷ CESARANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made*, cit., 536. Sul punto anche BOGLIONE, *Le clause loss occurrence e claims made nell'assicurazione di responsabilità civile (R.C.)*, in *Assicur.*, 2009, 480.

⁹⁸ Sulla nullità dell'intero contratto quando la nullità della singola clausola si riferisce ad un elemento essenziale del contratto, tra le altre, Cass., 19 luglio 2002, n. 10536; Cass., 29 maggio 1995, n. 6036; Cass., 1° marzo 1995, n. 2340.

giuridica ma non pare nemmeno trovare una precisa base normativa⁹⁹.

A tale conclusione è giunta anche la giurisprudenza di legittimità più recente, la quale ha censurato la “sostituzione” da parte del giudice di merito di un contratto assicurativo “*claims made*” con un contratto “*tradizionale*”, poiché, così facendo, sarebbe “*prevaricata*” l’autonomia contrattuale ed il nuovo regolamento contrattuale – secondo la struttura dell’art. 1917 c.c. – risulterebbe fondato su di un “*accordo inesistente*”¹⁰⁰. Viene così respinta l’impostazione volta a riconoscere la possibilità di applicare al sinistro per cui è causa lo schema legale dell’*act committed* nonostante la sussistenza, nel caso di specie, di una clausola *claims made* invalida, a conferma ulteriore che il rimedio della nullità del contratto può rivelarsi inappropriato nel soddisfare le ragioni di tutela dell’assicurato.

Ulteriori questioni problematiche potrebbero porsi anche in relazione alla legittimazione attiva a far valere la nullità: seguendo la ricostruzione in punto di nullità parziale *ex art.* 1419, comma 2°, c.c., dovrebbe trattarsi di una nullità c.d. protettiva¹⁰¹, rimessa quindi alla decisione del solo assicurato, il quale potrebbe giovare del modello *claims made* oppure dello schema legale dell’*act committed*, a seconda delle circostanze del caso concreto che accompagnano il sinistro e così anche il giudice potrebbe esercitare il suo potere d’ufficio solo se rispondente all’interesse dell’assicurato¹⁰². Sarebbe, infatti, del tutto paradossale una legittimazione

⁹⁹ Lo evidenzia BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338. In argomento, ampiamente, BACHELET, *La decodificazione giurisprudenziale dell’art. 1419, primo comma c.c. e le sue fattispecie*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 553.

¹⁰⁰ Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, in *Corr. giur.*, 2021, 773, con nota di D’AURIA, *La “riscrittura” giudiziale dei contratti. Il caso delle claims made*. Al riguardo anche Cass., 26 aprile 2022, n. 12981, la quale ha censurato la pronuncia di merito per aver «riscritto direttamente il contratto in termini di “loss occurrence”, opzione esclusa dalle Sezioni Unite (pag. 31), trattandosi altrimenti di sostituzione di un modello contrattuale a un altro e non del ripristino dell’equilibrio all’interno di ciascuno».

¹⁰¹ Sulla c.d. nullità di protezione, tra gli altri, MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, nel Trattato del contratto, cit., 171; D’AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 732; GENTILI, *Le nullità di protezione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 87.

¹⁰² In argomento, MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims*

attiva all'azione di nullità anche a favore dell'assicuratore, il quale, in tal modo, potrebbe – a seconda delle circostanze – invocare la nullità del sistema *claims made*, al fine di sottrarsi all'obbligo di manleva, altrimenti sussistente, così che l'assicurato verrebbe ad essere gravemente pregiudicato dall'invalidità¹⁰³.

Si consideri però che è dibattuta l'estensione della c.d. “*nullità di protezione virtuale*”, giustificata sulla base dell'applicazione di un meccanismo analogico del regime delle nullità speciali, che non sarebbero più da considerare eccezionali¹⁰⁴; in particolare, si è rilevato che non è affatto pacifico che una nullità strutturale – per uno squilibrio unilaterale del sinallagma – si possa atteggiare come se fosse una nullità protettiva¹⁰⁵. In tal modo, quindi, si prospetterebbero scenari del tutto irragionevoli se l'impresa di assicurazione, al fine di eludere l'obbligazione di garanzia, potesse invocare e così giovare della nullità della clausola *claims made*.

A ciò si aggiunga l'ulteriore aspetto critico – che emerge da alcune applicazioni giurisprudenziali – rappresentato dall'intervento

made, cit., 1173. Sulla rilevabilità *ex officio* delle nullità di protezione, Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, in *Corr. giur.*, 2015, I, 299, con commento di SCOGNAMIGLIO, *Il pragmatismo dei principi: le Sezioni Unite ed il rilievo officioso delle nullità*, 197.

¹⁰³ È significativa la vicenda sottesa a Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, cit., la quale ha riformato la pronuncia della Corte d'Appello di Roma che ha ravvisato la nullità della clausola *claims made*, dichiarando l'inoperatività della polizza nonostante la richiesta risarcitoria fosse pervenuta all'assicurato nel periodo di efficacia della predetta polizza.

¹⁰⁴ Sulla nullità di protezione virtuale, in cui è virtuale il carattere protettivo della nullità, che non è esplicitato dal legislatore, ma viene desunto dall'interprete alla luce della *ratio* della previsione legislativa, GENTILI, *La nullità di protezione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 77; D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, cit., 732; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 124. In argomento, ampiamente, PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, 173; PAGLIANTINI, *Nullità virtuali di protezione?*, in *Contratti*, 2009, 1040. Ritiene che il regime delle nullità di protezione non sia speciale, tenuto conto che la funzione di protezione è da sempre una funzione della nullità, GENTILI, *Le nullità di protezione*, cit., 108; secondo l'a. il regime della nullità di protezione può essere applicato ogni volta che la scelta contrattuale appaia affetta da una irrazionalità che la rende inefficiente ed ingiusta in un modo che coinvolge l'interesse generale.

¹⁰⁵ Lo evidenzia, PAGLIANTINI, *I derivati tra meritevolezza dell'interesse ed effettività della tutela: quid noctis?*, in *Eur. e dir. priv.*, 2015, 383.

del giudice, il quale talvolta ha modificato o integrato il contenuto del regolamento contrattuale in funzione protettiva dell'assicurato. Si è già evidenziato, in proposito, come in alcuni precedenti si sia mantenuta ferma la clausola *claims made* e si sia riconosciuta una garanzia retroattiva, nonostante il regolamento contrattuale non contemplasse alcuna copertura pregressa¹⁰⁶.

Al riguardo si è fatto riferimento ad un «*intervento ortopedico*» sul contratto del giudice, al fine di stabilire il contenuto della copertura più adeguato alle esigenze dell'assicurato¹⁰⁷. In altre parole, il difetto di copertura – che ovviamente reca pregiudizio all'assicurato (ed eventualmente al terzo danneggiato) – viene ad essere ripristinato nella sua specificità ad opera del singolo giudice e secondo rimodulazioni del contenuto del negozio di volta in volta differenti tra loro¹⁰⁸.

Appare evidente, tuttavia, che un siffatto ampliamento della prestazione di garanzia dell'assicuratore – che, a seconda dei casi, è stato chiamato a rispondere sia dei sinistri accaduti durante il periodo di vigenza della polizza anche se denunciati in seguito (attraverso la sostituzione di diritto della clausola *claims made* con l'art. 1917 c.c., I co.), sia dei sinistri verificatisi prima della stipula e denunciati durante il periodo di efficacia dell'assicurazione, a prescindere dall'esistenza di una garanzia pregressa – può apparire paradossale, poiché esso non trova alcun riscontro nemmeno con il modello di assicurazione basato sull'art. 1917 c.c.

Al contempo, una prestazione di manleva così ampia da parte dell'assicuratore può determinare un'alterazione del sinallagma contrattuale, in quanto l'ampliamento dell'obbligazione di garanzia – prestata dall'assicuratore a seguito dell'intervento del giudice –

¹⁰⁶ Trib. Livorno, 27 luglio 2016, cit.; Trib. Milano, 9 giugno 2016, cit., riguardante una polizza con una retroattività limitata a tre anni, la quale ha esteso la copertura ai rischi “verificatisi nei dieci anni precedenti alla stipulazione della polizza”, con conseguente copertura di un sinistro accaduto quattro anni prima dall'inizio del periodo di vigenza della polizza.

¹⁰⁷ BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338. Sul potere “ortopedico” del giudice di adattamento del contratto anche DELFINI, *Il controllo sulle polizze claims made tra primo e secondo comma dell'art. 1322 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 371.

¹⁰⁸ BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.

non ha corrispondenza nel premio di tariffa dedotto in contratto a carico dell'assicurato, calcolato invece sull'estensione della garanzia articolata secondo il modello *claims made*¹⁰⁹.

Diverso, come si dirà in seguito (§ 10), può essere l'ipotesi in cui l'assicurato lamenti una difformità con quanto disposto dal legislatore nei settori regolamentati (ossia l'art. 11, legge n. 24 del 2017¹¹⁰, in punto di polizze per l'assicurazione della responsabilità sanitaria, nonché il d.m. del 16 settembre 2016, riguardante l'assicurazione obbligatoria degli esercenti la professione legale, oppure,

¹⁰⁹ Sull'equilibrio economico dell'assetto contrattuale secondo il sistema *claims made* che viene ristabilito tramite un premio di tariffa inferiore rispetto a quello praticato per le polizze tradizionali, CESERANI, *Origini e sviluppi*, cit., 834, nota 47.

¹¹⁰ Trib. Milano, sez. XIV impr., 6 luglio 2018, in <https://www.federicogelli.it/wp-content/uploads/2018/07/LMDOCS-330666-v1-Ordinanza-PDF.pdf>, ha negato – seppur in una vicenda particolare – la cogenza dell'art. 11, l. n. 24 del 2017, in assenza dei decreti attuativi della legge n. 24 del 2017. In particolare, la controversia ha origine da un ricorso *ex art. 700 cod. proc. civ.*, proposto da una Compagnia di assicurazione nei confronti di un altro operatore assicurativo, al quale era contestato di aver posto in essere un atto di concorrenza sleale per aver promosso e commercializzato polizze che, in violazione del dettato dell'art. 11 l. n. 24/2017, non prevedevano la concessione automatica della copertura pregressa decennale in favore dell'assicurato, offrendo, di conseguenza, sconti rilevanti sulle polizze offerte sul mercato. Il giudice milanese ha rigettato la domanda accogliendo le difese della resistente e, tra queste, in particolare, l'eccezione secondo cui l'obbligo di prevedere in polizza una copertura pregressa di almeno dieci anni non è immediatamente efficace essendo subordinata l'operatività dell'obbligo in questione, dall'art. 10, comma 6°, della legge, all'emanazione di un decreto attuativo che determini i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie. Di qui, sottolinea il Giudice, «consegue che, nelle more di un intervento regolamentare, gli obblighi in parola, ivi compreso l'obbligo di retroattività, non possono ritenersi operativi» e rileva, altresì, che ritenere di contro «l'applicabilità immediata dell'obbligo di retroattività *ex art. 11*, in assenza di regole che ne disciplinano l'operatività, creerebbe sicuramente problemi interpretativi». Sulla scorta di tali considerazioni il Tribunale di Milano giunge alla conclusione che la norma imperativa che sancisce gli obblighi assicurativi di cui innanzi «non sia ancora applicabile, non essendo stato ancora emanato il decreto del Ministro dello sviluppo economico a decorrere dal quale, ai sensi del citato art. 10 della legge, sono determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative in questione».

Al riguardo, MONTICELLI, *Nullità della claims made e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155.

ad esempio, il recente comma 14° dell'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, riguardante l'obbligo di copertura per chi rilascia attestazioni ed asseverazioni).

La violazione di siffatte prescrizioni normative, infatti, può essere “*recuperata*” dal giudice a favore dell'assicurato tramite il combinato disposto degli artt. 1419, c.c., comma 2° e 1339 c.c.¹¹¹: si tratterebbe non di riscrivere “*arbitrariamente*” il regolamento contrattuale, bensì di sostituire uno schema negoziale con l'assetto di interessi predeterminato dal legislatore e dallo stesso imposto nell'offerta di ogni prodotto assicurativo per la responsabilità civile professionale¹¹².

7. *Gli interventi demolitivi del sistema claims made*

Ulteriore tappa fondamentale del percorso di diffusione del modello giuridico *claims made* è rappresentata dalla sentenza delle Sezioni Unite del 24 settembre 2018, n. 22437, le quali – a distanza di soli due anni dal precedente arresto¹¹³ – si sono pronunciate nuovamente sulla *vexata quaestio* della validità del sistema “a richiesta fatta”, a conferma di un “percorso” particolarmente tortuoso, alla stessa stregua di quanto accaduto in precedenza con altri modelli contrattuali “alieni”¹¹⁴.

Tale ulteriore intervento, in funzione nomofilattica, è avvenuto

¹¹¹ Singolare il caso di Trib. Milano, 24 luglio 2019, n. 7439, in *Banca dati Onelegale* che ha accertato la non conformità all'art. 11 della legge n. 24 del 2017 di una clausola ed ha applicato il modello dell'art. 1917 c.c.

¹¹² BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, cit. A ciò si aggiunga che secondo l'impostazione delle Sezioni Unite del 2018, tali disposizioni paiono rappresentare il contenuto contrattuale standard della polizza *claims made* a garanzia minima per evitare i c.d. “buchi di copertura”, così che tale tutela potrebbe estendersi anche al di fuori delle ipotesi delle polizze del sanitario e del professionista legale.

¹¹³ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Corr. giur.*, 2016, 7, 921 con nota di CALVO; in *Resp. civ. prev.*, 2016, 852, con nota di VERNIZZI; e 1238, con nota di GUARNERI; in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, 643, con nota di CORRIAS; in *Foro it.*, 2016, I, 2014, con note di PALMIERI, PARDOLESI, TASSONE; in *Giur. it.*, 2016, 2602.

¹¹⁴ Si veda il cap. I, § 10.

su impulso di un'ordinanza della III sezione della Cassazione del gennaio 2018¹¹⁵, che – allo scopo di stimolare un clamoroso ripensamento del precedente arresto della Cass., sez. un., n. 9140 del maggio 2016¹¹⁶ – ha censurato la meritevolezza e così la validità del sistema *claims made* sotto diversi profili.

L'ordinanza di rimessione è stata preceduta da due pronunce dello stesso relatore, volte a decretare l'invalidità del modello *claims made* privo della copertura c.d. postuma¹¹⁷. In particolare, i rilievi demolitivi sono incentrati sull'assunto secondo il quale la clausola “*a richiesta fatta*” attribuirebbe un «*vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita, a favore dell'assicuratore*»¹¹⁸. Sullo sfondo, quindi, è presente nuovamente il tema della giustizia del contratto sotto il duplice profilo dell'equilibrio economico tra le prestazioni scambiate e dell'equilibrio delle regole contrattuali¹¹⁹.

Più precisamente, l'esclusione, dalla garanzia assicurativa, delle richieste risarcitorie postume – ossia pervenute dopo la scadenza dell'efficacia della polizza – ridurrebbe il periodo effettivo di copertura assicurativa, con conseguente assenza di copertura di tutti i

¹¹⁵ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, in *Corr. giur.*, 2018, 4, 459, con nota di Magni, *Contratto di assicurazione claims made: una storia senza fine?* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 812, con nota di FACCI, *Verso un nuovo intervento delle Sezioni Unite sulle claims made?* Al riguardo, le osservazioni critiche di BALESTRA, *Clausola claims made e autonomia contrattuale*, in Relazione tenuta all'incontro *Questioni di diritto civile all'esame delle Sezioni Unite – Assicurazione della responsabilità e clausola “claims made”: sei sicuro che ti assicuri?* organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di cassazione, il giorno 11 aprile 2018.

¹¹⁶ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140 è poi stata integralmente richiamata dalla successiva pronuncia sez. un. civ., 2 dicembre 2016, n. 24645, in *Guida dir.*, 2017, 8, 74.

¹¹⁷ Cass., 28 aprile 2017, nn. 10506 e 10509, in *Corr. giur.*, 2017, 10, 1191, con nota di FACCI; in *Foro it.*, 2017, I, 2721, con nota di TASSONE; in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, 667; in *Contratti*, 2017, 384, con nota di CARNEVALI; in *Danno e resp.*, 2017, 441, con nota di Palmieri-Pardolesi; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1383, con nota di LOCATELLI.

¹¹⁸ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465; Cass., 28 aprile 2017, nn. 10506 e 10509, cit.; al riguardo anche App. Roma, 27 ottobre 2017, n. 4633, in *Banca dati Onelegale*; App. Roma, 18 dicembre 2017, n. 7976, in *Banca dati Onelegale*.

¹¹⁹ In argomento tra gli altri, MORACE PINELLI, *Il contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 663.

danni provocati dall'assicurato nel periodo prossimo alla scadenza del contratto.

Al contempo, la clausola *claims made* – secondo gli assunti demolitivi – porrebbe l'assicurato in una posizione di “*indeterminata soggezione*” rispetto al potenziale danneggiato¹²⁰. La prestazione dell'assicuratore, infatti, sarebbe condizionata non solo dal fatto fonte di responsabilità ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo quale la richiesta risarcitoria del predetto. In tal modo, si verrebbe a creare una situazione paradossale, tale per cui l'assicurato – consapevole di aver posto in essere un illecito – avrebbe interesse a ricevere prontamente la richiesta di risarcimento, in aperto contrasto con il principio desumibile dall'art. 1904 c.c.¹²¹, secondo cui il rischio assicurato deve essere un evento futuro, incerto e non voluto.

Viene così sottolineata la situazione di forte criticità per l'assicurato, il quale – se omettesse qualsiasi comunicazione all'assicuratore, in attesa della richiesta risarcitoria del danneggiato – rischierebbe di perdere la copertura risarcitoria, in ragione della disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c.¹²²; se, invece, sollecitasse il

¹²⁰ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465; Trib. Brindisi, 16 luglio 2021, n. 1051, in *Banca dati Onelegale*.

¹²¹ Sull'interesse nel contratto di assicurazione, VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, 133; FRANZONI, *L'assicurazione tra i contratti aleatori*, in *Contr. e impr.*, 2011, 434; FANTETTI, *La nullità del contratto di assicurazione per difetto di interesse*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 968; ROSSETTI, *Brevi cenni sulla nozione di interesse assicurato ex art. 1904*, in *Giust. civ.*, 2010, 618; BOGLIONE, *Note in tema di interesse all'assicurazione*, in *Dir. fisc. ass.*, 2012, 557.

¹²² Al riguardo, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039, «nel caso dell'assicurazione *claims made*, se si richiedesse *tout court* all'assicurato al termine dell'annualità assicurativa di dichiarare i rischi che gravano sul suo patrimonio si creerebbe una situazione paradossale: egli, non essendo già stato raggiunto da una pretesa del danneggiato (ma potendo già avere contezza del danno inferto), dovrebbe denunciare la condotta illecita posta in essere all'assicuratore, giacché se non lo facesse l'assicuratore potrebbe eceperirgli questa circostanza durante il successivo periodo assicurativo e non pagargli l'indennità. Tramite questa dichiarazione, però, l'assicurato aumenterebbe notevolmente il suo premio (o addirittura porrebbe fuori mercato il contratto). Onde evitare di rimanere senza copertura, l'assicurato non avrebbe altra via che quella di chiedere al danneggiato di esercitare la sua pretesa: tuttavia, così facendo egli lederebbe l'obbligo di salvataggio che grava su di lui. Per

danneggiato a chiedere il risarcimento, violerebbe l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1915 c.c.¹²³.

Secondo la ricostruzione avversa alla validità del sistema *claims made*, infine, la clausola costringerebbe l'assicurato a tenere condotte contrastanti con superiori «*doveri di solidarietà*» costituzionalmente imposti, poiché «*se l'assicurato adempie spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima ancora che il terzo glielo richieda (come correttezza e buona fede gli imporrebbero), l'assicuratore potrebbe rifiutare l'indennizzo assumendo che mai nessuna richiesta del terzo è stata rivolta all'assicurato, sicché è mancata la condicio iuris cui il contratto subordina la prestazione dell'assicuratore (...)*»¹²⁴. Più in generale, si è sostenuto che «*(...) la clausola in esame (...) elevando la richiesta del terzo a condizione per il pagamento dell'indennizzo, legittima l'assicuratore a sottrarsi alle proprie obbligazioni ove quella richiesta sia mancata (...)*»¹²⁵.

Per queste ragioni, l'ordinanza di rimessione – al fine di provocare l'intervento delle Sezioni Unite – ha posto il quesito circa la

tale ragione deve ritenersi che gli artt. 1892 s. c.c. non si applichino integralmente alla fattispecie in esame, venendo invece ampiamente derogati». Sul rapporto tra obbligo di salvataggio e clausola *claims made* anche le riflessioni di CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685 e di PALMIERI, PARDOLESI, *Claims made, "code lunghe" e ostracismi giudiziari*, in *Danno e resp.*, 2017, 441, secondo i quali «le pretese conseguenze paradossali si emancipano dal principio di riferimento, vivono di vita propria e, a guardar bene, si rivelano tirate per i capelli. Non foss'altro perché l'interesse a ricevere la richiesta, che – secondo la pronuncia – sbalestra l'assetto contrattuale e collide con la logica assicurativa, sfuma se c'è rinnovo di polizza o successione di coperture».

¹²³ Sull'obbligo di salvataggio in generale, SCIBETTA, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 967; CAPPAL, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile: un difficile connubio*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 742; ROSSETTI, *Natura e contenuto degli obblighi di avviso e di salvataggio*, in *Giust. civ.*, 2009, 2143; BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso di salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560; SABATELLI, *Obbligo di salvataggio e progressione dell'evento dannoso nell'assicurazione contro i danni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 142.

¹²⁴ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, cit.

¹²⁵ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, cit.

correttezza di alcuni principi che involgono il sistema *claims made*, tra cui la questione dell'immeritevolezza di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., della clausola «*la quale stabilisca la spettanza, la misura ed i limiti dell'indennizzo non già in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui l'assicurato ha causato il danno, ma in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui il terzo danneggiato ha chiesto all'assicurato di essere risarcito*»¹²⁶.

8. *Il superamento della rilevanza della distinzione tra clausole pure ed impure*

L'impostazione demolitiva del sistema di assicurazione c.d. "a richiesta fatta" è stata respinta dalle Sezioni Unite del 2018¹²⁷, le

¹²⁶ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, cit.

¹²⁷ La pronuncia di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, trae origine da una vicenda che ha dato luogo ad una ulteriore sentenza di legittimità (Cass., 2 marzo 2018, n. 4912, in *Danno e resp.*, 2018, 628, con nota di COLOMBO ed in *Contratti*, 2018, 261, con nota di BACHELET). In relazione a tale precedente, viene evidenziato (par. 12.1.) che «Il percorso decisionale non è pregiudicato, né comunque ingessato, nella scelta, tra più opzioni possibili, della soluzione interpretativa da preferire, dalla sentenza n. 4912 del 2 marzo 2018, nel frattempo intervenuta in controversia tra le medesime parti del presente giudizio, sorta a seguito dello stesso fatto illecito di danno (sebbene con conseguenze dannose differenti) e vertente su azione di manleva, proposta dalla Manitowoc s.r.l. nei confronti della Allianz S.p.A., in forza delle polizze assicurative anche in questa sede dedotte, con la distinzione, però, della presenza (in quel giudizio) di un'appendice alla seconda polizza (quella distinta dal n. *Omissis*), contenente una clausola del tipo "loss occurrence". Circostanza, quest'ultima, che, unitamente al rilievo per cui la *ratio decidendi* della sentenza n. 4912 (che sorregge l'esito della cassazione con rinvio della sentenza ivi impugnata) rinviene il proprio antecedente logico necessario non già nella presupposta qualificazione giuridica dei contratti di assicurazione inter partes, bensì nei ritenuti meccanismi pratici di operatività delle stipulate polizze in collegamento tra loro, porta ad escludere che, nella specie, detta pronuncia possa configurarsi come giudicato esterno. Giudicato che, altrimenti, avrebbe impedito il più ampio margine di esercizio dei compiti che il R.D. n. 12 del 1941, art. 65 assegna a questa Corte Suprema. Dunque, la vitalità dello spazio così interamente conservato alla funzione nomofilattica consente di esercitare quest'ultima in modo armonico rispetto alla sua specifica vocazione di costituire in precedente orientativo il principio di diritto che si andrà ad enunciare».

quali hanno superato, in modo definitivo, l'assunto circa l'atipicità della clausola *claims made* ed il conseguente scrutinio di meritevolezza ex art. 1322 c.c. Tale approdo è stato preceduto da un'articolata disamina delle incongruenze del dibattito originatosi intorno al modello *claims made* nel corso degli ultimi anni, foriero di non poche incertezze applicative¹²⁸.

In particolare, è stata opportunamente segnalata la semplificazione eccessiva della distinzione tra il modello *claims made* c.d. puro e quello "impuro" o "misto"¹²⁹. La predetta distinzione – enfatizzata dall'arresto delle Sezioni Unite del maggio 2016, al fine di individuare le clausole che espongono l'assicurato a "vuoti di copertura" – ha alimentato l'orientamento, particolarmente diffuso nella giurisprudenza di merito, di marcato sfavore per la clausola *claims made* c.d. mista o spuria, o più in generale per le polizze con una c.d. garanzia di retroattività assai ridotta¹³⁰. In questo modo, lo scrutinio della meritevolezza della garanzia *claims made* ha finito spesso per appiattirsi sulla sola estensione della retroattività della copertura contemplata nel regolamento contrattuale¹³¹.

Le Sezioni Unite del 2018, pertanto, hanno avuto il merito di censurare l'eccessiva semplificazione della distinzione fondata sul modello c.d. "puro" ed "impuro", che rischia di sminuire la complessità del fenomeno, caratterizzato – come sottolineato dalle Sezioni Unite – anche da numerose possibili varianti pattizie, quali ad

¹²⁸ Segnalate anche da DORIA, *La dissolvenza del codice civile e il ruolo della legge tra giustizia giuridica e incertezza applicativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 50.

¹²⁹ In argomento, tra gli altri, A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 698; BACHELET, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra "primo", "secondo" e "terzo" contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 534; LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 830; GAZZARA, *La meritevolezza della clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2016, 935. In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Firenze 16 maggio 2017, in *Banca dati Onelegale*.

¹³⁰ Tra le altre, Trib. Livorno, 27 luglio 2016, in *Nuova giur. civ.*, 2016, I, 1440; Trib. Napoli, 20 giugno 2016; Trib. Udine, 3 maggio 2017, n. 613, in *Banca dati DeJure*; Trib. Milano, 17 giugno 2016, n. 7149, in *Banca dati DeJure*.

¹³¹ Sul punto anche le riflessioni di LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di Romagnoli, *Quaderni di Studi Assicurativi Fondazione Galbusera*, Napoli, 2018, 183.

esempio le c.d. *sunset clause*¹³² (o clausola di ultrattività o postuma) oppure le c.d. *deeming clause*¹³³.

Al contempo, occorre considerare che l'impostazione circa una validità della clausola "pura" ed una invalidità della clausola "impura", in realtà non garantisce una tutela soddisfacente né per gli interessi degli assicurati, né per quelli degli assicuratori. La previsione di una copertura retroattiva limitata nel tempo, infatti, può essere l'effetto di una consapevole decisione dell'assicurato, assunta al fine di poter beneficiare di un più favorevole premio di tariffa, di norma calcolato secondo l'estensione della garanzia prestata¹³⁴. Per questo motivo, come già sottolineato, la sanzione di nullità della clausola *claims made* spuria – con la conseguente applicazione del regime dell'art. 1917, comma 1°, c.c. (*loss occurrence*) – potrebbe divenire eccessivamente penalizzante per gli assicuratori, in ragione dell'alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni dedotte in contratto¹³⁵. Al contempo, non sarebbe di certo decisivo per le legittime esigenze di tutela dell'assicurato circoscrivere – come spesso accaduto in giurisprudenza¹³⁶ – la *vexata quaestio* della validità della clausola *claims made* esclusivamente

¹³² Sulla c.d. *sunset clause*, MAGNI, *Più ombre che luci nel nuovo intervento della Suprema Corte sulla clausola claims made nei contratti di assicurazione*, in *Giur. it.*, 2014, 803, nt. 8; ID., *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, ivi, 2011, 4; NARDO, TASSONE, *Clausole claims made e loss occurrence di nuovo al vaglio della giurisprudenza*, in *Corr. mer.*, 2012, 148; App. Torino, 29 giugno 2016, n. 1201, in *Banca dati DeJure*.

¹³³ Sulla *deeming clause* si veda il cap. I, § 7.

¹³⁴ Sull'equilibrio economico dell'assetto contrattuale secondo il sistema *claims made* che viene ristabilito tramite un premio di tariffa inferiore rispetto a quello praticato per le polizze tradizionali, CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 834, nt. 47.

¹³⁵ Al riguardo anche A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, cit., 709, la quale sottolinea come la sostituzione con una clausola *loss occurrence* di una clausola *claims made* dichiarata nulla per difetto di meritevolezza, consenta all'assicurato di ottenere una copertura tradizionale, senza un adeguato corrispettivo economico, con conseguente sconvolgimento *ex post* dell'equilibrio contrattuale voluto dalle parti e di quello finanziario dell'assicuratore. In particolare, l'a. rileva come «le crisi del mercato assicurativo possono derivare da questo tipo di interventi».

¹³⁶ Si veda il cap. I, nota 18.

sulla mera estensione cronologica della c.d. *prior acts coverage*.

È indubbio, infatti, che le criticità maggiori, in punto di assenza di garanzia, sono riscontrabili nel caso di passaggio da una polizza all'altra, a prescindere dall'estensione della retroattività della copertura, e quindi anche in presenza di *claims made* c.d. pura, priva di limitazioni della garanzia ai fatti accaduti prima della stipula del contratto¹³⁷. In particolare, è innegabile che a fronte di un atteggiamento del diritto vivente di marcata chiusura per le clausole c.d. "miste", l'industria assicurativa – al fine di non incorrere nella scure dell'invalidità – se da una parte ha apportato interventi "correttivi" alla modulazione della c.d. "retroattività" delle polizze¹³⁸, dall'altra si è trincerata ulteriormente dietro lo "schermo" delle dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato¹³⁹.

In tal modo, quindi, si è assistito ad un progressivo spostamento del "fronte" del conflitto tra impresa di assicurazione ed assicurato dal piano della c.d. retroattività della copertura a quello, assai più complesso, delle dichiarazioni precontrattuali dell'assicurato¹⁴⁰.

9. Gli interventi del legislatore ed il superamento dell'atipicità del modello *claims made*

Nell'indagine sul "fenomeno" *claims made*, le Sezioni Unite del 2018 – a differenza dell'ordinanza interlocutoria di rimessione che aveva omesso ogni riferimento al diritto positivo – attribuiscono, opportunamente, rilievo fondamentale agli interventi del legislatore

¹³⁷ Sui frequenti casi di vuoti di copertura nell'ipotesi di passaggio da una polizza all'altra, FACCI, *Le clausole claims made ed i c.d. "fatti noti" nella successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 760. In argomento anche LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, cit., 183; LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 829.

¹³⁸ Sul punto anche GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625, il quale evidenzia anche le ricadute sul calcolo dei premi.

¹³⁹ Lo sottolinea correttamente LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di Romagnoli, Napoli, 2018, 183.

¹⁴⁰ LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, cit., 184.

re¹⁴¹, recati, in particolare, dall'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), dal d.m. 22 settembre 2016¹⁴² (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato¹⁴³), nonché dall'art. 3, comma 5°, lett. e), d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con modifiche dalla legge 14 novembre 2011, n. 148), come novellato dall'art. 1, comma 26°, legge 4 agosto 2017, n. 124¹⁴⁴.

In particolare, la legge di riforma della responsabilità professionale sanitaria del 2017¹⁴⁵ prevede (art. 11) che l'obbligazione di

¹⁴¹ Sul riconoscimento a livello normativo delle assicurazioni *claims made* ed a favore di un riordino legislativo della materia, CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.

¹⁴² In attuazione dell'art. 12, comma 1, legge 31 dicembre 2012, n. 247, sul nuovo ordinamento della professione forense, che ha imposto agli avvocati espresso obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, demandando al Ministero della Giustizia la previsione e l'aggiornamento delle condizioni essenziali e dei massimali minimi di polizza.

¹⁴³ In *G.U.* 11 ottobre 2016, n. 238.

¹⁴⁴ Si consideri che ancor prima dei predetti interventi legislativi, il decreto del Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, del 14 luglio 2009 – in punto di polizza dell'assicurazione della responsabilità professionale derivante dall'attività di sperimentazione clinica – aveva previsto una garanzia contrattuale, recante alcuni tratti della clausola “claims made”. Al riguardo, BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434.

¹⁴⁵ Sul punto, MONTICELLI, *Le nuove dinamiche assicurative nella relazione di cura: note a margine della l. 24/2017*, in *Jus civile*, 2018; 12; FACCI, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 104; PARTENZA, *La crisi dell'assicurazione per la responsabilità sanitaria, ovvero la necessità di un nuovo modello riparatorio*, in *Resp. medica*, 2018, 129; CORRIAS, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2017, 6, 749; GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: le problematiche aperte in sanità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 477; SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; DE LUCA-D'AIELLO-SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 788; RICCI, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco)*, in *ambito sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1327. In argomento, anche le riflessioni di BENATTI, *Responsabilità medica e assicurazioni nell'esperienza comparatistica*, in *Resp. medica*, 2018, 23.

garanzia per il rischio sanitario debba avere una «operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza». Al contempo, il II capoverso dell'art. 11, legge Gelli-Bianco, dispone, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale, una «ultrattività della copertura», anche a favore degli eredi, per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti – fonte di responsabilità – accaduti nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura. È evidente, quindi, che il modello legale della responsabilità in ambito sanitario, disposto dalla legge Gelli-Bianco – attraverso la previsione di una garanzia con retroattività di dieci anni, nonché con una ultrattività di pari durata, in caso di cessazione dell'attività (c.d. *sunset clause*) – sia strutturato nella forma *claims made*¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Viene attribuito rilievo, infatti, alla circostanza che l'evento sia denunciato all'impresa di assicurazione per la prima volta durante la vigenza del rapporto, anche in relazione a fatti compiuti entro un termine decennale antecedente alla conclusione del contratto. A questo riguardo, è indubbio che una retroattività di dieci anni non sia compatibile, invece, con un modello di assicurazione della responsabilità civile diverso dal sistema *claims made*, come quello delineato dall'art. 1917 c.c., in cui la garanzia è collegata al «fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione» (c.d. *loss occurred*). Una copertura c.d. «retroattiva» non solo non è prevista dallo schema legale del codice civile, ma, se così fosse, l'obbligazione di garanzia sarebbe estesa in modo pressoché illimitato per l'assicuratore, con ovvie ricadute ovviamente sul calcolo del premio a carico dell'assicurato. Al contempo, se la garanzia fosse collegata al «fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione», non vi dovrebbe essere necessità di prevedere un'«ultrattività» di dieci anni in caso di cessazione dell'attività. L'assicurazione prestata nella forma *loss occurrence*, infatti, opera per tutti i sinistri occorsi nel periodo di validità della polizza, indipendentemente dal momento in cui viene avanzata la richiesta, e quindi anche se non vi è più alcuna polizza, avendo il professionista cessato l'attività. La previsione di una c.d. *sunset clause* diviene, invece, fondamentale nelle polizze *claims made*, in cui l'obbligo di manleva non sorge con il fatto generatore di responsabilità, ma con la richiesta risarcitoria del terzo, e quindi tale obbligazione di garanzia viene meno alla scadenza della polizza. In mancanza della pattuizione espressa di una clausola di «ultrattività», quindi, rimarrebbero privi di copertura assicurativa le condotte poste in essere dall'assicurato nel corso della piena validità ed efficacia della polizza, allorché la domanda di risarcimento sia proposta per la prima volta successivamente alla cessazione degli effetti del contratto. Alla luce di quanto sopra, appare evidente che il siste-

Più precisamente, in relazione alle polizze degli operatori sanitari e delle strutture, il legislatore – nel collegare l’obbligo di manleva agli «... eventi ... denunciati all’impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza ...» – attribuisce rilievo non tanto alla ricezione del *claim* da parte dell’assicurato, quanto alla “*denuncia*” da parte dell’assicurato agli assicuratori dell’evento.

Seguendo questa impostazione, pertanto, l’art. 11 della legge Gelli-Bianco – nella parte in cui si riferisce, ai fini dell’operatività della copertura, agli eventi “*denunciati*” dallo stesso assicurato all’impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza – sembra aver tipizzato sia la denuncia cautelativa (c.d. *deeming clause*) dell’assicurato¹⁴⁷, sia la clausola *claims made and reported*, con superamento del regime di inderogabilità dell’art. 1932 c.c., in riferimento alle conseguenze derivanti dal ritardo colposo nella denuncia del sinistro¹⁴⁸.

È chiaramente improntato allo schema della clausola *claims*

ma *claims made* – a seguito della riforma – è divenuto il modello legale dell’assicurazione della responsabilità civile in ambito sanitario.

¹⁴⁷ Sul riferimento nell’art. 11 della legge Gelli-Bianco ad una “*deeming clause*” anche LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; ID., LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1478; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75, il quale osserva che «Il riferimento alla denuncia – e non alla richiesta risarcitoria dei terzi – sembra dunque configurare, piuttosto che una classica *claims*, uno schema fondato sulla così detta *deeming clause*, tale da far rientrare in copertura tutti gli eventi che l’assicurato abbia denunciato in corso di copertura ritenendoli come errori medici o comunque fatti generatori di responsabilità e potenziali richieste risarcitorie di terzi. Il mercato, oggi, non conosce simili soluzioni, che potrebbero indurre numerose distorsioni operative nella relazione tra le parti, tra cui – in primis – la presentazione di denunce cautelative in ordine a fatti incerti, quanto alla loro potenzialità lesiva. E se tale fosse il sistema, le imprese continuerebbero ad essere esposte, ad libitum e nei limiti della prescrizione del diritto risarcitorio del terzo, anche a fronte di patologie lungolatenti». Al riguardo, anche SELINI, *Il passato e il presente dell’obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; MONTICELLI, *Nullità della *claims made* e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155; GAROFALO, *L’assicurazione *claims made* e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

¹⁴⁸ Si veda il cap. V, § 6.

made anche il modello legale di assicurazione del rischio della responsabilità civile dell'avvocato previsto dall'art. 2, d.m. 22 settembre 2016¹⁴⁹, attraverso la previsione di una garanzia con “*retroattività illimitata*”, nonché con “*ultrattività almeno decennale*” in caso di cessazione dell'attività.

Nella disamina svolta dalle Sezioni Unite sul diritto positivo, infine, viene menzionato anche il disposto dell'art. 1, comma 26°, legge n. 124 del 2017, che – in relazione al comma 5° dell'art. 3 del d.l. n. 138 del 2011 (convertito con modifiche dalla legge n. 148 del 2011) riguardante l'obbligo dell'esercente una libera professione di stipulare idonea assicurazione – prevede anche la possibilità di un'offerta di un periodo di «*ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di operatività della copertura*»¹⁵⁰. Tale disposizione – di dubbia utilità e caratterizzata da una formulazione incerta¹⁵¹ – conferma che il sistema *claims made* è divenuto il mo-

¹⁴⁹ Sul decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016, FACCI, *L'assicurazione obbligatoria dell'avvocato al tempo delle claims made*, in *Corr. giur.*, 2017, 2, 153; LOCATELLI, *Assicurazione obbligatoria degli avvocati: le condizioni minime di garanzia*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 2097; GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli avvocati*, in *Contratto impresa*, 2017, 988; CAGLI, *L'assicurazione obbligatoria per gli avvocati*, in *Danno e resp.*, 2017, 399; MANCINI, *L'assicurazione della responsabilità civile professionale e la clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 275; TRENTINI, *L'obbligo assicurativo ex art. 12, l. 247/2012, a copertura della responsabilità civile e infortuni derivanti dall'esercizio della professione e gli Avvocati pubblici dipendenti*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2017, 445.

¹⁵⁰ Il comma 26° dell'art. 1 della legge n. 124 del 2017 dispone che «in ogni caso, fatta salva la libertà contrattuale delle parti, le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al periodo precedente prevedono l'offerta di un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di operatività della copertura. La disposizione di cui al periodo precedente si applica, altresì, alle polizze assicurative in corso di validità alla data di entrata in vigore della presente disposizione. A tal fine, a richiesta del contraente e ferma la libertà contrattuale, le compagnie assicurative propongono la rinegoziazione del contratto al richiedente secondo le nuove condizioni di premio».

¹⁵¹ La previsione appare inutile, in quanto non pone alcun obbligo – come invece proposto dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (4 luglio 2014, parere AS1137) – per gli Assicuratori di offrire sul mercato anche polizze

dello legale dell'assicurazione della responsabilità civile professionale, tanto che può essere oggetto di specifica pattuizione e rinegoziazione anche una copertura postuma, relativa alle condotte poste in essere durante il periodo di efficacia della garanzia.

La conclusione – in virtù dei predetti interventi del legislatore nazionale, sostanzialmente conformi alla regolamentazione di settore prevista in altri ordinamenti di cultura giuridica affine alla nostra¹⁵² – è il superamento della c.d. atipicità del modello *claims made* ed il contestuale approdo nell'area della tipicità legale del sistema di assicurazione “*a richiesta fatta*”. L'ulteriore conseguenza, pertanto, è il definitivo abbandono – per il modello *claims made* – del giudizio improntato al criterio della meritevolezza di tutela, strettamente ancorato al presupposto dell'atipicità contrattuale, ex art. 1322, comma 2°, c.c. ossia all'assenza di un «*referente nel 'tipo' prefigurato dalla legge*»¹⁵³.

10. (Segue). *Il sistema claims made come modello di assicurazione della responsabilità civile*

Il superamento dell'atipicità dell'assicurazione a “*richiesta fatta*” – fondato sul rilievo che il legislatore ha «*recuperato nel substrato della realtà materiale socio-economica una regolamentazione giuridica pattizia già diffusa nel settore assicurativo*» – ha il

secondo il modello *loss occurrence*, rimettendo invece all'autonomia contrattuale delle parti (richiamata per ben due volte) la possibilità di prevedere anche una copertura postuma.

¹⁵² Si veda il § 8, del cap. I.

¹⁵³ Sul crescente numero di richiami alla clausola generale di meritevolezza dell'interesse, operato dalla Suprema Corte, di recente, le riflessioni di GUARNERI, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 253 e di BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, 48. Sulla meritevolezza della clausola *claims made*, tra gli altri, COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso claims made*, in *Foro it.*, 2017, 3315; FRANZONI, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Jus civile*, 2017, 5, 410; LANDINI, *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicur.*, 2017, 39; PALMIERI, PARDOLESI, *Claims made, code lunghe e ostracismi giudiziari*, in *Danno e resp.*, 2017, 445; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 927, cit.

pregio di attribuire il ruolo di “*chiave interpretativa*” del “*fenomeno*” *claims made* al diritto positivo, ignorato, invece, dall’ordinanza di rimessione e più in generale dalle ricostruzioni demolitive del modello.

Al contempo, un primo corollario dell’ammissione del sistema “a richiesta fatta” all’area della tipicità legale è rappresentato dall’elezione della formula *claims made* a modello di assicurazione della responsabilità civile valevole, non più in via settoriale ma anche in via generale, quale alternativa allo schema di cui all’art. 1917 c.c., specie nel caso di copertura prestata rispetto a danni lungolatenti di incerta eziologia¹⁵⁴.

L’approdo alla tipicità legale del modello *claims made* non oblitera, però, la verifica del rispetto dei «*limiti imposti dalla legge, che il primo comma dell’art. 1322 c.c. postula per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, in ragione del suo farsi concreto regolamento dell’assetto di interessi perseguiti dai paciscenti secondo quella che suole definirsi causa in concreto del negozio*»¹⁵⁵.

In tal modo, al comma 1° dell’art. 1322 c.c. – tradizionalmente inquadrato come norma di sistema priva di una concreta portata precettiva – è riconosciuto un ruolo applicativo concreto, in relazione alla verifica del rispetto dei limiti imposti dalla legge entro i quali le parti possono determinare il contenuto di un contratto tipico¹⁵⁶. L’indagine investe, innanzitutto, «*la fase prodromica alla conclusione del contratto secondo il modello della claims made*»; così facendo, l’arresto delle Sezioni Unite del 2018 – nel ribadire la situazione, già evidenziata dalle Sezioni Unite del 2016, di «*asim-*

¹⁵⁴ VOLPATO, *Le stagioni dell’assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169; CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.

¹⁵⁵ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

¹⁵⁶ Lo sottolinea, tra gli altri, DELFINI, *Il controllo sulle polizze claims made tra primo e secondo comma dell’art. 1322 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 371; ID., *Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 547. In argomento, le considerazioni critiche di PIRAINO, *Critica della causa al servizio dell’adeguatezza in concreto del contratto. Il caso dell’assicurazione della responsabilità civile con copertura claims made*, in *Eur. e dir. priv.*, 2019, 1045.

metria della posizione delle parti” al momento della conclusione del contratto – pone opportunamente l’attenzione sugli obblighi informativi e di trasparenza gravanti sugli intermediari e sull’impresa assicurativa, nel momento precedente la conclusione del contratto.

La buona fede, infatti, imporrebbe una redazione del contratto improntata al più elevato livello di trasparenza, che dovrebbe tradursi, ad esempio, nella spiegazione, in fase precontrattuale, delle clausole contrattuali, ma anche nella verifica che il contratto di assicurazione sia congruo, adeguato alle esigenze del contraente assicurato¹⁵⁷. In tal modo, l’attività dell’intermediario non si arresta sul piano della decisione del cliente informato ma deve verificare che la scelta sia davvero adeguata rispetto alle sue attese e ai suoi bisogni¹⁵⁸.

Si consideri che, tradizionalmente, la *vexata quaestio* riguardante i doveri di correttezza e trasparenza precontrattuali degli intermediari ha interessato quasi esclusivamente il settore finanziario¹⁵⁹, in virtù della riconosciuta pericolosità dei prodotti finanziari¹⁶⁰ e della particolare tutela che l’ordinamento riconosce al ri-

¹⁵⁷ CUOCCI, *Le clausole claims made: croce e delizia del diritto delle assicurazioni*, in *Danno e resp.*, 2021, 479; CESERANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made*, cit., 515. Sul tema, LANDINI, *Le modifiche al Codice delle assicurazioni private*, in *Banca dati Dejure.it*; ID., *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicur.*, 2017, 39; BOSA, *Questioni insolite in tema di nullità del claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 751. In argomento anche Cass., 13 novembre 2019, n. 29365.

¹⁵⁸ Lo sottolinea D’ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409.

¹⁵⁹ Sull’argomento i contributi sono innumerevoli; senza ovviamente presunzione di completezza, GALGANO, *I contratti di investimento e gli ordini dell’investitore all’intermediario*, in *Contr. e impr.*, 2005, 889; GALGANO ZORZI, *Tipologia dei contratti fra intermediario e risparmiatore*, in GALGANO-VISINTINI (a cura di), *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, nel *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2006, 63; COSTI, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 720; ALESSI, *I doveri di informazione*, in CASTRONOVO-MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, 430; DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002; PERRONE, *Gli obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 374; MAFFEIS, *Discipline preventive nei servizi di investimento: le sezioni unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contratti*, 2008, 404.

¹⁶⁰ Sull’applicazione dell’art. 2050 c.c. all’attività di intermediazione finanzia-

sparmio (art. 47 Cost.). È evidente, però, che la complessità del funzionamento del modello *claims made* – in quanto differente dal tradizionale meccanismo su cui è conformato il disposto del comma 1° dell’art. 1917 c.c. – nonché le criticità applicative che ne derivano – in punto di vuoti di copertura con ricadute dannose non solo sull’assicurato ma anche sui terzi danneggiati – impongono un’opportuna considerazione delle norme inerenti la fase antecedente alla stipula della polizza¹⁶¹.

Più precisamente, la disciplina di settore reca espressamente l’obbligo per l’intermediario di proporre o consigliare un “*prodotto coerente*” con le richieste e le esigenze assicurative del contraente (art. 119 *ter*, comma 2°, cod. ass.)¹⁶²; a tal fine, prima della conclusione del contratto di assicurazione, il distributore di prodotti assicurativi deve acquisire dall’assicurando «a) ... *ogni informazione utile a identificare le richieste ed esigenze del contraente medesimo, al fine di valutare l’adeguatezza del contratto offerto*» nonché trasmettere allo stesso «b) *informazioni oggettive sul prodotto assi-*

ria, SCALISI, *Dovere di informazione e attività di intermediazione mobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 194; al riguardo anche DE NOVA, *La responsabilità dell’operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *Contratti*, 2005, 709; D’ALFONSO, *Violazione degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari: la tutela del risparmiatore tra rimedi restitutori e risarcitori*, in *Resp. civ.*, 2008, 971.

¹⁶¹ Il tema è affrontato anche da BACHELET, *L’affermarsi della responsabilità precontrattuale da contratto assicurativo inadeguato (e di altri rimedi meno adeguati)*, in *Annuario del contratto 2018* (a cura di A. D’ANGELO-V. ROPPO), Torino, 2019, 155.

¹⁶² L’art 119-ter, cod. ass. priv., è stato inserito dal d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68, in attuazione della direttiva 2016/97/UE «Insurance Distribution Directive» (IDD). In argomento SABBATELLI, *Adeguatezza e regole di comportamento dopo il recepimento della Direttiva IDD*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, 203; VOLPE PUTZOLU, *La realizzazione del “POG” nell’ordinamento italiano*, in *Dir. merc. ass.*, 2020, 163; LANDINI, *Distribuzione assicurativa da “IDD” al decreto attuativo passando per “Eiopa” e “Ivass”*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2018, 183; MARANO, *Le regole autartiche sul governo e controllo dei prodotti assicurativi nel prisma dell’ordinamento europeo*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 217; BERTI DE MARINIS, *Mercato assicurativo e progressivo adeguamento della normativa regolamentare su “product governance” (POG) e distribuzione di prodotti di investimento assicurativi (Ibipis)*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2021, 78; MORELLO, *Le nuove misure per l’innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa*, in *Corr. giur.*, 2018, 1477.

curativo in una forma comprensibile al fine di consentirgli di prendere una decisione informata».

L'obbligo di "coerenza" o "adeguatezza"¹⁶³ del prodotto assicurativo offerto – rispetto alle esigenze dell'assicurato – viene, pertanto, opportunamente valorizzato quale generale paradigma di controllo delle assicurazioni "a richiesta fatta"¹⁶⁴. Più precisamente, il problema dell'asimmetria informativa tra assicuratore o intermediario e assicurato deve essere colmata – allo scopo non solo di tutelare l'assicurato ma anche di proteggere il terzo danneggiato e più in generale di favorire l'efficienza del mercato¹⁶⁵ – attraverso l'esatto adempimento degli obblighi di informazione, nel rispetto, formale e sostanziale, del parametro di adeguatezza dei prodotti assicurativi proposti ai contraenti¹⁶⁶.

Appare evidente, quindi, che – nella disciplina di settore – le informazioni sono chiamate a svolgere un ruolo differente rispetto alla funzione svolta nel contesto degli artt. 1892 e 1893 c.c.: in entrambi i casi si tratta di rimediare ad asimmetrie informative; tuttavia, mentre per il codice civile la parte da tutelare era l'assicuratore¹⁶⁷ che disponeva di minori informazioni per l'individuazione del rischio rispetto all'assicurato, per la disciplina di settore è que-

¹⁶³ Secondo la formulazione del precedente art. 120, comma 3°, cod. ass. poi sostituito dall'art. 1, comma 22°, d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68, che ha sostituito l'art. 120 con gli attuali artt. 120, 120-bis, 120-ter, 120-quater e 120-quinquies; per l'applicabilità di tale ultima disposizione vedi l'art. 4, comma 7°, del medesimo d.lgs. n. 68/2018. Sul prodotto assicurativo adeguato VOLPE PUTZOLU, *La valutazione dell'adeguatezza del contratto di assicurazione offerto*, in DE STROBEL (a cura di), *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa*, Milano, 2011, 31; NATOLI, *Il contratto "adeguato". La prestazione del cliente nei servizi di credito, investimento e di assicurazione*, Milano, 2012, 164; SANGIOVANNI, *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. e impr.*, 2010, 123; ID., *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*, in *Contratti*, 2009, 510.

¹⁶⁴ Lo sottolinea CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.

¹⁶⁵ Sui doveri informativi e l'istanza di tutela della parte debole e l'efficienza dei mercati, le riflessioni di CIAN, *Gli obblighi informativi degli intermediari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, 1197.

¹⁶⁶ GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: la perdurante attualità del tema*, in *Danno e resp.*, 2019, 228.

¹⁶⁷ Si veda a questo proposito il cap. IV, § 6.

st'ultimo, quale parte debole, a dover essere informato¹⁶⁸.

Al contempo, la valutazione dell'adeguatezza è strettamente correlata – come avviene anche in ambito finanziario – alla regola del “*know your customer*”, la quale presuppone che l'intermediario acquisisca una preventiva conoscenza del rischio a cui è esposto il proprio interlocutore. Tali regole sono destinate ad operare sinergicamente e, in linea astratta, si completano nel senso che la coerenza del prodotto assicurativo rispetto alle esigenze dell'assicurando è ponderabile in ragione della conoscenza che l'intermediario ha potuto previamente acquisire circa il profilo soggettivo di rischio e degli interessi specifici dell'assicurando¹⁶⁹.

Dal quadro di riferimento emerge, così, l'esigenza che il prodotto assicurativo sia negoziato in un contesto di reciproca lealtà, collaborazione e trasparenza tale da abbreviare la distanza informativa e consentire all'assicurato la piena comprensione degli effetti della contrattazione¹⁷⁰.

Appare, quindi, del tutto apprezzabile il richiamo delle Sezioni Unite del 2018¹⁷¹ alla rilevanza del momento, precedente la stipula

¹⁶⁸ Lo sottolinea D'ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409.

¹⁶⁹ In ambito finanziario, Trib. Torino, 14 gennaio 2015, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Bologna, 30 marzo 2010, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Novara, 5 giugno 2006, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Bologna, 31 maggio 2005, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/189-tbo-mm-31-05-05.htm>.

¹⁷⁰ VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169; GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: la perdurante attualità del tema*, in *Danno e resp.*, 2019, 230; D'ANGELO, *La protezione dell'assicurato e la trasparenza precontrattuale nelle assicurazioni non vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1775.

¹⁷¹ Al riguardo, si può segnalare che la vicenda specifica sottesa alla decisione delle Sezioni Unite si prestava, con tutta evidenza, ad una contestazione circa la violazione degli obblighi di comportamento da parte dell'intermediario (nel caso di specie, vi era stata una successione di polizze (la prima dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2002, la seconda dal 1° gennaio 2003 al 1° gennaio 2004) con la stessa compagnia di Assicurazione; tuttavia, a fronte di un evento di danno accaduto nel periodo compreso sotto la prima polizza (28 giugno 2002) la richiesta di risarcimento era intervenuta sotto la seconda, rispetto alla quale era stata introdotta una franchigia che andava completamente ad assorbire l'entità del danno. In particolare, la franchigia era passata da una somma di circa euro 4.547 ad euro 150.000 a fronte di un danno di poco inferiore a quest'ultima soglia di franchigia

del contratto, di verifica, da parte dell'intermediario, dell'adeguatezza della polizza con clausola *claims made* rispetto alle esigenze assicurative del contraente.

In particolare, attraverso il richiamo ai precedenti di legittimità¹⁷² che, in tema di responsabilità degli intermediari finanziari, hanno posto la dibattuta distinzione tra regole di comportamento e regole di validità del contratto¹⁷³, viene sottolineato come il risar-

e quindi interamente assorbito da essa. Al riguardo – come si evince anche dall'altro precedente riguardante lo stesso evento esaminato da Cass., 2 marzo 2018, n. 4912, cit. – potrebbe profilarsi una condotta colposa (se non dolosa) dell'assicuratore). Sul caso di specie, BACHELET, *L'affermarsi della responsabilità precontrattuale da contratto assicurativo inadeguato (e di altri rimedi meno adeguati)*, in *Annuario del contratto 2018* (a cura di A. D'ANGELO-V. ROPPO), Torino, 2019, 171.

¹⁷² Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, sulle quali si segnalano i commenti di VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 104; GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, cit., 1; V. SCOGNAMIGLIO, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle S.U.*, in *Società*, 2008, 449; MARICONDA, *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 230; GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le sezioni unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 556; ROPPO, *La nullità virtuale dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno e resp.*, 2008, 536. Per considerazioni critiche, MAFFEIS, *Discipline preventive nei servizi di investimento: le sezioni unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contratti*, 2008, 403; GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 393.

¹⁷³ Sul rilievo che la repressione della mala fede *in contrahendo* si colloca sul terreno risarcitorio e non su quello della validità dell'atto, GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, cit., 10; D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 37; ID., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, IV, *Rimedi – 1*, Milano, 2006, 38; MARICONDA, *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, cit., 233; DI MAJO, *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, in *Corr. giur.*, 2000, 11, 1487; ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi*, in *Corr. giur.*, 2008, 107; GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 397; INZITARI-PICCININI, *La tutela del cliente nella negoziazione di strumenti finanziari*, Padova, 2008, 151.

cimento del danno – conseguente alla violazione delle prime – possa divenire un rimedio del tutto appropriato per tutelare le ragioni del contraente pregiudicato dall'altrui condotta scorretta e rendere così valida la conclusione del contratto.

Senza considerare, inoltre, che nel caso di responsabilità degli intermediari assicurativi, il rimedio risarcitorio appare l'unico mezzo in grado di tutelare l'assicurato, poiché nel contesto in esame – a differenza di quello dell'intermediazione finanziaria¹⁷⁴ – il rimedio restitutorio non sarebbe ovviamente in grado di far conseguire un effettivo ristoro del danno cagionato dal “vuoto di copertura”.

Più in generale, è ragionevole attendersi un notevole incremento dei contenziosi riguardanti la responsabilità civile degli intermediari assicurativi da parte di assicurati “delusi” della propria polizza di responsabilità civile, a causa dell'inadeguatezza della garanzia e della mancata informazione circa la sussistenza di possibili vuoti di copertura¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Sul rimedio restitutorio nei confronti dell'intermediario finanziario, DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005, 9, 1283; A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi*, in *Corr. giur.*, 2008, 1, 108; GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 397; INZITARI-PICCININI, *La tutela del cliente nella negoziazione di strumenti finanziari*, cit., 151.

¹⁷⁵ In argomento anche BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, II, 277. Più in generale sulla responsabilità dell'intermediario assicurativo, HAZAN, *L'assicurazione responsabile e la responsabilità dell'assicuratore: quali prospettive dopo IDD?*, in *Danno e resp.*, 2017, 630; F. ROMEO, *Regole di comportamento e obblighi informativi nell'attività di intermediazione assicurativa svolta tramite broker*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 435; PIRAS, *Il contratto di agenzia assicurativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2608; PANETTI, *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 451; ROSSETTI, *Intermediari: le nuove regole del gioco*, in *Assicur.*, 2005, 201. In giurisprudenza, Cass., 27 maggio 2010, n. 12973, in *Giust. civ.*, 2010, 2160, riguardante la responsabilità civile di un broker assicurativo, alla luce della previgente disciplina della legge 28 novembre 1984, n. 792. Di recente, anche Trib. Bologna, 19 gennaio 2016, Giud. Iovino, in *giuraemilia.it*; Trib. Milano, sez. V, 14 maggio 2014, n. 5002, in *Banca dati DeJure*. Si è autorevolmente evidenziato che la valutazione dell'adeguatezza, nel settore assicurativo, richiede un bagaglio conoscitivo e una diligenza professionale ben superiore a quella richiesta per l'adempimento di altri obblighi di comportamento precontrattuale (VOLPE PUTZOLU, *La valutazione dell'adeguatezza del contratto di assicurazione*

11. *Le clause claims made e la causa concreta del contratto*

L'esigenza di una verifica, per il modello *claims made*, sul rispetto dei "limiti imposti dalla legge" – evidenziata dalle Sezioni Unite del 2018 – riguarda non solo il momento antecedente la conclusione del contratto di assicurazione ma anche il contenuto negoziale dello stesso.

Più precisamente, la disciplina speciale – che ha collocato il modello "*claims made*" nell'area della c.d. tipicità legale – detta «*le coordinate di base, inderogabili in peius individuando in esse non solo il substrato del modello negoziale meritevole ma, con ciò, la stessa idoneità del prodotto assicurativo a salvaguardare gli interessi che entrano nel contratto*», riguardanti non solo l'assicurato ma anche il terzo danneggiato, in funzione di una «*corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito*»¹⁷⁶.

In tal modo, la disciplina speciale – in relazione agli ambiti di pertinenza in cui è chiamata ad operare, coincidenti con quelli della responsabilità professionale¹⁷⁷ – si colloca, sul piano astratto della standardizzazione del contenuto contrattuale, quale «*garanzia minima per evitare i c.d. buchi di copertura*» a danno dell'assicurato e, conseguentemente, del terzo danneggiato.

Il regolamento contrattuale delle polizze "a richiesta fatta", pertanto, deve essere modulato secondo la disciplina legale di base – (in particolare l'art. 11, legge n. 24 del 2017, in punto di polizze

offerto, cit., 32). Si consideri, infine, che non solo l'onere di fornire la prova liberatoria – circa il rispetto degli obblighi di correttezza e trasparenza – è a carico dell'intermediario ma di recente alcuni arresti di legittimità – nel definire il contenuto ineludibile dell'obbligo informativo, seppur in relazione all'inadeguatezza del prodotto finanziario – hanno evidenziato come l'adempimento di tale dovere non possa esaurirsi in mere formule di stile contenute nei regolamenti contrattuali (al riguardo, Cass., 7 giugno 2016, n. 11641; Cass., 26 gennaio 2016, n. 1376. Sulle informazioni trasmesse dall'intermediario circa l'inadeguatezza della polizza, VOLPE PUTZOLU, *La valutazione dell'adeguatezza del contratto di assicurazione offerto*, cit., 35).

¹⁷⁶ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

¹⁷⁷ Le Sezioni Unite richiamano l'ambito dell'assicurazione della responsabilità "sanitari" e "professionisti". Per questi ultimi, tuttavia, il comma 26° dell'art. 1 della legge n. 124 del 2017, non detta "*coordinate di base ...*"; ciò accade soltanto per l'assicurazione degli avvocati, tenuto conto che il d.m. 22 settembre 2016 prevede le condizioni essenziali e massimali del contratto.

per l'assicurazione della responsabilità sanitaria, nonché il d.m. del 16 settembre 2016, riguardante l'assicurazione obbligatoria degli esercenti la professione legale) – che esprime un carattere imperativo, come tale non derogabile in senso sfavorevole, posto a presidio di interessi anche di natura pubblicistica, ossia a tutela – non solo del patrimonio del danneggiante¹⁷⁸ – ma anche del terzo danneggiato, con conseguente conferma del valore sociale del contratto di assicurazione¹⁷⁹.

L'eventuale difformità del regolamento contrattuale rispetto alla disciplina legale dovrebbe determinare, di conseguenza, la nullità della clausola e la sostituzione, ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2°, con la norma violata, in modo «*da integrare lo statuto negoziale (non già tramite il modello della c.d. loss occurrence di cui all'art. 1917, comma 1, c.c., bensì) attingendo quanto necessario per ripristinare in modo coerente l'equilibrio dell'assetto vulnerato dalle indicazioni reperibili dalla stessa regolamentazione legislativa ...*».

Si tratterebbe, quindi, non di riscrivere “*arbitrariamente*” il regolamento contrattuale – ossia di effettuare un “*intervento ortopedico*” sul contratto al fine di stabilire il contenuto della copertura più adeguato alle esigenze dell'assicurato¹⁸⁰ – quanto di sostituire uno schema negoziale con l'assetto di interessi predeterminato dal legislatore e dallo stesso imposto nell'offerta di ogni prodotto assicurativo per la responsabilità civile professionale¹⁸¹.

Al contempo, l'obbligo di adeguatezza del contratto assicurativo – espressione non solo della disciplina speciale, ma anche dei prin-

¹⁷⁸ Sull'assicurazione della responsabilità civile, quale assicurazione a favore del patrimonio dell'assicurato, si veda la nota 26.

¹⁷⁹ L'esigenza di tutela del terzo danneggiato – «esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapacienza del patrimonio della stessa definitivamente a suo carico» – è particolarmente evidenziata da Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, cit.

¹⁸⁰ Si veda la nota 107.

¹⁸¹ BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, cit.; CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138. Singolare, però, il caso di Trib. Milano, sez. I, 24 luglio 2019, n. 7439, in *Banca dati Onelegale* che ha accertato la non conformità all'art. 11 della legge n. 24 del 2017 di una clausola ed ha applicato il modello dell'art. 1917, comma 1°, c.c.

cipi generali di buona fede e correttezza – dovrebbe consentire di ritenere operante il meccanismo della nullità parziale *ex art. 1419 c.c., Il co.*, anche nel contesto di rapporti assicurativi sorti prima dell’affermarsi del regime di obbligatorietà dell’assicurazione della responsabilità professionale¹⁸².

Non si sarebbe in presenza di una nullità sopravvenuta¹⁸³ né di una applicazione retroattiva della norma ma dell’applicazione di un criterio – quello dell’adeguatezza del contratto – che prescinde dallo *ius superveniens*, in quanto preesistente allo stesso. Detto diversamente, la nuova normativa, anche se non vigente all’epoca della sottoscrizione della polizza e quindi non applicabile al caso concreto, dovrebbe rappresentare una base interpretativa, quale modello contrattuale contenente disposizioni che esprimono una sedimentazione di prassi e di principi esistenti¹⁸⁴.

Si può ricordare, a questo proposito, che la giurisprudenza di le-

¹⁸² Si veda però Trib. Milano, sez. XIV impr., 6 luglio 2018, in <https://www.federicogelli.it/wp-content/uploads/2018/07/LMDOCS-330666-v1-Ordinanza-PDF.pdf>.

¹⁸³ Sulla c.d. nullità sopravvenuta, in generale, ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, 2011, 704; TADDEI ELMI, *Contratto e norme imperative sopravvenute: nullità o inefficacia successiva e sostituzione di clausole*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 33.

¹⁸⁴ Lo evidenzia LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018, 177-185. In senso diverso in giurisprudenza, tra le altre, Trib. Milano, 30 marzo 2021, n. 2693, Giudice Flamini, in *Banca dati Onelegale*, riguardante una polizza per il rischio sanitario recante una c.d. retroattività di quattro anni, ha affermato che «in assenza di specifici elementi di valutazione concretamente dedotti in giudizio sul punto – atteso che la censura relativa al fatto che la clausola *claims made* dovrebbe prevedere una retroattività illimitata, deduzione che non trova alcun riscontro nei principi della Suprema Corte sopra richiamati (che non può essere invocata solo in ragione che la L. n. 24 del 2017, successiva alla stipula del contratto in esame, abbia previsto una disciplina in tal senso) nonché di dati documentali significativi sul punto, la clausola deve essere considerata legittimamente apposta». Allo stesso modo, Trib. Milano, 28 gennaio 2021, n. 609, Giudice Flamini, in *Banca dati Onelegale*, ha ritenuto – sempre in relazione ad una polizza per il rischio sanitario – adeguata l’ampiezza del periodo di tre anni precedente la stipula del contratto. Ha invece affermato la nullità della clausola *claims made*, priva di retroattività, con conseguente sostituzione del modello legislativo previsto dall’art. 11 legge n. 24 del 2017, con piena copertura dei fatti di causa, Trib. Roma, 29 dicembre 2022, rg. 64406/2017, Giudice Egidi.

gittimità, in passato, è giunta – nel caso di assicurazione per la responsabilità civile prevista come obbligatoria per legge – a censurare con la nullità le clausole che delimitano in modo eccessivo la garanzia. Più precisamente, è stato espressamente rilevato che non possono essere introdotte nel regolamento contrattuale «... *clausole che diminuiscano la tutela del terzo voluta dalla legge ed, ove una siffatta clausola sia stata prevista, la stessa è da considerarsi non apposta, ripristinandosi in questo modo la norma imperativa violata, secondo il meccanismo previsto dall'art. 1419, comma 2, c.c.*»¹⁸⁵.

Appare evidente, così, che già da tempo viene riconosciuta la nullità di clausole di contratti di assicurazione, il cui regolamento negoziale vanifichi o comunque penalizzi lo scopo perseguito dal legislatore, nell'imporre l'obbligo di assicurare il rischio della responsabilità civile.

In relazione, invece, ai settori diversi da quelli per i quali è in vigore una normativa speciale, le Sezioni Unite enfatizzano il richiamo alla “*causa in concreto*”¹⁸⁶ del contratto assicurativo, ossia l'esigenza che «*il contratto assicurativo sia adeguato rispetto allo scopo pratico perseguito dai paciscenti*». In particolare, la verifica della “*causa concreta*” del contratto è stata qualificata come “*criterio guida nell'interpretazione*” al fine di garantire l'assicurato rispetto al rischio di vuoti di copertura, in tutti i settori – diversi da quelli in cui vige una disciplina sul contenuto dell'obbligo assicurativo – «*che postulano l'esigenza di una copertura dai rischi per danni da eziologia incerta e/o caratterizzati da una lungolatenza*».

¹⁸⁵ Tra le tante, Cass., 28 marzo 1990, n. 2544; Cass., 4 luglio 1987, n. 5860, in *Assicur.*, 1988, II, 28; Cass., 13 novembre 1980, n. 5136, in *Foro pad.*, 1981, I, 21; Cass., 5 marzo 1979, n. 1360, tutte in materia di assicurazione obbligatoria per l'esercizio della caccia.

¹⁸⁶ Sulla causa in concreto, GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO, MENGONI, continuato da SCHLESINGER, Milano, 2002, 100; ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa in concreto*, in *Contratto e impresa*, 2007, 441; PAGLIANTINI, *Le stagioni della causa in concreto e la c.d. interpretazione abusiva del contratto: notarelle critiche su regole e principi (del diritto dei contratti)*, in *Contratti*, 2016, 604; D'AURIA, *Causa in concreto, operazione economica e procedimento ermeneutico contrattuale: spunti di riflessione*, in *Corr. giur.*, 2015, 11, 1382; GABRIELLI, *Causa in concreto e patti parasociali*, in *Giur. it.*, 2014, 1614.

Tale verifica è stata ritenuta, ovviamente, condizionata «dalle circostanze del caso concreto», fermo restando che per apprezzare se effettivamente sia realizzata la funzione pratica del contratto, viene attribuito valore determinante al “*premio di polizza*”, al fine dell’«*individuazione del tipo e del limite del rischio assicurativo, onde possa reputarsi in concreto rispettato l’equilibrio sinallagmatico tra le reciproche prestazioni*».

È stato altresì precisato che «*non è ... questione di garantire, e sindacare perciò, l’equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all’autonomia contrattuale, ma occorre indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento negoziale on claims made basis presenti un arbitrario squilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio*».

Alla stregua di tale assunto, pertanto, la parte che abbia interesse a dichiarare l’invalidità della pattuizione della garanzia a “richiesta fatta” è tenuta quanto meno all’allegazione dello squilibrio degli interessi in relazione all’insufficienza del periodo di copertura assicurativa, tale da determinare la carenza della causa in concreto, con riferimento, in particolare al rapporto tra il rischio assicurato ed il premio corrisposto.

12. (Segue). *Il nodo irrisolto delle claims made*

Il richiamo alla causa in concreto del contratto – ossia all’«*esigenza che il contratto assicurativo sia adeguato allo scopo pratico perseguito dai paciscenti*»¹⁸⁷ – presenta inevitabili profili di indeterminazione, che espongono all’incognita di una valutazione rimessa al mero arbitrio dell’interprete.

In particolare, appare alquanto vago il riferimento allo “*squilibrio giuridico*” tra rischio e premio corrisposto, sussistendo il pericolo che un simile approccio possa condurre, in mancanza di adeguati riferimenti oggettivi ed in un contesto (quello statistico – attuariale) molto tecnico, ad esiti assai incerti circa il vaglio di validità/idoneità della singola pattuizione, in spregio alle esigenze di cer-

¹⁸⁷ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

tezza ricercate da tutte le parti coinvolte (contraente assicurato, impresa di assicurazione e terzo danneggiato)¹⁸⁸.

A questo proposito, da tempo, sono stati segnalati i pericoli dell'uso distorto della categoria della causa in concreto, la quale – alla stessa stregua del giudizio di meritevolezza – finisce talvolta per divenire una “*scorciatoia argomentativa*” al fine di “*produrre un risultato giusto*”¹⁸⁹.

Più precisamente, in relazione al contratto di assicurazione¹⁹⁰ – dove l'interesse dell'assicurato è generalmente rappresentato dall'aspettativa di poter beneficiare di una copertura assicurativa, che sia la più ampia possibile – è stato evidenziato il rischio di una sovrapposizione del piano della causa con quello dei motivi, nonché di una obliterazione, attraverso il generico richiamo alla causa in concreto, dei criteri legali di interpretazione del contratto di cui agli artt. 1362 ss. c.c.¹⁹¹.

Ugualmente, appare utopistico ritenere che la “*legge di sotto-*

¹⁸⁸ Lo sottolinea VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169; CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.

¹⁸⁹ In particolare, ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957; MARTINO, *La causa in concreto nella giurisprudenza: recenti itinerari di un nuovo idolum fori*, in *Corr. giur.*, 2013, 11, 1441; TUCCI, *Il contratto inadeguato ed il contratto immeritevole*, in *Contr. e impr.*, 2017, 921. Rilievi critici sull'uso della categoria della causa in concreto, in un contesto particolare, BALESTRA, *Brevi riflessioni sulla fattibilità del piano concordatario: sulla pertinenza del richiamo da parte delle Sezioni Unite alla causa in concreto*, in *Corr. giur.*, 2013, 3, 383.

¹⁹⁰ Il riferimento è a Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 448, con nota di DI LEO, *Contratto di assicurazione e causa concreta*.

¹⁹¹ Al riguardo, ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, cit., 971; MARTINO, *La causa in concreto nella giurisprudenza: recenti itinerari di un nuovo idolum fori*, cit., 1450. In senso diverso, BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 258, nota 25. Di recente, sull'interpretazione del contratto «avuto riguardo alla sua *ratio*, alla sua ragione pratica, in coerenza con gli interessi che le parti hanno specificamente inteso tutelare mediante la stipulazione contrattuale» si segnala Cass., 6 luglio 2018, n. 17718.

re” dell’assicurazione della responsabilità professionale – pur conoscendo “varianti peculiari (ad es. la *deeming clause* e/o la *sunset clause*)” – possa presentare una «*significativa elasticità di adattamento rispetto alla concretezza degli interessi da soddisfare*», in grado di risolvere tutte le situazioni critiche che il sistema *claims made* determina in relazione ai possibili vuoti di copertura¹⁹².

È innegabile, in ogni caso, che la disciplina speciale riguardante la responsabilità professionale (in particolare quella sanitaria) – pur nella diversità delle previsioni¹⁹³ – dovrebbe rappresentare il modello a cui devono tendere tutti i contratti di assicurazione “*claims made*”, presenti e futuri, anche riguardanti rischi diversi dalla responsabilità professionale¹⁹⁴, fermo restando che il diritto vivente successivo all’arresto delle Sezioni Unite del 2018 sta mostrando particolare “*cautela*” nel decretare l’invalidità di una clausola *claims made* anche se difforme dagli *standards* contrattuali previsti dalle disposizioni recentemente introdotte¹⁹⁵.

In particolare, in presenza di un quadro giurisprudenziale non univoco, l’invalidità della pattuizione è costantemente riscontrabile soltanto nell’ipotesi di clausole che condizionano la copertura assicurativa alla duplice condizione che il sinistro e la richiesta di ri-

¹⁹² In questo senso invece Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit.

¹⁹³ Si è già evidenziato che l’art. 11, legge n. 24 del 2017, in punto di polizze per l’assicurazione della responsabilità sanitaria reca previsioni diverse rispetto al d.m. del 16 settembre 2016, riguardante la polizza dei professionisti legali.

¹⁹⁴ CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138; GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: le problematiche aperte in sanità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 477.

¹⁹⁵ Così, ad esempio, ritiene valida una *claims made* con una retroattività di cinque anni, Trib. Bologna, 14 luglio 2020, n. 1052/2020 (r.g. 4214.2017); ritiene valida una clausola *claims made* con retroattività di 3 anni, Trib. Bologna, 25 giugno 2020, n. 20320/2020, r.g. 19790/2017; ritiene immeritevole di tutela una *claims made* con una retroattività di soli tre anni, App. Bologna, 20 ottobre 2020 – 23 agosto 2021, in https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s2617_14AP2BO&; ritiene valida una *claims made* con retroattività di tre anni Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337 (r.g. 8207/2019), in *Giuraemilia*, https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s8207_19iiiBO&.

sarcimento intervengano nel corso di durata del contratto¹⁹⁶. In questi casi, infatti, viene normalmente ravvisata una situazione di svuotamento della funzione concreta svolta dal contratto, ritenuto non idoneo a realizzare l'interesse alla protezione dal rischio assicurato, così da giustificare la declaratoria di nullità¹⁹⁷.

Sono, così, censurati i regolamenti negoziali manifestamente «*non equi e gravemente sbilanciati*» a danno dell'assicurato rispetto al quale la polizza rischia di tradursi in un contenitore privo di contenuto ossia in una sorta di «*chimera che crea l'apparenza di una garanzia pressoché inservibile se non di fronte a situazioni estreme in cui la manifestazione del pregiudizio è sostanzialmente immediata alla condotta imperita del professionista-assicurato*»¹⁹⁸.

Tale approccio del diritto giurisprudenziale – mosso non da una finalità demolitiva del sistema *claims made* (approdato all'ambito della tipicità legale) quanto dalla volontà di tutelare l'assicurato da alcune formulazioni della clausola *claims made* estremamente riduttive della garanzia¹⁹⁹ – non appare, ovviamente,

¹⁹⁶ In questo senso, tra le altre, App. Bologna, 1° aprile 2019, n. 1079, in https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s1286_12AP2BO&; Trib. Parma, 7 ottobre 2020, n. 825, r.g. 100237/2011.

¹⁹⁷ Al riguardo, TUCCI, *Il contratto inadeguato e il contratto immeritevole*, in *Contr. e impr.*, 2017, 921.

¹⁹⁸ In modo efficace CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 932.

¹⁹⁹ In questo senso va interpretato il precedente di Cass., 13 maggio 2020, n. 8894, in *Giur. it.*, 2020, 2617, con nota di LANDINI, *Clausole claims made, ultrattività e decadenze*. In particolare, la sentenza censura la pronuncia della Corte di Appello di Roma nella parte in cui aveva ritenuto valida una clausola *claims made* dal contenuto molto penalizzante per l'assicurato. Più precisamente, la clausola – riguardante la copertura del rischio della responsabilità civile di una struttura sanitaria – prevedeva «l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato solo dei sinistri dipendenti da condotte tenute tra il 31.12.2001 ed il 31.12.2002, ma a condizione che: a) vi fosse stata richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato entro quel periodo; b) che ricevuta richiesta di risarcimento, entro 12 mesi dalla cessazione del contratto, l'assicurato avesse denunciato il sinistro alla compagnia». Appare quindi evidente che la decisione della S.C. sia strettamente collegata al caso concreto ed alla particolare articolazione della copertura, assai limitativa del diritto alla manleva dell'assicurato. In altre parole, anche se la motivazione è incentrata sulla nullità dell'apposizione di un termine di decadenza, la vera *ratio decidendi* è rinvenibile nella concreta difficoltà – per come era strutturata la polizza – per l'assicurato di poter essere tutelato dal rischio, assai frequen-

“decisivo” per risolvere le problematiche poste dal sistema “a richiesta fatta”.

Vero è, infatti, che l’industria assicurativa se da una parte è giunta a correggere la modulazione delle c.d. *prior acts coverage* delle polizze²⁰⁰, al fine di non incorrere nel rischio della scure dell’invalidità, dall’altra ha fatto sempre più ricorso all’eccezione delle dichiarazioni inesatte e reticenti dell’assicurato²⁰¹, che danno luogo al rischio maggiore di vuoti di copertura a danno dell’assicurato nel caso di passaggio da una polizza all’altra.

In tal modo, quindi, la conflittualità tra impresa di assicurazione ed assicurato si è progressivamente spostata dal piano della c.d. copertura retroattiva a quello delle dichiarazioni precontrattuali dell’assicurando²⁰², particolarmente complesso ed insidioso, a causa – come si vedrà nel prosieguo – del difficile coordinamento ed ade-

te nell’ambito della responsabilità sanitaria, di richieste risarcitorie intervenute a distanza di tempo rispetto al momento in cui era stata tenuta la condotta fonte di responsabile. La pronuncia, quindi, non sembra essere mossa da una volontà demolitiva del sistema *claims made* quanto invece dall’intento di censurare i regolamenti negoziali «non equi e gravemente sbilanciati» a danno dell’assicurato, allorché la clausola *claims made* “comunque articolata” esponga «il garantito a buchi di copertura». Tale precedente, tuttavia, è stato massimato in modo fuorviante («in tema di assicurazione della responsabilità civile, è nulla la clausola che pone a carico dell’assicurato un termine di decadenza per denunciare l’evento la decorrenza del quale non dipende dalla sua volontà, atteso che una siffatta clausola contrasta non solo con l’art. 1341 c.c., che vieta, se non sottoscritte, le clausole che impongono decadenze, ma, altresì, con l’art. 2965 c.c., che commina la nullità delle clausole con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile, ad una delle parti, l’esercizio del diritto, tra le quali rientrano anche quelle che fanno dipendere tale esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile») come riconosciuto anche da un successivo arresto (Cass., 22 aprile 2022, n. 12908, il quale ha sottolineato – tra l’altro – come «si tratta, però, di precedente isolato (in senso contrario, espressamente, anche Cass. n. 30309/2019), che collide con i pronunciamenti in materia delle Sezioni Unite, che, pertanto, vanno qui ribaditi».

²⁰⁰ Sul punto anche GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625, il quale evidenzia anche le ricadute sul calcolo dei premi.

²⁰¹ Lo sottolinea correttamente LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di Romagnoli, Napoli, 2018, 183.

²⁰² LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, cit., 184.

guamento del modello “a richiesta fatta” con la disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c. e più in generale dei c.d. “*fatti noti*”²⁰³.

²⁰³ Per una applicazione non integrale della disciplina degli artt. 1892 s. c.c. alla fattispecie in esame, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039. Al riguardo, anche CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come «rilevato che non esiste una correlazione meccanica tra l'aver posto in essere una condotta dannosa e la perdita di copertura causata da dichiarazioni inesatte o reticenti, si deve considerare che la disciplina di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. è derogabile a favore dell'assicurato e si attaglia al tipo legale di contratto di assicurazione r.c. che ha come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la occorrenza del fatto dannoso nel periodo di vigenza della polizza. Trasposta in un contesto contrattuale che abbia come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la domanda risarcitoria del danneggiato, è inevitabile che la stessa disciplina, anche quando non sia derogata dal contratto, muti il proprio ruolo ed il proprio significato giuridico. Già attualmente la giurisprudenza, pur in altri settori assicurativi, e segnatamente in quello delle polizze sanitarie, è evidentemente incline ad attenersi ad interpretazioni assai restrittive che escludono la rilevanza di reticenze degli assicurati che non siano caratterizzate da omissioni evidentemente dolose». In argomento anche LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615, secondo il quale «non potrebbe sanzionarsi – in punto di dichiarazioni inesatte o reticenti, ex artt. 1892 e 1893 c.c. – la condotta dell'assicurato, che ometta di rappresentare al nuovo assicuratore, l'esistenza di un sinistro che, pur se già occorso, non sia ritenuto tale».

Capitolo III

La tipizzazione della clausola claims made nella legge di riforma della responsabilità sanitaria

Sommario: 1. Premessa: la clausola *claims made* e l'assicurazione della responsabilità sanitaria. – 2. La funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile nel contesto della responsabilità sanitaria. – 3. I riflessi sull'attività assuntiva del rischio dell'evoluzione della responsabilità sanitaria. – 4. (*Segue*). L'obbligo di assicurazione e l'assenza dell'obbligo a contrarre a carico dell'impresa di assicurazione. – 5. L'evoluzione dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario. – 6. Gli obblighi assicurativi nella legge Gelli-Bianco e le altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile. – 7. L'estensione della garanzia assicurativa e la clausola *claims made*. – 8. (*Segue*). I possibili vuoti di copertura in caso di successione di polizze *claims made*. – 9. L'azione diretta ed il regime delle “eccezioni derivanti dal contratto”: le eccezioni riguardanti la garanzia *claims made* e l'inopponibilità del c.d. fatto noto. – 10. L'istituzione del Fondo di garanzia. – 11. Gli ulteriori ambiti di tipizzazione della clausola *claims made*.

1. Premessa: la clausola claims made e l'assicurazione della responsabilità sanitaria

Nel capitolo precedente è stata rappresentata la rilevanza fondamentale – ai fini del definitivo superamento dei dubbi circa la legittimità del modello *claims made* – degli interventi del legislatore¹, recati, in particolare, dall'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n.

¹ Sul riconoscimento a livello normativo delle assicurazioni *claims made* ed a favore di un riordino legislativo della materia, CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.

24 (c.d. legge Gelli-Bianco), dal d.m. 22 settembre 2016² (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato³), nonché dall'art. 3, comma 5°, lett. e), d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con modifiche dalla legge 14 novembre 2011, n. 148), come novellato dall'art. 1, comma 26, legge 4 agosto 2017, n. 124⁴.

Tra tali interventi assume preminente importanza l'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24, tenuto conto che con tale disposizione la clausola “*a richiesta fatta*” è divenuta il modello legale dell'assicurazione della responsabilità civile sanitaria.

Quest'ultima – come noto – rappresenta il “*sottosistema*”⁵ per eccellenza della responsabilità civile ossia la «*frontiera avanzata della responsabilità civile nel suo complesso*»⁶, caratterizzata da

²In attuazione dell'art. 12, comma 1, legge 31 dicembre 2012, n. 247, sul nuovo ordinamento della professione forense, che ha imposto agli avvocati espresso obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, demandando al Ministero della Giustizia la previsione e l'aggiornamento delle condizioni essenziali e dei massimali minimi di polizza.

³In *G.U.* 11 ottobre 2016, n. 238.

⁴Si consideri che ancor prima dei predetti interventi legislativi, il decreto del Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, del 14 luglio 2009 – in punto di polizza dell'assicurazione della responsabilità professionale derivante dall'attività di sperimentazione clinica – aveva previsto una garanzia contrattuale, articolata secondo il modello “*a richiesta fatta*”, operante «*esclusivamente per i danni la cui richiesta di risarcimento sia stata presentata non oltre il periodo previsto in polizza*». Al riguardo, BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434.

⁵Al riguardo, DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995; ID., *Responsabilità e servizi sanitari. Modelli e funzioni*, Padova, 2007; in argomento tra i tanti GRANELLI, *La medicina difensiva in Italia, Relazione alle “I Jornadas Internacionales de Derecho de la Salud”*, Buenos Aires, 21-22 ottobre 2015, in *Resp. civ.*, 2016, 22; GUERINONI, *Attività sanitarie e responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2013, fasc. 5S, 5; GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazione di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ.*, 2008, 856; IZZO, *Il tramonto di un “sottosistema” della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2005, 130.

⁶SCOGNAMIGLIO, *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria*, in *Corr. giur.*, 2017,

un contenzioso molto elevato⁷, rispetto al quale la raccolta dei premi assicurativi costituisce circa il 14% del più ampio ramo della responsabilità civile in generale⁸.

Al contempo, nell'impianto della novella del marzo 2017 (intervenuta a distanza di soli cinque anni dal precedente intervento sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie⁹), gli obblighi assicurativi delle strutture sanitarie e dei singoli operatori – incentrati sul modello *claims made* – rivestono un ruolo centrale in ragione dell'obbiettivo pragmatico perseguito dal legislatore.

La riforma, per «*garantire la sicurezza delle cure*», intende, infatti, da una parte aumentare «*le garanzie e le tutele per gli esercenti le professioni sanitarie*» e dall'altra assicurare «*al paziente la possibilità di essere risarcito in tempi più rapidi e soprattutto certi*»¹⁰. Per raggiungere e contemperare tali obiettivi – volti a consentire a tutti gli operatori un esercizio dell'attività senza il rischio di un fardello risarcitorio difficilmente sostenibile, nel tentativo di rinsaldare il «*patto tra sanitari e pazienti*»¹¹ – diventa fundamenta-

740; QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 28.

⁷ Al riguardo, si veda il *Bollettino Statistico IVASS, I rischi da responsabilità civile sanitaria in Italia 2010-2020*, Anno VIII, n. 11, ottobre 2021.

⁸ *Bollettino Statistico IVASS, I rischi da responsabilità civile sanitaria in Italia 2010-2020*, cit., 4; senza contare, inoltre, che molte strutture sono in regime di auto-ritenzione del rischio.

⁹ Vedi il d.l. 13 settembre 2012 convertito con modifiche dalla legge 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. mini riforma Balduzzi).

¹⁰ Lo ricorda BUSNELLI, *1958-2018: sessant'anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di ROMAGNOLI, Napoli, 2018, 17.

¹¹ Sugli obiettivi della riforma, GELLI, HAZAN, *La riforma "Gelli", principi ispiratori e coordinate di base*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di GELLI-HAZAN-ZORZIT, Milano, 2017, 1; ASTONE, *Profili civilistici della responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1115; tali finalità sono così sintetizzate da PALMIERI-PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, 197: «prevenzione e gestione sistemica del rischio clinico; sdrammatizzazione della responsabilità penale a carico degli esercenti la professione medica; tendenziale canalizzazione della responsabilità civile in capo agli

le il ruolo degli assicuratori e degli obblighi assicurativi, considerati anche alla stregua di un «*indispensabile strumento al servizio degli individui e della collettività in primo luogo come garanzia degli utenti danneggiati ma anche per favorire la migliore utilizzazione delle buone pratiche clinico-assistenziali*»¹².

Tali obblighi assicurativi – la maggior parte dei quali sono condizionati, quanto all'efficacia, dall'emanazione di decreti ministeriali, allo stato definiti ma non ancora in vigore¹³ – si inseriscono in un articolato complesso normativo dove è tangibile la volontà di tutelare il singolo sanitario da forme di «*sovra responsabilizzazione*» – in modo che il medesimo possa tornare ad «*essere sereno e virtuoso protagonista della scienza e di una recuperata alleanza*

enti ospedalieri e dintorni; alleggerimento degli oneri risarcitori; contenimento degli sprechi da medicina difensiva; ricostruzione dell'alleanza terapeutica fra medico e paziente». Più in generale ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 728; CARBONE, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corr. giur.*, 2017, 737; D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 769; FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco")*, in *Studium iuris*, 2017, 659; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione*, in *Danno e resp.*, 2017, 75; NAPOLI, *La responsabilità sanitaria nel sistema civilistico. Punti fermi e nuove linee di riforma*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 65; DI GIOVINE, *Colpa penale, legge Balduzzi e disegno di legge Gelli-Bianco: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 386; RONCALI, *Le linee-guida e le buone pratiche: riflessioni medico legali a margine della legge Gelli-Bianco*, in *Danno e resp.*, 2017, 280; PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 268.

¹² In questo senso, Cons. Stato, sez. consultiva, 17 giugno 2022, n. 947/2022.

¹³ L'intesa in Conferenza Stato Regioni, sui decreti attuativi – recanti la determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie, sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie – è avvenuta a febbraio 2022; tuttavia, il Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, in data 17 giugno 2022, n. 947/2022, ha sospeso l'espressione del parere, in attesa di ulteriore documentazione (in particolare il «*testo delle osservazioni formulate dai soggetti interessati*») nonché l'integrazione di una relazione illustrativa su alcuni punti critici segnalati dall'ANIA (in punto di «*un meccanismo tipo bonus-malus*»; della «*mancanza di completezza e chiarezza dell'articolo concernente le eccezioni opponibili*»; di «*limitazioni al diritto di recesso da parte delle imprese di assicurazione*» e «*scarsa chiarezza sulla utilizzabilità di un fondo di autoassicurazione*»).

terapeutica con il paziente» – come testimoniato, ad esempio, dalla qualificazione della responsabilità dell'operatore come extracontrattuale¹⁴, sulla base della convinzione che l'inquadramento della responsabilità dell'esercente nel paradigma dell'art. 2043 c.c. possa offrire maggiori garanzie per il convenuto, dovendo essere accertato – ai fini della condanna – l'elemento soggettivo della colpa.

In tal modo, un siffatto inquadramento – oltre a tutelare sul piano processuale il sanitario – dovrebbe favorire una canalizzazione dell'azione di responsabilità nei confronti della sola struttura, senza il coinvolgimento del singolo operatore nel giudizio¹⁵.

Nella medesima prospettiva di calmierare il regime di responsabilità del personale sanitario, possono essere valutate le modifiche introdotte dall'art. 9 della legge n. 24 del 2017 all'azione di rivalsa della struttura – sia essa privata che pubblica – nei confronti del professionista¹⁶. L'obiettivo di tutelare l'operatore da forme di

¹⁴ Sulla scelta del legislatore di qualificare come extracontrattuale il regime di responsabilità dell'operatore sanitario e sulla c.d. responsabilità a doppio binario, tra gli altri, ALPA, *Orientamenti della giurisprudenza sulla nuova disciplina della responsabilità medica*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1; ID., *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contr. e impr.*, 2017, 728; FRANZONI, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, in *Ist. Federalismo*, 2017, f. 2, 20; PERFETTI, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato*, in *Giust. civ.*, 2018, 359; SALANITRO, *Sistema o sottosistema? La responsabilità sanitaria dopo la novella*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1676; SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità a doppio binario*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 81.

¹⁵ Tale obiettivo è comune a numerosi disegni di legge che si sono susseguiti nel tempo al fine di introdurre una disciplina organica per il settore della responsabilità sanitaria, come sottolinea DE MATTEIS, *La responsabilità professionale del medico. L'art. 3 del d.l. n. 158/2012 tra passato e futuro della responsabilità medica*, in *Contr. e impr.*, 2014, 123, citando il Ddl Gasparri (n. 1067/2008) il Ddl Bianchi (n. 1183/2008), il Ddl Tommasini (n. 50/2008) il più recente Ddl Pedoto (n. 3806/2010)), i quali hanno «l'obiettivo comune di canalizzare sulla struttura la responsabilità per i danni, subiti dal paziente nel corso delle cure da essa erogate, aprendo ad una responsabilità della stessa modellata sul fare organizzato più che sul fare professionale del medico e quindi concepita come autonoma dal fatto illecito del medico».

¹⁶ D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 769; FACCI, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte*

sovraesposizione, infatti, sarebbe vanificato da un'azione di recupero senza limiti da parte della struttura¹⁷. Per questa ragione, è stata introdotta la limitazione del dolo o della colpa grave – già prevista nel caso di sanitario dipendente di struttura pubblica – quale condizione soggettiva per l'azione di rivalsa della struttura privata, con una sostanziale equiparazione, sotto questo profilo, tra il medico che svolge la propria attività presso le strutture private ed il sanitario che svolge l'attività presso la struttura pubblica¹⁸.

Altrettanto innovativa è la fissazione di un limite quantitativo all'azione di rivalsa¹⁹, la cui previsione per i sanitari dipendenti pubblici – in assenza di analogo regime di *favor* per altre categorie

dei conti, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 37; ID., *La colpa grave del sanitario, il danno erariale indiretto e l'assicurazione con franchigia della struttura*, in *Corr. giur.*, 2019, 1505; ZORZIT, *La rivalsa delle strutture sanitarie: le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2019, 745.

¹⁷Lo sottolinea D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 771, il quale evidenzia come un'azione di rivalsa agevole sotto il profilo processuale e senza limiti "soggettivi" ovvero quantitativi, finisce per fare ricadere l'obbligazione risarcitoria (magari nella sua integralità) sull'operatore sanitario, con ciò annacquando la portata anche in termini di prevenzione della medicina difensiva, delle scelte operate in punto di natura della responsabilità dei diversi soggetti coinvolti. In argomento anche GRANELLI, *La medicina difensiva*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 136.

¹⁸Lo evidenzia, CHESSA, *La c.d. "azione di rivalsa" nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, cit. Un'ulteriore e particolarmente significativa limitazione all'esercizio dell'azione di rivalsa sarebbe ravvisabile nel comma 2° dell'art. 9 della legge di riforma, che – secondo un'autorevole lettura – porterebbe ad escludere che la domanda di regresso possa essere formulata, mediante una chiamata di terzo, già nel giudizio in cui la struttura sia stata convenuta (D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, cit., 773; GRANELLI, *La medicina difensiva*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 137; PERFETTI, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato*, in *Giust. civ.*, 2018, 359).

¹⁹Nel caso di struttura privata, secondo l'ult. capoverso del comma 6° dell'art. 9 della legge n. 24 del 2017 «*Il limite alla misura della rivalsa, di cui al periodo precedente, non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2*» ossia che prestano l'attività all'interno della struttura «in regime libero-professionale ovvero che si avvalgono della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ai sensi dell'articolo 7, comma 3».

di pubblici dipendenti – ha suscitato dubbi sul profilo della legittimità costituzionale²⁰.

In una logica di contenimento del fardello risarcitorio del responsabile, è interpretabile anche la scelta – già propria della c.d. riforma Balduzzi – di estendere alla responsabilità sanitaria le regole dettate dal Codice delle Assicurazioni, agli artt. 138 e 139 C.d.A.²¹, connotate – almeno per quanto riguarda l’art. 139 – da una evidente finalità indenitaria, in deroga al principio dell’integrale riparazione del danno²². A ciò si aggiunga che l’art. 7, comma 3° della legge n. 24 del 2017 – nel riformulare la previsione dell’art. 3, d.l. n. 158 del 2012 – consente al giudice, in fase di liquidazione del danno, di ridurre l’obbligazione risarcitoria in caso di colpa lieve dell’esercente la professione sanitaria²³.

²⁰ TENORE, *L’azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti, in La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, 2017, 511. Più in generale la fissazione di un “tetto massimo” al danno risarcibile è da tempo oggetto di ampia discussione in alcuni ambiti della responsabilità civile quale ad esempio quello dei revisori contabili, attraverso l’introduzione di un principio di responsabilità proporzionale; sul tema SCARSO, *La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della commissione* (liability cap v. proporzionate liability), in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1226, VIOLANTE, *Luci e ombre nella responsabilità eurounitaria del revisore*, in *Contratto impresa Europa*, 2016, 623; PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 166.

²¹ Sull’applicazione degli artt. 138 e 139 alla responsabilità sanitaria, PONZANELLI, *Le limitazioni del risarcimento del danno da responsabilità sanitaria. Problemi e prospettive*, in *Assicur.*, 2013, 597; ASTONE, *Danno alla persona e regole risarcitorie: la sentenza della CEG del 23 gennaio 2014 e l’art. 139 del codice delle assicurazioni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, 660; FACCIOLO, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla l. n. 24 del 2017 (c.d. “Legge Gelli-Bianco”): profili civilistici*, in *Studium iuris*, 2017, 781; BREDA, *Responsabilità medica tra regole giurisprudenziali e recenti interventi normativi*, in *Contr. e impr.*, 2014, 768; SALVETTI, *Assicurazione e limiti al risarcimento del danno da responsabilità sanitaria*, in *Assicur.*, 2013, 613. Più in generale sugli artt. 138 e 139 cod. ass., ZIVIZ, *Le modifiche al sistema tabellare di cui agli artt. 138 e 139 cod. ass. introdotte dalla legge sulla concorrenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1774.

²² BUSNELLI, *1958-2918: sessant’anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute*, in ROMAGNOLI (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018, 24. In argomento, FACCI, *La legittimità costituzionale della disciplina delle micro-permanenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 424.

²³ In argomento, PESENTI, *Il ruolo della condotta del medico nella quantificazione del risarcimento. Note sull’art. 7, co. 3, l. 8.3.2017, n. 24*, in *Europa dir.*

In tale contesto normativo, quindi, la disciplina sugli obblighi assicurativi – di cui agli artt. 10, 11, 12 e 14 della legge 8 marzo 2017, n. 24²⁴ – svolge una funzione fondamentale, essendo diretta a soddisfare le ragioni di politica del diritto sottese alla novella; in particolare, si intendono bilanciare le esigenze di tutela dei singoli operatori sanitari – di cui sono espressione le norme sopra richiamate – con la imprescindibile garanzia del diritto al risarcimento a favore dei danneggiati da malpractice sanitaria.

In altre parole, la “componente” assicurativa – incentrata sul modello a “*richiesta fatta*” tipizzato dall’art. 11 – rappresenta una sorta di “pilastro imprescindibile” della legge di riforma per la realizzazione degli obiettivi – assai articolati – perseguiti²⁵; infatti, con il trasferimento del rischio sugli assicuratori si intende alleggerire la posizione di chi, a vario titolo, è impegnato nell’erogazione di prestazioni sanitarie (medici, tecnici, paramedici, strutture pubbliche e private).

Allo stesso tempo, l’assunzione del rischio da parte di un soggetto istituzionalmente deputato a sopportare il rischio rappresenta la garanzia per una tutela effettiva del danneggiato, attraverso non

priv., 2017, 1502; NOCCO, *La responsabilità civile “canalizzata” verso le aziende e i nuovi filtri per la proponibilità della domanda risarcitoria*, in NOCCO (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria*, Milano, 2017, 41; GORGONI, *Linee guida e buone pratiche*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 75; ZIVIZ, *Liquidazione del danno da responsabilità sanitaria*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, cit., 416; ASTONE, *Profili civilistici della responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1121. Si consideri che, comunque, anche se il dato normativo contempla espressamente solo una riduzione dell’obbligazione risarcitoria in caso di colpa lieve, si è – da taluni – prospettata la necessità di un incremento risarcitorio qualora il sanitario abbia agito con colpa grave o con dolo. Sul carattere *lato sensu* punitivo della norma sul danno risarcibile, SCODITTI, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la l. n. 24 del 2017: profili di teoria dell’obbligazione*, in *Foro it.*, 2018, V, 265.

²⁴ Sulla responsabilità civile professionale come il «nuovo terreno di sperimentazione dello strumento assicurativo», si segnala QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell’intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 41.

²⁵ Sulla rilevanza della componente assicurativa nella legge di riforma, ROMAGNOLI, *L’attesa per l’operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 1387; CHESSA, *La c.d. “azione di rivalsa” nei confronti dell’esercente la professione sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 396.

solo la certezza del risarcimento ma anche tramite una definizione delle controversie che dovrebbe essere celere e ragionevole²⁶.

2. *La funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile nel contesto della responsabilità sanitaria*

Nel paragrafo precedente si è evidenziato come l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie (salvo l'adozione di "misure analoghe") e degli operatori sanitari sia lo strumento principale al quale la legge di riforma affida la sostenibilità del sistema, tra crisi generale della sanità, incremento del contenzioso ed esigenza di evitare che gli effettivi danneggiati restino privi di tutela²⁷.

²⁶ Al riguardo, GAGGERO, *L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2018, 734, secondo il quale la tutela dei danneggiati derivante dall'affiancamento – rispetto alla posizione del responsabile civile – dell'assicuratore si manifesta sia con la sussistenza dell'obbligazione di manleva nonché anche con l'obbligazione di pagamento diretto se richiesta ai sensi del comma 2° dell'art. 1917 c.c. ma anche attraverso l'attribuzione dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile, nonché per lo statuto speciale che governa l'impresa di assicurazione al fine di presidiarne la stabilità e dunque «l'idoneità ad adempiere alle obbligazioni verso il responsabile del danno assicurato e il danneggiato, a cagione delle previsioni di vigilanza prudenziale che obbligano il primo alla sana e prudente gestione della propria impresa e ne determinano i requisiti patrimoniali, sotto il profilo della consistenza, della composizione e dei criteri di calcolo delle riserve tecniche, nonché del margine di solvibilità».

²⁷ BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1328, il quale evidenzia come «Ancora una volta, quindi, come già avvenuto molte volte in passato, si ritiene che l'interazione tra l'istituto della responsabilità e quello dell'assicurazione della r.c. – soprattutto ove resa obbligatoria – possa consentire la miglior allocazione dei costi risarcitori, soprattutto nelle situazioni che generano una forte attenzione sociale in ragione della natura particolarmente sensibile degli interessi coinvolti, garantire la soddisfazione economica dei danneggiati da attività in genere altamente rischiose e, non ultimo, consentire al soggetto che svolge l'attività potenzialmente produttiva di danno di continuare ad esercitarla, proprio in virtù del trasferimento del rischio delle eventuali conseguenze economicamente negative (pagamento dei debiti risarcitori) verso un altro soggetto (l'assicuratore)».

A questo proposito, non va dimenticato come da tempo sia stato osservato che la previsione di un'assicurazione obbligatoria e la contestuale attribuzione dell'azione diretta al danneggiato (prevista dall'art. 12 della legge n. 24 del 2017) consenta al diritto formale al risarcimento in capo al danneggiato di trasformarsi nella «sicurezza sostanziale della riparazione», contribuendo così a sdrammatizzare il rapporto ed a tradurre in termini di civile confronto l'accesa contrapposizione degli interessi in gioco²⁸.

In tal modo, gli obblighi assicurativi previsti dalla legge Gelli-Bianco – basati sul modello “*claims made*” – sono chiamati a svolgere un delicato ruolo di ripartizione del rischio tra i vari soggetti coinvolti, a diverso titolo, nella situazione di conflitto riguardante la responsabilità sanitaria e più in generale una «*corretta allocazione dei costi dell'illecito*»²⁹.

Tale ripartizione del rischio emerge nitidamente dall'articolata

²⁸ Lo ricorda BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, cit., richiamando FANELLI, *I problemi fondamentali dell'assicurazione della responsabilità civile per i rischi della strada con riferimento al progetto governativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, 598.

Senza considerare, inoltre, che la previsione dell'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore ha portato alcuni autori a ricondurre tali polizze allo schema del contratto a favore di terzo (FERRARA JR., *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 756; GENTILE, *La legge sull'assicurazione obbligatoria r.c. dei veicoli a motore e dei natanti*, in *Resp. civ. prev.*, 1970, 19). In senso critico rispetto a tale ricostruzione, le considerazioni di FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, 27; più di recente, LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale, Cicu-Messineo*, già diretto da Mengoni e Schlesinger, continuato da Roppo e Anelli, Milano, 2021, 85.

²⁹ Come sottolinea PONZANELLI, *I danni subiti da CoViD-19 tra regole di responsabilità civile e piani no fault*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 137 «Nella materia della responsabilità medica vengono in questione in primo luogo la protezione che deve essere assicurata alla salute dei cittadini, come anche la protezione che deve essere riconosciuta alla classe medica e più in generale alla struttura sanitaria, senza dimenticare ovviamente anche le imprese di assicurazione che svolgono istituzionalmente il ruolo di socializzazione dei rischi». Sulla corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito, che sarebbe frustrata se il terzo danneggiato non potesse essere ristorato del pregiudizio patito a causa dell'incapacità patrimoniale del danneggiante, Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

distinzione – fondata sulle concrete modalità di svolgimento della relazione di cura con il paziente (art. 10, commi 1° e 2° comma – circa i soggetti tenuti all’assicurazione nonché dalla determinazione del profilo soggettivo della condotta che deve essere oggetto di assicurazione e che in alcune ipotesi viene limitata alla colpa grave (si veda § 7). Più in generale, la riforma Gelli-Bianco dovrebbe rappresentare un ottimo banco di prova per vagliare la funzione sociale dell’assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, tesa, cioè, a contemperare gli interessi dei soggetti “produttori” di rischio, nell’ambito di attività – come quella sanitaria – socialmente indispensabili ma intrinsecamente foriere di eventi pregiudizievoli, con i diritti delle vittime di tale attività e con le loro legittime aspettative risarcitorie³⁰.

In questo contesto, pertanto, si distingue la posizione del terzo danneggiato, il quale pur non essendo parte formale del contratto di assicurazione della responsabilità civile, assume una posizione di preminente rilievo per l’ordinamento generale³¹, come traspare dal riconoscimento a proprio favore – nell’impianto della legge di riforma n. 24 del 2017 – dell’azione diretta nei confronti dell’impresa di assicurazione (art. 12, legge n. 24 del 2017)³² nonché dall’inopponibilità nei suoi confronti di alcune eccezioni fondate sul contratto di assicurazione (art. 12, comma 2°, legge n. 24 del 2017)³³.

In altre parole, la responsabilità sanitaria – sottosistema della responsabilità civile³⁴ – appare ben significativa della concezione

³⁰ Lo evidenzia BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l’assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell’assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1328.

³¹ Sulla funzione sociale dell’assicurazione obbligatoria, si veda il cap. I, § 3.

³² CHESSA, *Le tutele derivanti dalla polizza assicurativa stipulata dalle strutture e dagli esercenti l’attività sanitaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 37; CORRIAS, *I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli-Bianco*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 213. Sull’azione diretta, COSSIGNANI, *L’azione diretta*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, a cura di DE SANTIS, in *L’Unità del diritto*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi Roma Tre, Roma, 2007, 25.

³³ Si veda al riguardo, il successivo § 9, con particolare riferimento all’eccezione della c.d. conoscenza pregressa.

³⁴ Sulla responsabilità medica come sottosistema della responsabilità civile, DE MATTEIS, *La responsabilità medica – Un sottosistema della responsabilità*

della responsabilità civile come «*opera di ingegneria sociale*»³⁵ – commissionata agli interpreti e caratterizzata da considerazioni di politica del diritto – volta ad individuare i criteri mediante i quali un determinato costo sociale viene lasciato in capo alla vittima o traslato dalla vittima in capo ad altri soggetti, che possono anche non essere i danneggianti, al fine di consentire un’equa ripartizione, a livello sociale, dei rischi e dei danni³⁶.

civile, Padova, 1995; ID., *Colpa medica e inadempimento delle strutture sanitarie*, in *Contr. e impr.*, 2015, 555; IZZO, *Il tramonto di un «sottosistema» della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2005, 130. Di recente, le riflessioni di SALANITRO, *Sistema o sottosistema? La responsabilità sanitaria dopo la novella*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1676. In giurisprudenza tra le altre, Cass., 11 novembre 2020, n. 25288; Cass., 6 luglio 2020, n. 13872; Cass., 11 novembre 2019, n. 28993.

³⁵G. ALPA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 193; ID., *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, diretta da Alpa e Bessone, Torino, 1987, 2. Al riguardo, anche MONATERI, v. *Responsabilità civile*, in *Dig. Civ.*, 1998. In giurisprudenza, è noto il passaggio di Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Danno e resp.*, 2008, 41, con nota di PUCCELLA ed in *Corr. giur.*, 2008, 35, con nota di BONA, secondo il quale: «il sottosistema della responsabilità civile diventa, così, un satellite sperimentale di ingegneria sociale (che si allontana definitivamente dall’orbita dello speculare sottosistema penalistico), demandata, quanto a genesi e funzioni, quasi interamente agli interpreti, il cui compito diviene sempre più lo studio dei criteri di traslazione del danno. In questo quadro, il sottosistema della responsabilità medica diviene, in questo quadro, il topos “disfunzionale” al suo stesso interno rispetto agli schemi classici della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, dell’obbligazione di mezzi e di risultato, dove un tempo “pendolare” segna diacronicamente tappe non lineari e non armoniche, per produrre nuovi, repentini e talvolta sorprendenti legami di senso e di struttura tra fatti concreti – l’intervento del medico – e moduli giuridici – la sua responsabilità – un tempo tra sé alieni, che officia la mutazione genetica della figura del professionista, un tempo *genius loci* ottocentesco, oggi ambita preda risarcitoria)». Al riguardo, anche Cass., 19 maggio 2004, n. 9471; Trib. Milano, 22 aprile 2008, in *Banca dati Pluris*; Trib. Rimini, 25 ottobre 2016, in *Banca dati Pluris*.

³⁶Significativo l’orientamento affermato – nell’ambito del c.d. progetto sanità della Suprema Corte (MONATERI, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2020, 153; FRANZONI, *Spigolature sulle sentenze di san Martino*, in *Danno e resp.*, 2020, 7; PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*, in *Danno e resp.*, 2020, 69) – da Cass., 11 novembre 2019, n. 29897 (in *Resp. civ. prev.*, 2020, 222, con nota di FACCI, *L’azione di rivalsa della struttura sanitaria*

La previsione di obblighi di assicurazione del rischio sanitario, tuttavia, assume aspetti assai critici a causa del progressivo allontanamento dal mercato delle compagnie assicurative, quale conseguenza dei preoccupanti livelli raggiunti, nel contesto in esame, dall’*“eccesso di responsabilità”* e dall’*“eccesso di risarcimento”*³⁷.

È noto, infatti, che negli ultimi decenni la responsabilità civile medica ha subito una costante evoluzione giurisprudenziale, all’insegna di una chiara volontà di tutelare il paziente quale parte debole del rapporto, con conseguente progressiva accentuazione della funzione riparatoria della responsabilità civile, i cui effetti, però, si sono manifestati anche sul piano dell’abbandono degli assicuratori dal mercato di riferimento³⁸. Per questo motivo, appare evidente che l’effettiva attuazione degli obiettivi perseguiti dalla legge di riforma è strettamente condizionata dal riavvicinamento dell’impresa assicurativa al mercato del rischio sanitario.

3. *I riflessi sull’attività assuntiva del rischio dell’evoluzione della responsabilità sanitaria*

Sono molteplici gli “stadi”³⁹ che hanno scandito l’evoluzione

tra le sentenze di San Martino e la l. Gelli-Bianco; in Danno e resp., 2020, 55, con nota di D’ADDA, *I limiti alla rivalsa della struttura sanitaria sul medico (e del debitore sul proprio ausiliario)*, in tema di ripartizione del danno – nel regime antecedente alla legge n. 24 del 2017 – tra sanitario e struttura privata e sul conseguente rischio d’impresa a carico di quest’ultima. Nello stesso senso, tra le altre, Cass., 20 ottobre 2021, n. 29001.

³⁷ Sul punto di recente, PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Contr. e impr.*, 2017, 357.

³⁸ Sempre PONZANELLI, *Responsabilità civile del professionista intellettuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 519, il quale evidenzia come sia stato «trascurato sostanzialmente o realizzato in misura sicuramente inferiore è stato, invece, quello di fare in modo che il risarcimento, conseguente all’affermazione della responsabilità civile, svolga anche una funzione di deterrenza ... e nel settore specifico della responsabilità medica il grido di dolore della classe medica è assai forte: troppi sono i risarcimenti, conseguenti alle troppe cause iniziate, troppo alti sono i premi assicurativi. E la reazione, allora, consiste nell’arroccarsi su quella tipica patologia di overdeterrence costituita dalla cosiddetta medicina difensiva».

³⁹ BUSNELLI, *1958-2918: sessant’anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute*, cit.; MARCHISIO, *Evo-*

della responsabilità medica, segnando il repentino abbandono dell'orientamento giurisprudenziale teso a garantire una sostanziale immunità del sanitario per giungere ad una progressiva e significativa estensione dei confini del danno risarcibile.

Tale percorso – avviato dalla pronuncia della Corte Costituzione n. 166 del 1973⁴⁰ (sulla limitazione dell'applicazione dell'art. 2236 c.c. alle sole ipotesi di colpa grave derivante da una condotta imperita) e dall'arresto di Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141⁴¹ (che ha modellato il regime probatorio, sulla base della distinzione tra intervento di facile esecuzione o di *routine* ed intervento di difficile esecuzione) – è poi proseguito in tempi più recenti: particolarmente significative sono le pronunce che hanno condotto – anche facendo uso della teoria del contatto sociale⁴² – ad una contrattualizzazione del rapporto e ad un conseguente superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato⁴³, all'affermazione della tendenziale applicabilità del Codice del Consumo all'utente di servizi sanitari⁴⁴, all'autonoma risarcibilità del diritto all'autodetermi-

luzione della responsabilità civile medica e medicina difensiva, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 189.

⁴⁰ Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166, in *Foro it.*, 1974, I, 20, secondo la quale «il differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d'opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e ad ogni altro agente che non si trovi nella stessa situazione, non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali. La deroga alla regola generale della responsabilità penale per colpa ha in sé la sua ragion d'essere e poi risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti».

⁴¹ Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Foro it.*, 1979, I, 4; in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 954.

⁴² GUERINONI, *Contatto sociale e responsabilità contrattuale dell'Asl*, in *I Contratti*, 2005, 987; LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?*, in *Foro it.*, 1999, 3338; DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, in *Foro it.*, 1999, 3333; GIACALONE, *La responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale: contrattuale, extracontrattuale o transtipica?*, in *Giust. civ.*, 1999, 1007.

⁴³ GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazione di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ. prev.*, 2008.

⁴⁴ MIRIELLO, *Questioni attuali in punto di responsabilità medico-sanitaria*, in *Resp. civ.*, 2010, 531.

nazione a prescindere dalla sussistenza di una lesione del danno alla salute⁴⁵, al riconoscimento della risarcibilità del danno da perdita di *chance*, inteso sia come perdita della possibilità di sopravvivenza⁴⁶ sia anche come possibilità di conseguire un diverso risultato terapeutico⁴⁷, all'introduzione di un meccanismo di responsabilità pressoché assoluto in caso di insorgenza di infezione nosocomiale, nonostante tale evenienza (purtroppo frequente e grave nell'ambito dell'assistenza sanitaria⁴⁸) si presenti molto spesso come complicanza non prevenibile ed evitabile⁴⁹.

⁴⁵ Ampi riferimenti in FACCI, *San Martino, il consenso informato ed il risarcimento dei danni*, in *Corr. giur.*, 2020, 348.

⁴⁶ Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, 1403; Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, cit.; Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 576; Cass., 11 maggio 2009, n. 10741; Cass., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 68; Trib. Milano, 22 aprile 2009, n. 5322.

⁴⁷ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619; Trib. Milano, 29 marzo 2005, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 751.

⁴⁸ Secondo i dati forniti dallo European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC), nel 2018, le infezioni nosocomiali avrebbe causato lo scorso anno in Italia 7.800 decessi, con una probabilità di contrarre infezioni durante un ricovero ospedaliero del 6% pari a 530 mila casi ogni anno.

⁴⁹ Alla struttura sanitaria, infatti, non è sufficiente – quale prova liberatoria – dimostrare di aver attuato – all'interno della propria organizzazione – specifici protocolli diretti all'applicazione, monitoraggio, aggiornamento e verifica dei risultati delle pratiche volte ad evitare o contenere le infezioni nosocomiali. Alla struttura, infatti, viene richiesto di dimostrare anche l'adozione, nello specifico caso, di tutte le misure utili e necessarie al fine di evitare la contaminazione dei pazienti ad opera dei batteri c.d. nosocomiali (Tra le altre, Trib. Ravenna, 20 giugno 2019; Trib. Ravenna, 11 giugno 2019; Trib. Treviso, 14 settembre 2017; Trib. Milano, 12 maggio 2015; in precedenza, Cass., 7 gennaio 2011, n. 257). Tale prova liberatoria – che richiama il dettato letterale dell'art. 2050 c.c., rispetto al quale sono note le criticità sul significato da attribuire ai concetti di "totalità" e di "idoneità" delle misure per evitare il danno (G. PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, a cura di C. GRASSETTI, Padova, 1950, 153, sottolinea come la prova liberatoria prevista dall'art. 2050 sia «a suo tempo scorretta e priva di qualsiasi contenuto pratico». Più di recente, M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 437; M. COMPORTELLI, *Le presunzioni di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 615) – si rivela molto spesso impossibile da esperire, con la conseguenza che la responsabilità viene imputata alla struttura a prescindere dalla sussistenza di una carenza organizzativa della stessa e senza che sia possibile apprezzare in concreto il comportamento richiesto ai medici ed alla struttura ai fini dell'esonero della responsabilità (Lo sottolinea G. RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i*

Il progressivo ed incessante ampliamento dei criteri di accertamento della responsabilità, improntati ad un sempre maggior *favor* nei confronti del danneggiato⁵⁰, è stato accompagnato da un incremento esponenziale delle richieste risarcitorie registrate nel corso degli ultimi decenni nei confronti delle strutture e dei sanitari, che ha determinato sia ingenti perdite economiche per gli assicuratori⁵¹, con contestuale innalzamento dei costi per la copertura a carico delle strutture e dei singoli operatori⁵², sia una progressiva di-

limiti in relazione alle infezioni nosocomiali, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 540. In argomento, anche E. MOSCATI, *Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima frase, art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 829).

Appare evidente, pertanto, che tale modello di responsabilità manifesta già criticità in “*condizioni di normalità*” dei presidi ospedalieri allorché – nell’addossare alla struttura convenuta una tipica *probatio diabolica* (G. RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*, cit., 540) – pone a carico dell’azienda sanitaria, con una sorta di automatismo legato all’insorgenza dell’infezione, l’evento avverso riconducibile a quella che la legge francese individua come “*alea terapeutica*”. A maggior ragione, in considerazione dell’eccezionalità del contesto, tale modello – particolarmente diffuso nel diritto giurisprudenziale – appare del tutto inadeguato rispetto al devastante ed imprevedibile impatto provocato dal Covid 19 sulle strutture ed attività sanitarie.

⁵⁰ In argomento, QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell’intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 30; BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l’assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell’assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, cit., 1328.

⁵¹ Al riguardo, FOCARELLI, *Responsabilità sanitaria e assicurazioni: criticità e proposte*, in <http://www.ania.it/documents/35135/0/Responsabilita+sanitaria+e+assicurazioni+proposte+e+criticita+Intervento+Focarelli+Sintesi+20.03.2015+%281%29.pdf/f4b10cca-8a37-e4b9-6198-ff33aa23c840?version=1.0&t=1575551880144>, secondo il quale «Da oltre un decennio il ramo assicurativo della responsabilità civile sanitaria sta registrando, in modo sistematico, ingenti perdite. Tra il 2001 e il 2012 il costo dei sinistri del ramo ha ecceduto i premi raccolti in media del 50% nelle coperture per i medici e del 72% in quelle per le strutture. Per larga parte delle specializzazioni i costi delle coperture per i medici restano infatti accessibili (al disotto dei 1.000 euro per medici dipendenti) con qualche picco per alcune attività in libera professione ad alto rischio. Il costo sinistri per le strutture sanitarie, è consistente: nel 2013 questo era pari, in media, a 107 euro per ricovero».

⁵² Lo sottolinea CORRIAS, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2017, 752; PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, cit., 360; ROMAGNOLI, *Autoassicurazione della responsabili-*

minuzione dell'interesse delle imprese ad operare in tale settore di rischio.

La situazione ha portato, così, all'abbandono del mercato da parte delle più importanti compagnie domestiche e l'entrata in scena di operatori esteri che hanno assorbito, in un contesto di offerta assuntiva comunque assai ridotta, gran parte della domanda residua di copertura, rappresentata da quella – meno complessa e gravosa – proveniente dagli operatori individuali⁵³.

Significativo della situazione di contrazione dell'offerta assuntiva è, ad esempio, il dato riguardante il dimezzamento, nell'arco del decennio 2010-2019, del numero di strutture pubbliche assicurate⁵⁴.

L'obiettivo del legislatore di calmierare il *quantum* del risarcimento, attraverso gli artt. 138 e 139 del C.d.A. (espressamente richiamati prima dalla c.d. mini riforma Balduzzi e poi dalla Bianco-Gelli⁵⁵), ha trovato attuazione soltanto per le lesioni di lieve entità, il cui carico risarcitorio è assai limitato e mediamente sopportabile

tà medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo, in *Danno e resp.*, 2015, 329.

⁵³ PALMIERI-PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, 197. Si consideri che dal Bollettino Statistico IVASS su «*I rischi da responsabilità civile sanitaria in Italia 2010-2019*», pubblicato ad ottobre 2020, emerge che «Il rischio da r.c. sanitaria è ricompreso nel ramo della r.c. generale e nel 2019 ne rappresenta, con 579 milioni di premi, il 13,1% della raccolta. La percentuale è molto inferiore per le imprese italiane (9,2%, fig. 1) rispetto a quelle estere (22,8%), anche se quest'ultima è in diminuzione rispetto al valore del 2018 (24,5%)». Al contempo, si evince che le imprese estere nel «2019 hanno raccolto l'88,4% dei premi delle strutture pubbliche, il 27,4% di quelle private e il 23,2% dei premi per le garanzie dei professionisti sanitari».

⁵⁴ In particolare, il numero di strutture assicurate è passato da 1.426 a 581, come si evince dal Bollettino Statistico IVASS su «*I rischi da responsabilità civile sanitaria in Italia 2010-2019*», pubblicato ad ottobre 2020.

⁵⁵ Sul rinvio agli artt. 138 e 139 C.d.A. contenuto nella legge Balduzzi, tra gli altri, BICHI, *Legge n. 189/2012: applicabilità delle tabelle ex art. 139, d.lgs. n. 209/2005, ai procedimenti pendenti relativi alla responsabilità professionale sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 328; PARTISANI, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 350; sul rinvio della legge Gelli-Bianco, FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco")*, in *Studium iuris*, 2017, 787.

dalla categoria degli esercenti la professione sanitaria, maggiormente interessati e colpiti dai danni c.d. macropermanenti⁵⁶. Per tali pregiudizi, invece, non sono state ancora emanate – come noto – le tabelle di riferimento, mentre è indubbio che l'introduzione in via normativa di profili di tendenziale prevedibilità e contenimento della quantificazione dei danni, specie se di notevole entità, agevolerebbe il trasferimento negoziale del rischio in capo agli assicuratori, potendo essere soddisfatte le esigenze delle compagnie di avere un sufficiente grado di economicità del sistema assicurativo in ambito sanitario⁵⁷.

Al riguardo, è noto che la sostenibilità dell'attività degli assicuratori è legata ad una gestione razionale del rischio assunto in polizza, attraverso la stima *ex ante* dell'alea e delle eventuali perdite mentre il contenzioso sanitario – nel corso degli ultimi decenni – è stato condizionato da un diritto giurisprudenziale in costante evoluzione che spesso ha impedito una ragionevole valutazione preventiva sull'entità delle conseguenze derivanti dall'assunzione del rischio⁵⁸.

In altre parole, l'assicuratore pur assolvendo alla sua funzione “sociale” di offrire certezza nella riparazione delle conseguenze dei sinistri rimane ovviamente un operatore di impresa⁵⁹, il quale –

⁵⁶ PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, cit., 359. Più in generale sull'applicazione dei predetti criteri di quantificazione del danno alla responsabilità medica, PONZANELLI, *L'applicazione degli articoli 138 e 139 Codice delle assicurazioni alla responsabilità medica: problemi e prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 145.

⁵⁷ QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, cit., 38.

⁵⁸ Lo evidenzia, JULLIARD, *Evoluzione del mercato assicurativo*, in ROMAGNOLI (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018, 224. Sulla nozione di diritto giurisprudenziale, tra gli altri, GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1405; VETTORI, *La giurisprudenza fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 869; CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2017, 364.

⁵⁹ Sul delicato equilibrio tra funzione sociale di protezione delle vittime e gestione dei costi assicurativi, CUOCCI, *L'assicurazione obbligatoria r.c. auto tra funzione sociale (di protezione delle vittime) e deterrenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Danno e resp.*, 2019, 36. Al riguardo, sulla trasmutazione dell'assicurazione r.c. dalla funzione egoistica alla funzione sociale, DONA-

come tale – svolge la propria attività ossia assume rischi solo in presenza di un contesto giuridico e fattuale di un determinato ordinamento, che consenta anticipatamente di verificare – ragionevolmente – la sussistenza delle condizioni di sostenibilità ed amministrabilità di una determinata iniziativa⁶⁰.

La premessa alla base di ogni logica assicurativa, infatti, è che l'assicurazione possa sussistere solo di fronte ad un rischio prevedibile e stimabile al momento dell'assunzione del rischio. Per questo motivo, appare ancor più evidente come la disciplina degli obblighi assicurativi nell'ambito del rischio sanitario sia strettamente connessa alla ridefinizione dei tratti della responsabilità civile⁶¹; in tale ottica, è maggiormente comprensibile il tentativo della legge Gelli-Bianco di ridefinire – in chiave “contenitiva” – la responsabilità sanitaria⁶², anche al fine di consentire un riavvicinamento dell'industria assicurativa al mercato del rischio sanitario.

4. (Segue). *L'obbligo di assicurazione e l'assenza dell'obbligo a contrarre a carico dell'impresa di assicurazione*

Le finalità perseguite dal legislatore attraverso la previsione dell'obbligo di assicurazione a carico di strutture ed operatori sani-

TI, *Il diritto del contratto di assicurazione*, in *Trattato dir. ass. priv.*, III, Milano, 1956, 329.

⁶⁰ Lo ricorda JULLIARD, *Evoluzione del mercato assicurativo*, cit., 225, il quale evidenzia come «l'impresa produce quell'effetto benefico secondario, di interesse generale, solo se sussiste la razionale possibilità di organizzare un servizio – quale quello assicurativo – con modalità da pareggiare i costi con i ricavi, ancorché le sue peculiarità prevedano la c.d. inversione del ciclo produttivo».

⁶¹ Da atto del dibattito sul difficile equilibrio tra interesse della vittima al risarcimento e principio mutualistico, proprio del funzionamento del sistema assicurativo e sul conseguentemente arretramento delle regole della responsabilità civile, FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1103.

⁶² In argomento anche HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75, il quale sottolinea come le nuove regole di responsabilità e di risarcimento «dovrebbero (ma il condizionale è d'obbligo ...) contribuire a contenere e rendere più certo (e dunque meglio assicurabile) il rischio di responsabilità sanitaria».

tari rischiano di essere vanificate dalle difficoltà di reperire sul mercato una copertura idonea a condizioni sostenibili e dall'assenza di un obbligo a contrarre a carico delle Compagnie⁶³.

In altre parole, la legge di riforma della responsabilità sanitaria pur avendo strutturato la disciplina degli obblighi assicurativi sulla falsariga del modello dell'assicurazione della r.c.a. – come testimoniato anche dalla previsione dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore oppure dalla presenza di un fondo di garanzia – non ha introdotto un obbligo a contrarre a carico delle compagnie di assicurazione, in modo analogo a quanto avviene nell'assicurazione del rischio derivante dalla circolazione stradale.

È noto, infatti, che – in virtù dell'art. 132 cod. ass. – le imprese di assicurazione che esercitano il ramo auto – una volta stabilite preventivamente le condizioni di polizza e le tariffe relative all'assicurazione obbligatoria – sono tenute ad accettare le proposte contrattuali che vengano loro rivolte, secondo le condizioni di polizza e le tariffe stabilite preventivamente⁶⁴.

Tale previsione ricalca l'art. 11 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, che aveva l'obiettivo di garantire a chiunque la possibilità di rinvenire sul mercato un'impresa disposta a stipulare una polizza r.c. auto. In particolare, il legislatore fu mosso dalle esigenze che si profilavano alla fine degli anni '60, ovvero in un'epoca storica con-

⁶³ PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 268, evidenzia come «la mancanza di un'assicurazione bilateralmente obbligatoria costituisce il vero impasse della legge: da questa situazione si può uscire, con una forte pressione del potere legislativo che, pur non creando a carico delle compagnie un vero e proprio obbligo, favorisca la nascita di un mercato assicurativo, che, oggi, non è presente. E in questa prospettiva deve essere letto l'art. 10 della legge: spetterà ad un decreto, infatti, che dovrà fissare i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche, il compito di rendere “assicurate” le responsabilità (quella contrattuale gravante sulla struttura e quella extracontrattuale sull' esercente la responsabilità sanitaria)». Sul punto anche DELFINI, *Le Sezioni unite nuovamente sollecitate a pronunciarsi sulle clausole claims made*, in *Giur. it.*, 2018, 559.

⁶⁴ Sull'obbligo a contrarre, tra gli interventi più recenti, MAGGIOLO, *Appunti sull'obbligo a contrarre nella assicurazione obbligatoria di veicoli a motore e natanti*, in *Riv. dir. div.*, 2008, II, 39; PIRAS, *Principi del diritto comunitario e obbligo a contrarre nel ramo r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2263; OGLIARI-COSTA, *Riflessioni sull'obbligo a contrarre la polizza r.c. auto nel nuovo Codice delle Assicurazioni private*, in *Dir. prat. ass.*, 2006, I, 492.

trassegnata da un incremento assai ragguardevole dell'immatricolazione di veicoli: la circostanza che tutti potessero assicurarsi avrebbe salvaguardato i terzi danneggiati, che in questo modo avrebbero potuto contare in qualsiasi caso su un'assicurazione che garantisse il responsabile di un sinistro⁶⁵.

Secondo la ricostruzione più accreditata, comunque, l'obbligo di contrarre troverebbe la propria *ratio* nella rilevanza assunta dal fenomeno della circolazione dei veicoli a motore e sarebbe così finalizzato a garantire a chiunque, anche ai titolari dei redditi più bassi, di poter usufruire del bene – auto⁶⁶. Se, infatti, fosse consentito all'assicuratore di rifiutare le proposte contrattuali, lo stesso assicuratore potrebbe selezionare i rischi da assumere, preferendo quelli meno elevati, sicché vi sarebbero intere aree geografiche od intere categorie di soggetti (come quelli più giovani o quelli che trascorrono più tempo alla guida) che resterebbero privi di garanzia⁶⁷. In tal modo, l'art. 132 cod. ass. viene a svolgere una funzione di bilanciamento tra la richiesta di copertura assicurativa per la circolazione dei veicoli a motore, che rappresenta una necessità sociale, e la capacità del mercato assicurativo di accettare integralmente tale domanda, senza rifiutare alcune categorie di rischi⁶⁸.

La scelta del legislatore della riforma sanitaria, invece, è orientata a lasciare che siano le regole del mercato a governare il feno-

⁶⁵ Evidenzia come il problema della crescita della responsabilità civile collegata alla circolazione stradale abbia suscitato l'attenzione degli organismi comunitari che hanno suggerito l'adozione di un sistema di assicurazione obbligatoria, FRANZONI, *La responsabilità civile fra sostenibilità e controllo delle attività umane*, in *Danno e resp.*, 2022, 5; ID., *Il PIL della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2020, 681.

⁶⁶ ROSSETTI, *Tanto tuonò che non piovve: come sopravvisse l'obbligo di contrattare*, in *Corr. giur.*, 2010, 460.

⁶⁷ ROSSETTI, *Tanto tuonò che non piovve: come sopravvisse l'obbligo di contrattare*, in *Corr. giur.*, 2010, 460; GENTILE, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile degli autoveicoli e dei natanti*, Milano, 1971, 17; IANNARELLI, *Commento all'art. 132 cod. ass.*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Il codice delle assicurazioni private*, II, 1, Padova, 2007, 322; DI JESO, *Obbligo legale a contrarre delle imprese assicurative esercenti la r.c.a.*, in *Assicur.*, 2000, 322.

⁶⁸ GABRIELLI, *Obbligo a contrarre e libertà di determinazione delle condizioni contrattuali in capo alle imprese esercenti l'assicurazione della responsabilità civile da circolazione di mezzi di trasporto: una convivenza difficile*, in *Dir. econ. ass.*, 2001, 743.

meno assicurativo della responsabilità sanitaria, nonostante la notevole rilevanza sociale del settore e le preoccupanti ripercussioni che vi potrebbero essere nel caso di mancato riavvicinamento delle Compagnie al settore della responsabilità sanitaria. Il rischio, pertanto, è di relegare l'obbligo di assicurazione ad una sorta di dichiarazione di principio⁶⁹. Tali ripercussioni sono parzialmente mitigate dalla previsione (art. 10, comma 1°) recante la possibilità per le strutture sanitarie di adottare «*altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi*» e quindi forme, già sperimentate, di «*gestione diretta del sinistro*», la cui definizione – in relazione ai requisiti minimi di garanzia ed alle condizioni generali di operatività (art. 10, comma 6°) – è rimessa ai decreti attuativi. A questo proposito, si consideri che la crisi del mercato assicurativo in Sanità ha indotto, da tempo, molte pubbliche amministrazioni a sostituire l'assunzione del rischio da parte di imprese specializzate con procedure di «*gestione in proprio*» del rischio⁷⁰. Tale soluzione presuppone la costituzione di fondi specificamente destinati a risarcire i soggetti lesi, alimentati da accantonamenti annuali, i cui dati sono monitorati e resi noti dal Ministero della Salute. In questo modo, le strutture sanitarie si sono già attivate in modo stabile per la gestione dei rischi, introducendo specifici meccanismi di gestione del rischio, come il *clinical risk management*⁷¹, fondati sull'interrelazione e sulla leale collaborazione tra struttura e professionisti per la ricerca delle cause del sinistro⁷².

⁶⁹ HAZAN, *Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione*, in *Danno e resp.*, 2014, 965. Sottolinea la decisa opposizione manifestata dalle compagnie di assicurazione, ad introdurre un obbligo bilaterale come previsto per il settore rc auto, PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Danno e resp.*, 2017, 356.

⁷⁰ Lo sottolinea ROMAGNOLI, *Autoassicurazione della responsabilità medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo*, in *Danno e resp.*, 2015, 329. Emblematico il caso della Regione Emilia Romagna, compiutamente descritto ed analizzato da MONTALTI, *La copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile negli Enti del Servizio Sanitario della Regione Emilia-Romagna: storia, ragioni e sviluppi del programma regionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2059.

⁷¹ Lo evidenzia, MARAZZI, *Modelli di mappatura del rischio sanitario*, in ROMAGNOLI (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018, 220.

⁷² Sottolinea la delicatezza del passaggio del confronto tra i medici legali ed i responsabili delle strutture coinvolte nella richiesta, DOMENICI, *Il ruolo del medi-*

In ogni caso, a prescindere dall'adozione da parte delle strutture di “*altre analoghe misure*”, è innegabile che le conseguenze della precaria disponibilità dell'impresa assicurativa ad assumere rischi in ambito sanitario investirebbe comunque i singoli operatori sanitari, per i quali non sussiste una tale facoltà di adottare “*analoghe misure*” allo strumento assicurativo.

Più in generale, non è così scontato che gli operatori sanitari e le strutture, nonostante l'obbligatorietà, riescano ad essere garantiti per il rischio della responsabilità civile, potendo non essere in grado di reperire sul mercato assicurativo un soggetto disponibile a manlevarli.

È indubbio, comunque, che la previsione di un obbligo a contrarre delle compagnie di assicurazione, analogo a quello esistente

co legale nei comitati gestione sinistri, cit., 1237. Sull'obiettivo di favorire la segnalazione diretta degli operatori per intervenire su un errore appena verificatosi al fine di limitarne la propagazione delle conseguenze (tra gli altri, VALENTINI, *Il nuovo assetto della responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2017, 1395). Sull'attività di incident reporting, D'ALESSANDRO, *Contributi del diritto alla riduzione della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 927. Tale approccio – inerente anche una maggior sensibilizzazione alla rilevazione e riduzione del rischio e compatibile anche con la presenza di assicuratori del rischio – rappresenta una priorità assoluta al fine della riduzione dei costi e, a monte, della corretta gestione delle strutture medico-ospedaliere (sul punto ampiamente, MARCHISIO, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina difensiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 189, il quale sottolinea come tale «approccio ha ricevuto una importante affermazione con la pubblicazione, da parte dell'Institute of Medicine, del rapporto *To Err is Human: Building a Safer Health System*, cui è seguita una nutrita letteratura in materia di errore e sicurezza nelle cure. Il maggior risultato derivato dall'approccio promosso in tale opera è consistito senza dubbio nell'abbandono dell'utopia della eliminazione totale degli errori e nell'adozione, invece, di un approccio di valorizzazione degli assetti organizzativi, al fine di potenziare le capacità del sistema di intercettare l'errore in tempo utile e prevenirlo – o, quantomeno, contenerne gli effetti»), consentendo altresì di soddisfare il principio di “*sicurezza nelle cure*” che costituisce l'incipit della riforma legislativa (lo sottolineano GELLI-HAZAN, *Assicurazione e responsabilità sanitaria: temi generali*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di GELLI-HAZAN-ZORZIT, Milano, 2017, 545. Sulle previsioni della legge indirizzate in uno sviluppo di *clinical risk management*, volto a promuovere la tutela della salute attraverso il monitoraggio degli eventi avversi ed a gestire gli errori raccogliendo gli insegnamenti che ne derivano, così da rafforzare organizzazione gestionale e formazione professionale, nella logica del miglioramento della qualità e della sicurezza delle cure, BOCCHINI, *La sanità le-siva. Ideologie e strategie a confronto*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1284).

nella r.c. automobilistica, avrebbe comportato non poche problematiche. In particolare, si sarebbe posta la questione di legittimità della disciplina dell'obbligo a contrarre per le compagnie di assicurazione, in relazione ai principi di diritto comunitario, quali la libertà di stabilimento (art. 43 T.C.E. (oggi art. 49 T.F.U.E.) e la libera prestazione di servizi art. 49 T.C.E. (oggi art. 56 T.F.U.E.)⁷³. È stato lamentato, infatti, un effetto dissuasivo sulle imprese straniere, le quali non sarebbero libere di decidere autonomamente quali servizi prestare e a quali soggetti rivolgere l'offerta, con ripercussioni sui costi sopportati dagli assicuratori, specie quelli che volessero svolgere soltanto saltuariamente le proprie attività nel territorio italiano⁷⁴.

Tali censure sono state condivise anche dalla Corte di Giustizia 2009⁷⁵, allorché – in relazione all'art. 132 cod. ass. – ha rilevato che l'obbligo c.d. bilaterale di assicurazione implica per gli operatori interessati oneri supplementari in termini di organizzazione per il necessario ampliamento dell'offerta di servizi assicurativi.

La violazione della normativa comunitaria, tuttavia, è stata ritenuta giustificata dall'esigenza di pubblico interesse di garantire il risarcimento alle vittime della strada, particolarmente sentita in alcuni territori regionali, in cui il numero di incidenti stradali dichiarati alle imprese di assicurazione è particolarmente elevato, con conseguente considerevole aumento dei rischi finanziari per le imprese assicuratrici⁷⁶.

L'imposizione dell'obbligo di contrarre nei confronti di tutti i proprietari di autoveicoli residenti in Italia impedisce, così, che le imprese si ritirino da alcune zone del territorio italiano e privino i proprietari di autoveicoli ivi residenti della possibilità di concludere

⁷³ Commissione Europea, Ricorso 20 dicembre 2006, n. C. 518/06, in *G.U.C.E.*, 2007, C-42, 15.

⁷⁴ GROSSO, *Mercato unico europeo e concorrenza nel settore r.c. auto: l'obbligo a contrarre e i suoi limiti*, in *Contr. impr. Eur.*, 2007, II, 821; PIRAS, *Principi del diritto comunitario e obbligo a contrarre nel ramo r.c. auto*, cit., 2272.

⁷⁵ § 89, Corte di Giustizia 28 aprile 2009, in *Corr. giur.*, 2010, 455.

⁷⁶ In argomento ROSSETTI, *Tanto tuonò che non piovve: come sopravvisse l'obbligo a contrarre*, in *Corr. giur.*, 2010, 462; GAGLIARDI, *L'interesse generale nel diritto comunitario e l'obbligo a contrarre nella r.c. auto: una "ventata" di solidarismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 97.

re il contratto di assicurazione per la responsabilità civile automobilistica. La conclusione della Corte di Giustizia europea è stata, quindi, che l'obbligo di contrarre è sorretto da una congrua giustificazione, essendo idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non va al di là di quanto necessario per il suo conseguimento (§ 93).

Alla luce di queste considerazioni, appare evidente che se la riforma Gelli-Bianco avesse introdotto – in modo analogo alla disposizione dell'art. 132 cod. ass. – un obbligo a contrarre per le compagnie assicurative, vi sarebbe stato un ulteriore probabile contrasto con i principi di diritto comunitario e la Corte di Giustizia europea – che fino ad ora ha salvaguardato la normativa italiana nel campo della r.c. auto – avrebbe potuto censurare su basi strettamente giuridiche la normativa italiana, richiamandola al rispetto degli obblighi comunitari⁷⁷.

Allo stesso modo, è innegabile che l'introduzione di un obbligo bilaterale avrebbe reso più semplice contrarre l'assicurazione – specie in relazione ad alcune specializzazioni – ma non avrebbe risolto il problema dell'ammontare del premio richiesto dalle compagnie assicurative, tenuto conto che l'obbligo di contrarre non comporta l'imposizione per legge dell'entità del premio, dovendo questo essere stabilito preventivamente “*per ogni rischio*”. In altre parole, anche se fosse stata prevista un'obbligatorietà bilaterale dell'assicurazione per la responsabilità medica tale previsione non sarebbe stata risolutiva rispetto alle difficoltà che le strutture ed alcune categorie di sanitari possono avere nel reperire la disponibilità alla manleva, in considerazione dell'entità del premio che viene richiesto.

⁷⁷SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, cit., 310; PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 268, secondo il quale «il legislatore si è ben guardato dall'imporre lui un obbligo a carico delle imprese di assicurazione, ben consapevole che tale introduzione avrebbe potuto determinare nuovamente l'intervento della Corte di Giustizia, per violazione del generale principio di libertà della prestazione dei servizi e che questa volta, a differenza di quanto accaduto nel settore della circolazione auto, la Corte di Giustizia potrebbe orientarsi in senso diverso, non ritenendo omogenei i due campi della circolazione auto e della responsabilità sanitaria. È curioso, cioè, che si sia fissato un obbligo assicurativo a carico della struttura sanitaria e dell'esercente la professione sanitaria: un obbligo che rischia di non essere rispettato per la probabile opzione delle imprese di assicurazione».

È nota tra l'altro la complessa e *vexata quaestio* dell'elusione dell'obbligo a contrarre mediante la leva tariffaria disciplinata dall'art. 314 cod. ass., volto a sanzionare qualsiasi comportamento che, seppur di per sé legittimo, sia finalizzato al non rispetto dell'obbligo a contrarre⁷⁸. In particolare, sono manifeste le difficoltà di individuare i confini entro i quali l'onerosità di una tariffa venga ad integrare una offerta anomala – volta ad eludere l'obbligo di contrarre – oppure trovi giustificazione nell'applicazione di predeterminati criteri oggettivi e soggettivi per la corretta individuazione del rischio.

Per questa ragione, appare evidente che un riavvicinamento effettivo delle imprese di assicurazione al rischio sanitario debba essere necessariamente “*affidato*” alle regole del mercato il quale potrà essere “*favorevole*” all'assunzione del rischio da parte degli assicuratori, solo in presenza di un contesto giuridico e fattuale demandato al diritto vivente, che consenta anticipatamente di verificare – ragionevolmente – la sussistenza delle condizioni di sostenibilità economica della propria gestione.

La definizione di un quadro giuridico adeguatamente preciso e determinato si rende ancor più necessario in relazione alle conseguenze risarcitorie connesse alla pandemia, poiché uno scenario incerto inciderebbe sulla probabilità di un abbandono definitivo del mercato del rischio sanitario da parte delle compagnie assicurative⁷⁹.

⁷⁸ Sul controverso tema dell'elusione dell'obbligo a contrarre mediante leva tariffaria, MARINO, *Leva tariffaria ed elusione dell'obbligo a contrarre nel settore dell'assicurazione della r.c. auto*, in *Giur. it.*, 2016, 1477; GABRIELLI, *Obbligo a contrarre e libertà di determinazione delle condizioni contrattuali in capo alle imprese esercenti l'assicurazione della responsabilità civile da circolazione di mezzi di trasporto: una convivenza difficile*, in *Dir. econ. ass.*, 2001, 743; DI JESU, *Elusione dell'obbligo a contrarre e livello delle tariffe praticate dalle imprese di assicurazione esercenti il ramo r.c. auto*, in *Assicur.*, I, 2002, 433; PASSALQUA, *Commento all'art. 314*, in *Comm. C. ass.* a cura di CAPRIGLIONE-ALPA-ANTONUCCI, vol. II, Padova, 2007, 258; di recente, Tar Lazio, 13 ottobre 2015, n. 11623, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «Perché sia configurabile l'elusione da parte di imprese di assicurazione dell'obbligo a contrarre attuata mediante la leva tariffaria, non è sufficiente la presenza di tariffe semplicemente elevate, mentre l'Organismo di vigilanza deve dimostrare l'esistenza di una abnormità tariffaria, avente il fine di negare la copertura assicurativa con riferimento a determinate zone territoriali o a singole categorie di assicurati e quindi l'assenza di “ogni giustificazione tecnica plausibile” del modello statistico-attuariale utilizzato per la costruzione delle tariffe».

⁷⁹ Sugli incerti scenari della responsabilità sanitaria collegati alla pandemia, si

È innegabile, pertanto, che gli auspici per un riavvicinamento ed una apertura alla concorrenza degli operatori assicurativi nel mercato del rischio sanitario sono condizionati anche dagli scenari giurisprudenziali che si andranno a delineare a breve circa le conseguenze risarcitorie connesse alla pandemia, allo stato ancora difficilmente definibili.

5. *L'evoluzione dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*

La riforma Gelli-Bianco rappresenta l'ultima tappa di un percorso legislativo volto ad introdurre l'obbligo assicurativo per il professionista sanitario, iniziato nel lontano 1969, con il d.p.r. 27 marzo 1969, n. 130, a dimostrazione di come fosse da tempo avvertita l'esigenza di razionalizzare i costi dei risarcimenti e sollevare medici e strutture dal rischio di subire un danno al proprio patrimonio⁸⁰.

In seguito, però, il d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761 – sullo “*Stato giuridico del personale delle Unità sanitarie locali*” – ha rimesso alla discrezionalità delle aziende la scelta di adottare lo strumento assicurativo, pur in assenza di un regime di cogenza contrattuale⁸¹. Da tale scelta verso una forma di assicurazione volontaria è conseguito un frequente ricorso alla contrattazione collettiva di riferimento, al fine di reintrodurre l'obbligo di assicurazione, considerato irrinunciabile strumento di tutela per i lavoratori sanitari dipendenti.

veda FACCI, *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 706; D'ADDA, *Pandemia e modelli dogmatici di responsabilità sanitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 451; PONZANELLI, *La responsabilità civile al tempo del Covid 19*, in *Danno e resp.*, 2020, 425; ID., *I danni subiti da Covid-19 tra regole di responsabilità civile e piano no fault*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 137; SCOGNAMIGLIO, *La pandemia CoVid-19, i danni alla salute ed i limiti della responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 140; PUCCELLA, *Scelte tragiche e dilemmi giuridici ai tempi della pandemia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 24. Si interroga sui riflessi della pandemia sull'aggravamento del rischio oggetto di assicurazione, DE LUCA, *COVID-19, rischio sanitario e assicurazioni. Prime riflessioni*, in *Danno e resp.*, 2020, 334.

⁸⁰ SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, cit., 302.

⁸¹ SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, cit., 302.

In particolare, le aziende sanitarie sono state vincolate dal 1998, dalla contrattazione collettiva (art. 24, C.C.N.L. 1998-2001 – area dirigenza medica, confermato dai successivi rinnovi), a predisporre «... *un'adeguata copertura assicurativa della responsabilità civile di tutti i dirigenti dell'area, comprese le spese di giudizio ... per eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi relativamente alla loro attività compresa la libera prestazione intramuraria senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave*». Per quanto riguarda invece la copertura del rischio da colpa grave, la contrattazione collettiva ha previsto la contribuzione del sanitario beneficiario da attuarsi tramite trattenuta predeterminata sulla sua retribuzione (art. 21 comma 2, C.C.N.L. 2005-2006). Al contempo, l'art. 17, comma 5°, del contratto integrativo dell'area medica, 6 maggio 2010, ha disposto che «... *le Aziende assicurano una uniforme applicazione della disciplina contrattuale vigente in materia di copertura assicurativa della responsabilità civile, anche in coerenza con le risultanze della Commissione paritetica per la copertura assicurativa di cui all'art. 18 del CCNL del 17 ottobre 2008*»⁸².

La previsione è contenuta anche all'art. 65 del Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area sanità – triennio 2016-2018, secondo il quale: «... *le aziende o enti garantiscono, con oneri a proprio carico, una adeguata copertura assicurativa o altre analoghe misure per la responsabilità civile di tutti i dirigenti della presente area, ivi comprese le spese di assistenza tecnica e legale ai sensi dell'art. 67 (Patrocinio legale) per le eventuali conseguenze deri-*

⁸² Al contempo è previsto che «Per le finalità di cui al comma 5, le polizze assicurative contengono i seguenti elementi: a. l'oggetto della copertura assicurativa, b. la validità temporale della medesima, c. la definizione di massimali adeguati d. la definizione di clausole per il recesso dal contratto e. l'individuazione di obblighi reciproci tra compagnia e contraente /assicurato in merito alla gestione dei sinistri. 7. Resta fermo che le risorse disponibili sono quelle già destinate dalle Aziende alla copertura assicurativa. 8. Ai fini di cui al comma precedente, le Regioni forniscono le necessarie linee di indirizzo sulle materie di cui al presente articolo e ne verificano l'effettiva e conforme attuazione da parte delle Aziende. 9. Nell'ambito del sistema delle relazioni sindacali, le Aziende forniscono periodicamente una adeguata, tempestiva e completa informazione alle OO.SS. circa le eventuali iniziative in materia di garanzie assicurative, nonché di prevenzione e gestione del rischio, anche per quanto riguarda il monitoraggio degli eventi potenzialmente produttivi di danno».

vanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività ... 2. Sono fatte salve eventuali iniziative regionali per la copertura assicurativa di cui al comma 1. ...». Ugualmente, l'art. 83 del Contratto Collettivo sottoscritto in data 17 dicembre 2020⁸³ ha disposto che «... le Aziende o Enti garantiscono, con oneri a proprio carico, sulla base di quanto disposto dalle disposizioni di legge o da quelle dei precedenti CCNL regolanti la materia, una adeguata copertura assicurativa o altre analoghe misure per la responsabilità civile di tutti i dirigenti della presente Sezione, ivi comprese le spese di assistenza tecnica e legale ai sensi dell'art. 82 per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave. 2. Sono fatte salve eventuali iniziative regionali per la copertura assicurativa di cui al comma 1».

Alla luce del quadro regolatorio vigente, dunque, può dirsi da tempo acquisita – sulla base della contrattazione collettiva – per le strutture pubbliche l'esistenza dell'obbligo di tenere indenne il proprio personale, salvo il caso di dolo o colpa grave, o attraverso una «*adeguata copertura assicurativa*» oppure attraverso «*analoghe misure per la responsabilità civile*» ossia forme di gestione diretta del sinistro; di conseguenza, è consentito affermare che la stipulazione di una polizza per i rischi sanitari non solo rappresenta un incumbente indotto da un principio di buona amministrazione ma è anche l'esecuzione di un ben definito impegno negoziale a carico della P.A.⁸⁴.

In ragione di tale obbligo⁸⁵, pertanto, ogni azienda – a prescin-

⁸³ In relazione al diverso profilo della tutela legale del personale, CARAVITA, *La tutela legale del personale del sistema sanitario nazionale alla luce dei contratti nazionali di lavoro*, in *Riv. it. med. leg.*, 2021, 381.

⁸⁴ ROMAGNOLI, *Autoassicurazione della responsabilità medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo*, in *Danno e resp.*, 2015, 331; G. ROMAGNOLI, *L'amministrazione sanitaria come contraente e come assicurata*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 237 ss.

In giurisprudenza, sul diritto dei sanitari ad essere manlevati ed essere tenuti indenni dall'Azienda sanitaria, in virtù delle disposizioni previste dal CCLN, si veda ad esempio, Trib. Livorno, 15 gennaio 2018, n. 55, r.g. 1897/2015, Giudice Nannipieri.

⁸⁵ Parte della dottrina ricomprende tale fattispecie tra le ipotesi di assicurazione obbligatoria (O. CAGNASSO, *Le altre assicurazioni obbligatorie*, in O. CA-

dere da quanto previsto dalla legge n. 24 del 2017 – è tenuta alla predisposizione di «*un adeguata copertura assicurativa*» a favore dei propri dipendenti contro il rischio della responsabilità derivante dall'esercizio dell'attività curativa e di organizzazione delle sue diverse componenti; in tal modo, quindi, il mancato adempimento di siffatto obbligo da parte dell'Azienda sanitaria si può configurare come un vero e proprio inadempimento contrattuale da parte dell'Ente nei confronti del sanitario.

A prescindere dagli obblighi previsti dalla contrattazione collettiva, nel corso degli anni sono stati numerosi i progetti di riforma della responsabilità sanitaria, ad iniziare dal c.d. disegno di legge Tomassini del 3 luglio 1996, n. 864, che – nel disporre che la responsabilità civile per danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, fosse sempre a carico della struttura stessa – prevedeva, poi, sia l'assicurazione obbligatoria per le strutture, sia l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore⁸⁶. In tempi più recenti, la legge Balduzzi (l. n. 189/2012) ha dato attuazione all'obbligo di assicurazione per il professionista, sancito dall'art. 3, comma 5°, lett. e) d.l. n. 138 del 2011, con la dichiarata finalità – come si evince dalla Relazione illustrativa al decreto richiamato – di agevolare l'accesso degli esercenti le professioni sanitarie alle polizze assicurative⁸⁷.

GNASSO-M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, Padova, 2001, 209).

⁸⁶ Sul tema BREA, *Prospettive di riforma della responsabilità in ambito sanitario: il disegno di legge n. 108 del 6 giugno 2001*, in *Danno e resp.*, 2003, 431; INTRONA-RAIMONDO, *È possibile introdurre l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità professionale medica?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, 1122; PONZANELLI, *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, sistema residuale no-fault o risk management?*, in *Danno e resp.*, 2003, 428; GUERINONI, «*Contatto sociale*» e *responsabilità contrattuale dell'Asl*, in *Contratti*, 2005, 975; GUERRA, *Obbligazione da contatto sociale nell'attività del chirurgo subordinato: una prima smentita*, in *Danno e resp.*, 2006, 293.

⁸⁷ FACCIOLI, *Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2014, 79; CANZIO, *I nuovi confini del diritto alla salute e della responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2014, 2082; GAGLIARDI, *Profili di rilevanza assicurativa nella riforma Balduzzi: poca coerenza e scarsa attenzione al sistema*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 771. Più in generale sulla c.d. miniriforma Balduzzi, CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in

La norma, tuttavia, pur riconoscendo le difficoltà per il professionista di reperire sul mercato adeguata copertura non prendeva in considerazione il ruolo delle strutture sanitarie e delle relative polizze assicurative; si giungeva così al paradossale risultato di ricollocare l'attenzione sul singolo medico, con il rischio che le strutture facendo affidamento sulle coperture dei sanitari, deviassero su questi ultimi le richieste risarcitorie, alimentando così pericolosi contrasti⁸⁸. Si è reso necessario, pertanto, un ulteriore intervento del legislatore, al fine di prevedere che l'obbligo di r.c. professionale non si estendesse al «*professionista sanitario*» operante «*nell'ambito di un rapporto di lavoro dipendente con il Servizio sanitario nazionale*». Contestualmente, l'art. 27, comma 1° *bis* della legge del 2014 ha introdotto l'obbligo di copertura assicurativa a carico di ogni struttura sanitaria, sia per la responsabilità civile verso terzi, sia per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, a tutela dei pazienti e del personale⁸⁹.

Danno e resp., 2013, 378; BREDI, *La responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria alla luce della c.d. legge Balduzzi: ipotesi ricostruttive a confronto*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 751; FRANZONI, *Colpa e linee guida*, in *Danno e resp.*, 2016, 801; GUERINONI, *Attività sanitarie e responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2013, 5; GRAZZINI, *Responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie e rischio clinico nel c.d. "Decreto Balduzzi"*, in *Corr. giur.*, 2013, 1235; QUERCI, *Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, fra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 15; FACCIOLI, *La responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria secondo l'art. 3 della Legge Balduzzi e nelle sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Studium iuris*, 2014, 261 e 426; GALLETI, *L'art. 3, co. 1, della legge Balduzzi: su chi grava il rischio delle c.d. (con)cause ignote?*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1322; GATTARI, *Profili civilistici della legge Balduzzi: il senso del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1039; PUCCELLA, *Un improvvido legislatore fa più danno dei medici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 36; GORGONI, *Colpa lieve per osservanza delle linee guida e delle pratiche accreditate dalla comunità scientifica e risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 173; PALADINI, *Linee guida, buone pratiche e quantificazione del danno nella c.d. legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2016, 801.

⁸⁸ QUERCI, *Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, fra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 29; SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, cit., 304.

⁸⁹ Al riguardo, vedi il commento di HAZAN, *Osservatorio di diritto e pratica dell'assicurazione – I nuovi obblighi di assicurazione in sanità: note a margine del Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *Danno e resp.*, 2017, 305.

Il quadro generale degli obblighi assicurativi previsti dalla legge Balduzzi era poi condizionato, per espressa previsione della legge n. 189 del 2012, all'emanazione di un d.P.R. di attuazione, volto a definire il contenuto minimo e uniforme delle polizze assicurative; tale decreto, inizialmente atteso entro il 30 giugno 2013, non è mai stato emanato, tanto che nelle more del decreto attuativo, l'obbligo assicurativo per i sanitari è stato inizialmente prorogato al 15 agosto 2014 ma, data la mancanza dello stesso allo scadere di tale termine, il Consiglio di Stato⁹⁰, nel dicembre 2014, ha affermato l'insussistenza di un obbligo di assicurazione per gli esercenti le professioni sanitarie sino all'entrata in vigore del summenzionato d.P.R.

In particolare, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che il decreto Balduzzi persegue la condivisibile esigenza di agevolare l'accesso degli esercenti le professioni sanitarie al mercato assicurativo *«nell'intuibile convinzione che ciò si traduca, anche solo di riflesso, in un sostanziale beneficio per gli utenti finali delle professioni sanitarie, sui quali verosimilmente si scarica l'onere dei costi di tale assicurazione professionale»*. Tuttavia, senza la definizione in sede regolamentare dell'accesso al mercato assicurativo da parte degli esercenti le professioni sanitarie, non può ritenersi operativo l'obbligo per quest'ultimi di dotarsi dell'assicurazione professionale *«... fino a quando non sarà avvenuta la pubblicazione ed esaurita la vacatio legis del d.p.r. previsto dal capoverso dell'art. 3 del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 2012, n. 189, che disciplinerà le procedure ed i requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti assicurativi»*⁹¹.

A questo proposito, si consideri – come già sottolineato in precedenza – che anche la maggior parte degli obblighi assicurativi contemplati dalla legge Gelli-Bianco sono condizionati all'emanazione di decreti ministeriali previsti dai commi 5°, 6° e 7° dell'art. 10 e dal comma 2° dell'art. 14⁹², che allo stato sono stati

⁹⁰ Consiglio di Stato, sezione seconda, parere 17 dicembre 2014, pubblicato il 19 febbraio 2015, n. 486.

⁹¹ Cons. Stato, sez. II, parere 17 dicembre 2014, pubblicato il 19 febbraio 2015, n. 486.

⁹² GRANELLI, *La riforma della disciplina della responsabilità sanitaria: chi vince e chi perde?*, cit., 378, evidenzia come solo il decreto del Ministro dello

definiti ma non sono ancora entrati in vigore⁹³. Così facendo, è demandata alla regolamentazione secondaria la determinazione dei requisiti minimi delle polizze, delle classi di rischio e dei massimali di dette polizze, disciplinate dalla legge n. 24 del 2017. Per questo motivo, qualora non si pervenisse ad una chiara e precisa identificazione dei requisiti minimi, delle classi di rischio e dei massimali di dette polizze, entrerebbe in crisi la sussistenza stessa dell'obbligo assicurativo, in considerazione di quanto statuito dal richiamato parere del Consiglio di Stato del 2014.

6. *Gli obblighi assicurativi nella legge Gelli-Bianco e le altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile*

Gli obblighi assicurativi disposti dalla legge di riforma del 2017 ed incentrati sul modello *claims made* prevedono, per le strutture sanitarie e socio sanitarie, l'obbligo di copertura assicurativa anche in relazione alla responsabilità derivante dai danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante nelle predette strutture (comma 1°, art. 10).

In tal modo, l'obbligo assicurativo riguarda sia la responsabilità

sviluppo economico – cui la legge di riforma demanda il compito di determinare, da un lato, «i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie» e, da altro lato, «i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio» (art. 10, comma 6) – potrà diradare le perplessità che, allo stato, avvolgono quello che costituisce uno degli snodi fondamentali del disegno delineato dal legislatore.

⁹³Sulla sospensione del parere sui decreti attuativi da parte del Consiglio di Stato, 17 giugno 2022, n. 947, si veda la nota 13. Al riguardo, è stato evidenziato (GRANELLI, *La riforma della disciplina della responsabilità sanitaria: chi vince e chi perde?*, cit., 378), come solo i decreti del Ministro dello sviluppo economico – cui la legge di riforma demanda il compito di determinare, da un lato, «i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie» e, da altro lato, «i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio» (art. 10, comma 6) – potrà diradare le perplessità che, allo stato, avvolgono quello che costituisce uno degli snodi fondamentali del disegno delineato dal legislatore.

della struttura per fatto proprio – come, ad esempio, nell’ipotesi di infezioni nosocomiali oppure di carenze di organizzazione⁹⁴ – sia la responsabilità per fatto degli operatori di cui l’ente è chiamato a rispondere *ex art.* 1228 c.c.

Le strutture, inoltre, sono tenute a stipulare polizze assicurative anche per la copertura «*della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie*», i quali siano chiamati a rispondere del proprio operato ai sensi dell’art. 2043 c.c., in virtù di quanto previsto dall’art. 7, comma 3°, della legge di riforma, nell’ipotesi in cui il paziente danneggiato decida di rivolgersi direttamente nei confronti del sanitario.

Si tratta, pertanto, degli esercenti la professione sanitaria di cui la struttura pubblica o privata si avvale nell’adempimento della propria obbligazione di cura verso il paziente nonché, tra l’altro, dei sanitari che svolgono le prestazioni in regime di libera professione intramuraria oppure che sono in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale. In questa ipotesi, vi è così una separazione tra il contraente (struttura) e l’assicurato (esercente la professione sanitaria) che beneficia del diritto alla manleva, secondo lo schema contrattuale dell’art. 1891 c.c.⁹⁵

Al contempo, sussiste l’obbligo di assicurazione per i liberi professionisti che operano al di fuori della delle strutture sanitarie pubbliche o private – soggette all’obbligo di assicurazione – e per il sanitario che “presti la sua opera all’interno” della struttura «*in regime libero professionale ovvero che si avvalga della stessa*

⁹⁴ Sul tema, DAVOLA, *Infezioni nosocomiali e responsabilità della struttura*, in *Danno e resp.*, 2017, 360; FACCIOLI, *L’incidenza delle carenze strutturali e organizzative dell’ente sanitario sui doveri e sulle responsabilità individuali del medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1851; BONELLI, *Responsabilità professionale ed organizzativa in materia di infezioni ospedaliere*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 471; DI DONNA-MASSONI-ONOFRI-RICCI-SARRA, *La responsabilità professionale nelle infezioni nosocomiali*, in *Corr. giur.*, 2012, 839; BONELLI, *Responsabilità professionale ed organizzativa in materia di infezioni ospedaliere*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 471; TOSCANO, *Il difetto di organizzazione: una nuova ipotesi di responsabilità?*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 395.

⁹⁵ BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l’assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell’assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, cit., 1328. In giurisprudenza, si segnala la recente Cass., civ., 6 luglio 2022, n. 21404, in <https://ridare-it.ezproxy.unibo.it/articoli/giurisprudenza-commentata/assicurazione-della-struttura-sanitaria-conto-proprio-e-conto>.

nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ai sensi dell'art. 7, co. III». A quest'ultimo riguardo, si può rilevare che se non vi sono problemi interpretativi nell'affermare che il professionista che svolge la propria attività al di fuori di una struttura sanitaria ricade tra coloro che debbono provvedere autonomamente a stipulare una polizza ai sensi dell'art. 3, d.l. n. 138 del 2011, poiché siamo in presenza di un operatore che «*governa autonomamente il rischio*», non essendo inserito in una «*organizzazione complessa eterodiretta*»⁹⁶, alcune difficoltà interpretative possono sorgere in relazione a quelle ipotesi – molto frequenti nella prassi – in cui l'esercente svolga la propria attività all'interno della struttura (alla quale sono fatturate le prestazioni) senza alcun vincolo negoziale con il paziente.

Si pone, infatti, la questione – a causa dell'infelice formulazione del comma 2° dell'art. 10 – se anche i predetti sanitari siano tenuti a stipulare una polizza di responsabilità civile poiché l'obbligo di assicurarsi in proprio dovrebbe gravare solo sui soggetti che «*hanno il governo del proprio rischio*» (e che, appunto, rispondono contrattualmente verso il paziente), e non su coloro che prestano la propria attività come “*ausiliari*” della struttura, nell'ambito di un “*mero contatto*” con il degente e in un contesto gestito da altri, su cui non hanno alcun immediato potere di incidenza e controllo⁹⁷. Quest'ultima interpretazione – volta ad escludere l'obbligo di assicurazione per rischio “*proprio*” – appare confermata anche dai de-

⁹⁶ ZORZIT, *La Legge Gelli e gli obblighi assicurativi: breve viaggio tra alcune questioni interpretative alla ricerca di un possibile approdo*, in *Danno e resp.*, 2021, 73.

⁹⁷ ZORZIT, *La Legge Gelli e gli obblighi assicurativi: breve viaggio tra alcune questioni interpretative alla ricerca di un possibile approdo*, cit., 74, la quale evidenzia anche che se si addivenisse ad una soluzione positiva circa l'obbligo di assicurarsi in proprio, si verrebbe a creare anche una ingiustificata disparità di trattamento, in quanto i professionisti che, al pari dei medici subordinati, non hanno un rapporto contrattuale con il paziente e non governano un rischio “proprio” sarebbero esposti ad un maggior aggravio perché sarebbero costretti non solo a farsi carico di una assicurazione personale di r.c., ma anche a versare un premio verosimilmente più alto (rispetto a quello dovuto dalle strutture per le polizze dei dipendenti ex art. 1891 c.c.); ciò perché la garanzia ad essi prestata sarebbe necessariamente gravata dall'azione diretta ex art. 12, legge Gelli (e, come tale, più costosa). Si vedano anche le considerazioni di CARAVITA, *La responsabilità del personale sanitario in regime intramoenia*, in *Giur. it.*, 2021, 456.

creti attuativi – definiti a febbraio 2022 ma non ancora entrati in vigore – che all’art. 3, comma 2°, attribuiscono rilevanza – ai fini di identificare i sanitari soggetti alla copertura di cui all’art. 10, comma 2° – esclusivamente all’“*adempimento di un’obbligazione contrattuale direttamente assunta con il paziente*”.

È certo, invece, l’obbligo per l’esercente «operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private» di provvedere alla stipula, con costi a proprio carico, di una polizza che copra il rischio della sua responsabilità per “colpa grave” mentre gli altri rischi derivanti dalla sua attività sono coperti dalle polizze stipulate dalla struttura. L’obbligo di copertura della c.d. “colpa grave” è strettamente correlato all’azione di “recupero” di cui all’art. 9 legge n. 24 del 2017 esercitata – a seconda dei casi – della struttura o dalla Corte dei Conti o dall’impresa di assicurazione nei confronti del dipendente responsabile in caso di dolo o colpa grave. Proprio l’art. 9 legge n. 24 del 2017 rappresenta la norma maggiormente in grado di incidere sugli assetti finora raggiunti dal diritto vivente in punto di responsabilità del singolo esercente, tanto che si è autorevolmente osservato che – nel contesto della riforma – la maggior tutela per il sanitario si può rinvenire «più che nella regola sulla responsabilità» quanto nelle «norme sulla rivalsa»⁹⁸.

Tali modifiche hanno condotto non solo a limitare – nel rapporto tra struttura privata e singolo esercente – il presupposto soggettivo per l’azione di recupero (attraverso l’introduzione della limitazione del dolo o della colpa grave già prevista nel caso di sanitario dipendente di struttura pubblica)⁹⁹, ma anche a delimitare il *quantum* dell’azione di recupero delle strutture o della Corte dei Conti o delle compagnie assicurative che si siano surrogate *ex art.* 1916, comma 1°, c.c.¹⁰⁰ nonché introducendo termini molto stringenti di decadenza per l’esercizio dell’azione¹⁰¹.

⁹⁸ FRANZONI, *La responsabilità del medico e della struttura ai tempi del coronavirus*, in *Giur. it.*, 2020, 2287.

⁹⁹ Lo sottolinea anche CHESSA, *La c.d. «azione di rivalsa» nei confronti dell’esercente la professione sanitaria*, cit.

¹⁰⁰ Sul punto D’ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, cit., 778.

¹⁰¹ Il comma 2° dell’art. 9 della legge di riforma che prevede espressamente l’osservanza del termine, qualificato come decadenziale, di un anno dal pagamen-

In relazione agli obblighi assicurativi, inoltre, la riforma dispone che le strutture rendano note, tramite la pubblicazione sul proprio sito internet, non solo la denominazione dell'impresa di assicurazione ma anche il contenuto per esteso dei contratti e le clausole in esse contenute o le «*altre analoghe misure che determinano la copertura assicurativa*». Come già evidenziato, è previsto, infatti, che le strutture possano – anziché stipulare “polizze assicurative” – adottare «*altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile*». Tale facoltà di prevedere “*altre analoghe misure*” rispetto agli obblighi assicurativi – già introdotta dalla legge Balduzzi¹⁰² – rappresenta un aspetto particolarmente delicato dell'intera riforma.

In particolare, le “*analoghe misure*” riguardano non solo la “*gestione totale*” del rischio ma anche la c.d. *Self Insured Retention* (S.i.r.) che consente di eliminare dall'oggetto del contratto di assicurazione una serie di rischi di importo ritenuto sopportabile da parte dell'assicurato e di far concentrare l'attività dell'assicuratore sui rischi di maggior importo¹⁰³.

Più precisamente, la S.i.r. costituisce una quota di rischio posta a carico dell'assicurato per ciascun sinistro, anche in termini di gestione, allorché il sinistro rientri integralmente nell'importo prede-

to del danneggiato per la proposizione dell'azione. Tale decadenza è preceduta dal termine di quarantacinque giorni – previsto dall'art. 13 – per comunicare al medico l'avvenuta instaurazione del giudizio promosso da parte del paziente o l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato; sulla ratio della comunicazione dell'art. 13, HAZAN-CINELLI, *Il coinvolgimento dell'esercente la professione sanitaria nel giudizio e nelle trattative*, in GELLI-HAZAN-ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, cit., 633; MONTALTI, *La copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile negli Enti del Servizio Sanitario della Regione Emilia-Romagna: storia, ragioni e sviluppi del programma regionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2059.

¹⁰² GAGLIARDI, *Salute e assicurazione: il diritto delle assicurazioni in campo sanitario*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, f. 4, 1321.

¹⁰³ PELISSERO-W. ROSSI-TITA-LURASCHI, *L'alternativa all'obbligo di assicurazione per le strutture: le analoghe misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, cit., 709; DE LUCA, *La clausola di massima esposizione. Una norma efficiente*, in *Dir. mer. ass. fin.*, 2021, 115; HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno e resp.*, 2017, 317. In giurisprudenza si sofferma sulle finalità della S.I.R. nel contesto della “med-mal”, Trib. Pavia, 19 febbraio 2022, in *Banca dati Onelegale*.

terminato. Si tratta, in altri termini, di una quota di rischio che non viene trasferita all'assicuratore in quanto fisiologico per l'assicurato, con la conseguenza che l'assicurato è tenuto a forme di accantonamento del proprio patrimonio, al fine di garantire il diritto al risarcimento del terzo danneggiato¹⁰⁴.

Nella S.i.r. possono, così, rientrare tutta una serie di rischi clinici di natura seriale, il cui verificarsi è "certo", anche se non definibile sotto il profilo numerico; al contempo, le modalità di gestione sono alquanto standardizzate e la struttura potrebbe ottenere vantaggi mediante una gestione diretta della liquidazione dei sinistri¹⁰⁵. Tale gestione, pur rappresentando un costo per la struttura a causa del necessario possesso di una serie di competenze tipiche delle imprese di assicurazione e dell'accantonamento di fondi, costituisce – alla stregua delle forme di gestione diretta del sinistro – anche un incentivo ad una più efficiente attività di *risk management*, volta a ridurre la sinistrosità dell'ente¹⁰⁶. La diffusione della prassi contrattuale della S.i.r. potrebbe così consentire un riavvicinamento all'ambito della responsabilità sanitaria delle imprese di assicurazione, non più esposte, in questo modo, ai c.d. "*sinistri di frequenza*"; in altre parole, attraverso una siffatta ripartizione dei rischi e delle loro potenziali conseguenze risarcitorie tra struttura ed impresa assicurativa potrebbe esservi una più consistente offerta assuntiva a condizioni di premio sostenibili¹⁰⁷. Al contempo, vi

¹⁰⁴ DE LUCA, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2017, 802, il quale evidenzia come la determinazione degli accantonamenti non potrà non tenere conto delle tecniche attuariali utilizzate dalle imprese di assicurazione per il calcolo del premio puro che, nelle assicurazioni contro i danni, è effettuato in base alle previsioni relative alla frequenza e al costo medio dei sinistri.

¹⁰⁵ Al riguardo, Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del giorno 8 giugno 2016, n. 618, *Determinazione in punto di Linee guida operative e clausole contrattuali – tipo per l'affidamento di servizi assicurativi*.

¹⁰⁶ Lo sottolinea la Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del giorno 8 giugno 2016, n. 618, cit.

¹⁰⁷ Lo evidenzia HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno e resp.*, 2017, 317. Rilievi critici su una recente esperienza di S.i.r. sono rinvenibili nella Requisitoria del Procuratore Regionale presso la Corte dei Conti presso la sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, all'udienza del 5 luglio 2022, in <https://www.corteconti.it/Download?id=9791d3c0-7644-4f82-9a9b-4c222fbc999b>.

dovrebbe essere una maggiore responsabilizzazione dell'assicurato nell'impiego di idonei strumenti di prevenzione del rischio clinico ed un contestuale potenziamento delle strutture interne che svolgono attività di prevenzione del rischio e più in generale di *risk management*¹⁰⁸.

Possono sussistere, tuttavia, criticità nella gestione dei sinistri, specie se collocati in prossimità del limite di risarcimento previsto dalla S.i.r., quando non vi è cogestione del sinistro, nonché nei casi di cosiddetta S.i.r. assistita, ovvero nei casi in cui la struttura, pur assumendo il rischio del sinistro, ne demanda la gestione all'assicuratore. Il soggetto demandato a gestire il sinistro, infatti, potrebbe adottare comportamenti volti a far ricadere lo stesso fuori dalla sua area di competenza, scaricandolo sull'altra parte del rapporto contrattuale¹⁰⁹. Appare quindi del tutto evidente la delicatezza della fase della gestione dei sinistri, soprattutto se la struttura è una pubblica amministrazione, in quanto alle stesse non è riconosciuto il potere di trattare come diritti disponibili quelli connessi a richieste risarcitorie, a differenza di quanto accade per una società di assicurazione¹¹⁰.

¹⁰⁸ Sull'obiettivo della riforma di un rafforzamento del "clinical risk management", atto alla prevenzione del rischio clinico, si veda ORANGES, *Il disegno di legge Gelli, le misure atte al contenimento del contenzioso da "malpractice" medica e la relativa copertura assicurativa*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, 223.

¹⁰⁹ Lo evidenzia, la Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del giorno 8 giugno 2016, n. 618, cit.

¹¹⁰ Al riguardo, Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del giorno 8 giugno 2016, n. 618, cit. È stato ribadito anche di recente, infatti, che se a transigere è «un soggetto pubblico ... i parametri valutativi sono decisamente più ristretti e maggiormente, se non quasi esclusivamente, ancorati a risparmi di spesa (sia gestionali che per contenziosi), a tutela delle casse pubbliche e della collettività che vi contribuisce finanziariamente. Un ente pubblico ... non gode dunque di un arbitrio transattivo, riconoscibile ad un privato, ma deve pur sempre avere come parametro l'equilibrio di bilancio che impone una attenta e oculata valutazione delle poste in transazione ...». Ciò in considerazione nel necessario rispetto di regole che si pongono a presidio di «garanzie costituzionali di buon andamento e di integrità delle finanze pubbliche che esprimono tutela finale dei diritti dei contribuenti e dei cittadini tutti (art. 97 cost.)» (Corte Conti Calabria, 3 giugno 2022, n. 119, in *Banca dati Onelegale*; Corte Conti Lombardia, 14 maggio 2020, n. 65, in *Banca dati Onelegale*; Corte dei conti, sez. giur., Lombardia, n. 196/2019; Corte Conti Campania, 25 maggio 2022, n. 31, in *Banca dati Onelegale*).

7. L'estensione della garanzia assicurativa e la clausola *claims made*

Il legislatore della riforma della responsabilità sanitaria – nel disciplinare l'estensione temporale dell'obbligo assicurativo (art. 11) – ha previsto che l'obbligazione di manleva debba avere una «operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza». Al contempo, è disposta, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale, una “ultrattività della copertura”, anche a favore degli eredi, per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti fonte di responsabilità accaduti nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura.

È evidente, quindi, che il modello legale della responsabilità in ambito sanitario, decretato dalla legge Gelli-Bianco – attraverso la previsione di una garanzia con retroattività di dieci anni, nonché con una ultrattività di pari durata, in caso di cessazione dell'attività (c.d. *sunset clause*) – sia improntato allo schema della clausola *claims made*¹¹¹, come risulta anche dall'art. 5 dei Decreti ministeriali, allo stato definiti ma non ancora in vigore, il quale richiama espressamente «la garanzia assicurativa ... prestata nella forma *claims made*».

A prescindere dal riferimento espresso recato dai Decreti ministeriali, è, comunque, certo che il modello di assicurazione recato dall'art. 11 della legge n. 24 del 2017 sia nella forma a “*richiesta fatta*”, essendo attribuito rilievo – ai fini dell'operatività della polizza – alla “denuncia” all'impresa di assicurazione effettuata per la prima volta durante la vigenza del rapporto, anche in relazione a fatti compiuti entro un termine decennale antecedente alla conclusione del contratto.

¹¹¹ Il richiamo espresso alla clausola *claims made* – quale modello della garanzia assicurativa che caratterizza l'assicurazione del rischio sanitario – è contenuto nell'art. 5 della bozza dei decreti attuativi che espressamente prevede che «la garanzia assicurativa è prestata nella forma *claims made*, operando per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tale periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo».

A questo riguardo, è indubbio che una retroattività di dieci anni non possa essere compatibile con un modello di assicurazione della responsabilità civile diverso dal sistema *claims made*, come quello delineato dall'art. 1917 c.c., in cui la garanzia è collegata al «*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*». Una copertura c.d. “retroattiva” non solo non è prevista dallo schema legale del codice civile, ma, se così fosse, l'obbligazione di garanzia sarebbe estesa in modo pressoché illimitato per l'assicuratore, con ovvie ricadute ovviamente sul calcolo del premio a carico dell'assicurato.

Al contempo, se la garanzia fosse collegata al criterio del codice civile del «*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*», non vi dovrebbe essere necessità di prevedere un’“*ultrattività*” di dieci anni in caso di cessazione dell'attività. L'assicurazione prestata nella forma “*tradizionale*”, infatti, opera per tutti i sinistri occorsi nel periodo di validità della polizza, indipendentemente dal momento in cui viene avanzata la richiesta, e quindi anche se non vi è più alcuna polizza, avendo il professionista cessato l'attività. La previsione di una c.d. *sunset clause*¹¹² diviene, invece, fondamentale nelle polizze *claims made*, in cui l'obbligo di manleva non sorge con il fatto generatore di responsabilità, ma con la richiesta risarcitoria del terzo, e quindi tale obbligazione di garanzia viene meno alla scadenza della polizza. In mancanza della pattuizione espressa di una clausola di “*ultrattività*”, quindi, rimarrebbero privi di copertura assicurativa le condotte poste in essere dall'assicurato nel corso della piena validità ed efficacia della polizza, allorché la domanda di risarcimento sia proposta per la prima volta successivamente alla cessazione degli effetti del contratto.

Alla luce di quanto sopra, appare evidente che il sistema *claims made* – a seguito della riforma del 2017 – sia divenuto il modello legale dell'assicurazione della responsabilità civile in ambito sanitario ed in tal modo è venuta meno l'esistenza stessa del presupposto del giudizio di meritevolezza *ex art. 1322, comma 2°, c.c.*, impiegato dalla giurisprudenza di legittimità – a partire dal noto arre-

¹¹² Sulla c.d. clausola del tramonto, MAGNI, *Più ombre che luci nel nuovo intervento della Suprema Corte sulla clausola claims made nei contratti di assicurazione*, in *Giur. it.*, 2014, 803, nota 8; ID., *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 4.

sto delle Sezioni Unite n. 9140 del 2016¹¹³ – per scrutinare la validità della clausola *claims made*.

Il giudizio di meritevolezza, infatti, richiede l’atipicità del contratto¹¹⁴ o, quanto meno, del singolo patto, inserito in un contratto tipico¹¹⁵, mentre il sistema c.d. *claims made* è stato – così facendo – tipizzato dal legislatore anche in altri ambiti della responsabilità civile, caratterizzati da una manifestazione del danno lungolattente (come, ad esempio, accade nella responsabilità professionale legale¹¹⁶ oppure ancor più di recente nell’ambito dell’attività di chi rilascia attestazioni ed asseverazioni¹¹⁷).

Il testo della novella, inoltre, sembrerebbe attribuire rilievo non tanto al *claim* del terzo danneggiato ma alla “*denuncia*” dell’evento, che potrebbe essere effettuata, quindi, in via preventiva anche dallo stesso assicurato. Il legislatore, pertanto, dovrebbe aver riconosciuto rilievo – secondo una lettura particolarmente diffusa¹¹⁸ – alle clausole di denuncia preveniva (c.d. *deeming clause*), le

¹¹³ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 852, con nota di VERNIZZI; in *Contratti*, 2016, 753, con nota di CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*; in *Corr. giur.*, 2016, 921, con nota di CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2016, I, 2026, con commento di PARDOLESI, *La Sezione Unite sulla clausola claims made: a capofitto nella tempesta perfetta*. Al riguardo, anche HAZAN, *La singolare vicenda della claims made, prime e dopo le Sezioni Unite* (“*Piacer figlio d’affanno; Gioia vana ...*”), in *Danno e resp.*, 2016, 960. Nello stesso senso anche Cass., sez. un. 2 dicembre 2016, n. 24645.

¹¹⁴ Il noto precedente della S.C. del 2005 (Cass., 15 marzo 2005, n. 5624) in tema di clausole *claims made*, aveva rilevato che «*il contratto di assicurazione della responsabilità civile con la clausola claims made non rientra nella fattispecie astratta tipica prevista dall’art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico (da ritenersi in linea generale lecito ex art. 1322 c.c.)*».

¹¹⁵ Secondo l’impostazione delle Sezioni Unite del 6 maggio 2016, n. 9140, la valutazione circa la meritevolezza può riguardare anche il singolo patto atipico, inserito in un contratto tipico.

¹¹⁶ Al riguardo si veda il d.m. del 22 settembre 2016 ed i riferimenti alla nota 2.

¹¹⁷ Al riguardo si veda l’art. 119, comma 14°, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34.

¹¹⁸ In questo senso LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; ID., *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1478; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75; SELINI, *Il passato e il presente*

quali consentono all'assicurato, in aggiunta alla denuncia di sinistro a seguito di richiesta di risarcimento del terzo, di comunicare all'assicuratore anche tutte quelle circostanze di fatto di cui viene a conoscenza in corso di contratto e dalle quali in futuro può originarsi una richiesta risarcitoria.

In tal modo, una garanzia *claims made*, prestata con la formula «*deeming clause*», consentirebbe all'assicurato di beneficiare della prestazione di garanzia anche in relazione alle richieste di risarcimento, ricevute dopo la cessazione degli effetti della polizza, riguardanti fatti denunciati preventivamente dall'assicurato¹¹⁹.

Si consideri, comunque, che nel testo dei decreti attuativi, definiti a febbraio 2022, ma non entrati in vigore, il riferimento alla “*denuncia*” dell'evento è assente, facendosi riferimento all'operatività della «*garanzia assicurativa*» per «*le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza*»; al contempo, nell'ambito delle definizioni, è contenuta una delimitazione assai stringente di sinistro, volta ad identificare l'evento di attivazione della copertura esclusivamente con una formale richiesta di risarcimento dei danni «*avanzata per la prima volta da terzi in vigenza di polizza*».

In ogni caso, a prescindere dall'interpretazione del dettato legislativo – ossia se il legislatore abbia effettivamente riconosciuto e “tipizzato” la c.d. *deeming clause* – si è già segnalato in precedenza (cap. I, §) che dovrebbe porsi in contrasto con la buona fede la condotta dell'impresa di assicurazione che contesti l'operatività della garanzia in relazione ad una denuncia da parte dell'assicurato di circostanze di fatto, più o meno dettagliate, dalle quali in futuro potrebbe originarsi una richiesta di risarcimento, al momento non ancora pervenuta.

Se si ragionasse diversamente, infatti, si determinerebbero conseguenze paradossali, in quanto l'assicurato, in prossimità della scadenza della polizza, sarebbe altrimenti indotto a sollecitare il

dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario, in *Danno e resp.*, 2017, 301; MONTICELLI, *Nullità della claims made e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155; GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

¹¹⁹ Sul punto, CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 816. Sulle criticità nella copertura in caso di successione di polizze, ampiamente, LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 829.

potenziale danneggiato ad inoltrare una richiesta di risarcimento, al fine di far rientrare il fatto nella garanzia contrattuale. In tal modo, l'assicurato si troverebbe, sostanzialmente, ad incentivare il proprio cliente o un terzo a "notificare" una richiesta risarcitoria (che eventualmente avrebbe potuto anche non essere formulata), violando così l'obbligo di salvataggio previsto dall'art. 1914 c.c., che assolve la funzione di salvaguardare l'interesse comune di assicurato ed assicuratore al non verificarsi del sinistro¹²⁰.

È innegabile, pertanto, che sia più coerente con il principio di esecuzione del contratto secondo buona fede ritenere che l'assicurato possa denunciare – nel corso del periodo assicurativo – all'assicuratore una "circostanza" anche se non abbia ricevuto alcuna "richiesta di risarcimento", con la conseguenza che se tale circostanza dovesse tradursi in un "sinistro" vero e proprio l'assicurato potrà invocare la polizza vigente al tempo in cui è stata effettuata la denuncia cautelativa.

8. (Segue). *I possibili vuoti di copertura in caso di successione di polizze claims made*

Il legislatore della riforma sanitaria del 2017 nel prevedere una retroattività di dieci anni pare aver tenuto in considerazione la motivazione del noto arresto delle Sezioni Unite del maggio 2016, n. 9140¹²¹, le quali – come già segnalato – hanno sollevato dubbi sulla validità delle polizze recanti un periodo di c.d. *prior acts coverage* assai limitato. L'estensione della garanzia c.d. retroattiva riconosciuta dall'art. 11 consente una tutela senza dubbio adeguata

¹²⁰ Si consideri, infatti, che nei regolamenti contrattuali delle polizze *claims made*, il sinistro è normalmente identificato con «la richiesta di risarcimento danni ... per i quali è prestata l'assicurazione». Sull'obbligo di salvataggio, SCIBETTA, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 967; CAPPALÌ, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile: un difficile connubio*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 742; ROSSETTI, *Natura e contenuto degli obblighi di avviso e di salvataggio*, in *Giust. civ.*, 2009, 2143; BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso di salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560; SABATELLI, *Obbligo di salvataggio e progressione dell'evento dannoso nell'assicurazione contro i danni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 142.

¹²¹ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

per l'assicurato fermo restando che la copertura «*anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti*» è comunque inferiore rispetto a quanto previsto, ad esempio, dal d.m. in punto di condizioni minime delle polizze degli avvocati, il quale dispone una c.d. retroattività illimitata¹²².

In altre parole, tale termine decennale non è in grado di garantire una copertura temporale “assoluta” rispetto ad eventi accaduti nel passato, in ragione della frequenza – nell’ambito della responsabilità sanitaria – di c.d. danni lungolatenti rispetto ai quali il termine di prescrizione inizia a decorrere, non dal giorno in cui è stato compiuto il fatto, ma dalla data in cui il danneggiato ha scoperto o avrebbe dovuto acquisire consapevolezza di aver subito un danno ingiusto¹²³. Più in generale, è innegabile che nell’ambito della responsabilità sanitaria si manifesta in modo evidente la problematica connessa alla difficile armonizzazione della garanzia *claims made* con la disciplina del contratto di assicurazione, specie nel caso di passaggio da una polizza all'altra.

Tali criticità si manifestano – come già più volte segnalato – soprattutto in relazione all’applicazione delle previsioni dell’art. 1892 e dell’art. 1893 c.c., in punto di dichiarazioni richieste all’assicurato circa l’entità del rischio oggetto di copertura. Gli obblighi informativi dell’assicurato previsti dal codice del 1942 – nel riflettere la tutela peculiare accordata dal codice civile alle imprese di assicurazione – sono pensati, infatti, per contratti di assicurazione “tradizionali” in cui la garanzia assicurativa copre esclusivamente rischi derivanti da fatti o condotte future mentre la clausola *claims made* rende operante la garanzia anche in riferimento a fatti e condotte passate¹²⁴.

Tale difficoltà di armonizzazione emerge in modo lampante nei

¹²² In relazione alla polizza di assicurazione della responsabilità civile dell’avvocato, il contenuto minimo è stato determinato dal decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016.

¹²³ Tra le altre, Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 580; Cass., 5 luglio 2019, n. 18176; Cass., 9 luglio 2020, n. 14615; Trib. Roma, 20 maggio 2021, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Milano, 19 maggio 2021, n. 4239, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Bologna, 13 gennaio 2015, n. 137, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, in *Banca dati Onelegale*.

¹²⁴ Evidenziava già le problematiche derivanti dall’applicazione degli art. 1892 e 1893 c.c. al modello *claims made*, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 315.

già richiamati Decreti attuativi, come definiti a febbraio 2022, ma non ancora entrati in vigore, i quali nel tentativo di circoscrivere in modo stringente la nozione di “*sinistro*” per cui viene attivata la garanzia *claims made*, rischiano di ingenerare un evidente “corto circuito” a danno dell’assicurato.

Più precisamente, nell’ambito delle Definizioni, il “*sinistro*” per il quale viene attivata la garanzia *claims made*, è tipizzato con la «*richiesta di risarcimento ... ossia qualsiasi formale richiesta scritta avanzata per la prima volta da terzi in vigenza di polizza o durante il periodo di ultrattività di cui all’articolo 5, co. II ...*» nonché, in relazione ai procedimenti penali, con la «*citazione dell’assicurato in veste di responsabile civile in un procedimento penale a fronte della costituzione di parte civile da parte del danneggiato ...*» nonché – con riguardo alla polizza per la c.d. colpa grave – con l’«*esercizio dell’azione di responsabilità amministrativa, di rivalsa o surroga ...*» nonché con «*il ricevimento dell’invito a dedurre da parte del pubblico ministero presso la Corte dei Conti, nonché, per la rivalsa civilistica delle strutture sanitarie, la richiesta scritta avanzata per la prima volta dalla struttura in vigenza di polizza nei confronti dell’assicurato, con la quale è ritenuto responsabile per colpa grave a seguito di sentenza passata in giudicato*».

Accanto alla delimitazione in positivo della nozione di sinistro viene anche prevista una specificazione in “*negativo*”: è espressamente sottolineato che «*fatti diversi da quelli elencati non costituiscono sinistro, ivi inclusa la richiesta della cartella clinica, l’esecuzione del riscontro autoptico/autopsia giudiziaria/autopsia di cui al D.P.R. n. 285 del 1990, la querela e l’avviso di garanzia*».

Appare evidente che la definizione di “*sinistro*” contenuta nei Decreti attuativi – pur dando l’apparenza di voler tutelare l’assicurato attraverso una determinazione rigorosa dei “fatti” per i quali deve essere “impegnata” la copertura – rischia, tuttavia, di creare pregiudizievoli (per l’assicurato e per il terzo danneggiato) vuoti di copertura in caso di successione di polizze *claims made*.

A titolo esemplificativo, si ponga il caso – alquanto frequente – che in pendenza di un periodo di copertura un sanitario riceva un avviso di garanzia o comunque sia sottoposto a procedimento penale a seguito della presentazione di querela da parte del danneggiato. Ai sensi delle predette Definizioni (art. 1, lett. *o*), tale fatto non è

idoneo ad attivare la copertura, anzi è espressamente indicato che «*la querela e l'avviso di garanzia*» non costituiscono sinistro.

Può accadere, tuttavia, che la «*richiesta di risarcimento*» oppure la «*citazione dell'assicurato in veste di responsabile civile in un procedimento penale*» – eventi che costituiscono il “*sinistro*” e determinano l'attivazione della copertura – intervengano a distanza di tempo rispetto al momento in cui si è aperto il procedimento penale o comunque è stata depositata la «*querela*» oppure è stato notificato l'«*avviso di garanzia*»¹²⁵.

Se in tale lasso di tempo, la garanzia assicurativa è stata rinnovata non vi dovrebbero essere vuoti di copertura in quanto – alla stregua dell'art. 5 dei Decreti attuativi – «*in caso di rinnovo, la garanzia assicurativa opera fin dalla decorrenza della prima polizza*» e quindi essendovi continuità nella copertura il sinistro dovrebbe essere oggetto di indennizzo assicurativo. Può verificarsi, però, che nel lasso di tempo decorrente tra la ricezione dell'avviso di garanzia (o il deposito della querela) ed il manifestarsi del “*sinistro*” (come definito dai Decreti attuativi) muti – per qualsiasi ragione – l'Assicuratore od anche la polizza ossia si esuli dalla fattispecie del “*rinnovo*” della garanzia assicurativa.

Tale situazione è destinata ad ingenerare un “*buco*” nella copertura, essendo inevitabile che l'assicuratore del momento di “*apertura*” del procedimento penale opporrà il diniego di garanzia, in quanto – alla stregua di quanto previsto dall'art. 1 dei Decreti attuativi – non si è verificato alcun sinistro durante il periodo di efficacia della polizza. D'altro canto, però, l'assicuratore del momento in cui è pervenuta per la prima volta la richiesta di risarcimento oppure si è verificata la costituzione di parte civile opporrà la disciplina sulle dichiarazioni inesatte e/o reticenti di cui all'art. 1892 e 1893 c.c.

¹²⁵ Ovviamente una situazione analoga si può porre anche con l'invito a dedurre da parte della Corte dei Conti; al riguardo, la vicenda (riguardante la responsabilità erariale di dipendenti regionali) di Trib. Palermo, 30 giugno 2022, n. 2875, in *Banca dati Onelegale*, allorché è stata esclusa l'operatività della polizza in ragione della conoscenza pregressa, poiché al momento della sottoscrizione della polizza – anche se contratta prima della ricezione dell'invito a dedurre – vi era già stata «la pubblicazione di numerosi articoli di giornale sulle testate, nazionali, regionali e locali anche on-line» sul coinvolgimento degli assicurati nelle indagini.

Più precisamente, se l'assicurato al momento di contrarre la polizza non ha dichiarato l'esistenza del procedimento penale, l'assicuratore eccepirà l'inadempimento ed il conseguente diritto di rifiutare la corresponsione dell'indennizzo; nell'eventualità in cui, invece, l'assicurato al momento della stipula della polizza abbia dichiarato la "circostanza" all'Assicuratore, quest'ultimo rifiuterà di ricomprendere in garanzia il predetto evento, da cui è ragionevolmente possibile – in considerazione della pendenza di un procedimento penale – che possano derivare richieste risarcitorie.

Appaiono quindi certi gli effetti irragionevoli derivanti da una siffatta impostazione rispetto alla quale – salvo un'abrogazione di fatto della disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c.¹²⁶ – alcuni sinistri sono destinati – nonostante una continuità di copertura – a rimanere sempre e comunque privi di copertura. Tali distorsioni emergono, talvolta, anche nella giurisprudenza di merito¹²⁷ chiamata a pronunciarsi su ipotesi analoghe; così ad esempio, si è affermato che la

¹²⁶ Per una applicazione non integrale della disciplina degli artt. 1892 s. c.c. alla fattispecie in esame, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039. Al riguardo, anche A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come «rilevato che non esiste una correlazione meccanica tra l'aver posto in essere una condotta dannosa e la perdita di copertura causata da dichiarazioni inesatte o reticenti, si deve considerare che la disciplina di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. è derogabile a favore dell'assicurato e si attaglia al tipo legale di contratto di assicurazione r.c. che ha come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la occorrenza del fatto dannoso nel periodo di vigenza della polizza. Trasposta in un contesto contrattuale che abbia come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la domanda risarcitoria del danneggiato, è inevitabile che la stessa disciplina, anche quando non sia derogata dal contratto, muti il proprio ruolo ed il proprio significato giuridico. Già attualmente la giurisprudenza, pur in altri settori assicurativi, e segnatamente in quello delle polizze sanitarie, è evidentemente incline ad attenersi ad interpretazioni assai restrittive che escludono la rilevanza di reticenze degli assicurati che non siano caratterizzate da omissioni evidentemente dolose». In argomento anche LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615, secondo il quale «non potrebbe sanzionarsi – in punto di dichiarazioni inesatte o reticenti, ex artt. 1892 e 1893 c.c. – la condotta dell'assicurato, che ometta di rappresentare al nuovo assicuratore, l'esistenza di un sinistro che, pur se già occorso, non sia ritenuto tale».

¹²⁷ Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337 (r.g. 8207/2019), in Giuraemilia, https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s8207_19iiiBO&

richiesta di “incidente probatorio” non accompagnata – nel medesimo periodo di polizza – da richiesta di risarcimento danni non possa equivalere – ai fini dell’attivazione della copertura – ad una richiesta di risarcimento danni: «*un illecito penale di per sé non incide su un contratto di trasferimento della responsabilità civile quale è il contratto assicurativo qualora non ne sia desunta appunto una responsabilità civile. (Cass. n. 3269/2016). Detto altrimenti, ben può esservi procedimento penale senza richiesta di risarcimento danni con la conseguenza che, in tal caso, non sorge alcuna esigenza di far valere l’obbligo indennitario contrattualmente assunto dall’assicurazione; né la mera comunicazione della richiesta di incidente probatorio inoltrata dall’assicurata alla Compagnia assicuratrice di per sé si sostanzia in una richiesta di risarcimento danni*»¹²⁸.

Appare evidente, tuttavia, che alla stregua di questa impostazione, un siffatto sinistro, rispetto al quale la “formale” richiesta risarcitoria perviene a distanza di tempo dal momento in cui è stata posta in essere la condotta oggetto di contestazione – dopo che è mutata l’impresa di Assicurazione (anche eventualmente in ragione del mancato rinnovo della precedente a conoscenza dell’indagine penale) – finisce inevitabilmente per rimanere privo di manleva, nonostante la continuità di copertura dell’assicurato.

Altrettanto significativo delle storture che possono verificarsi è il caso del c.d. “*intervento riparatore*” – circostanza non presa in considerazione dai decreti attuativi – ma ovviamente molto frequente e foriera di criticità in caso di successione di polizze *claims made*.

Al riguardo, è indicativa la vicenda sottesa all’arresto di Cassazione n. 11905 del 19 giugno 2020¹²⁹, riguardante la copertura di

¹²⁸ Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337, cit.: «chiaro, del resto, è il tenore testuale della clausola, la quale fa riferimento *expressis verbis* alle richieste di risarcimento presentate all’assicurato (art. 3 cpv. polizza, doc. 1 parte attrice). Escluso che la semplice richiesta di incidente probatorio possa valere quale *claim* e, dunque, far scattare l’operatività della polizza, è pacifico e documentale che una formale richiesta di risarcimento danni sia pervenuta all’assicurata solo il 10.2.2009 (doc. 4, parte attrice) e dunque al di fuori del periodo di efficacia della polizza. Ne consegue, pertanto, la non operatività della garanzia assicurativa nel caso di specie».

¹²⁹ Al riguardo, Cass., 19 giugno 2020, n. 11905, la quale ha confermato la

un sinistro rispetto al quale la richiesta risarcitoria è giunta dopo che era trascorso un notevole lasso di tempo da un “*secondo intervento*” necessario per sostituire, a causa dell’insorgenza di una infezione, una protesi precedentemente impiantata. In particolare, i giudici di legittimità hanno confermato la pronuncia di secondo grado che aveva negato il diritto alla manleva ritenendo che «... il medico doveva essere ben consapevole della possibilità di essere convenuto in giudizio dal paziente al quale aveva, pochi giorni prima della stipula del contratto di assicurazione, sostituito una protesi impiantata solo alcuni mesi prima»¹³⁰. Nel caso di specie, il regolamento contrattuale prevedeva l’operatività della garanzia per i «*casi nei quali l’assicurato, oltre a non aver avuto alcuna richiesta risarcitoria, non aveva avuto*» percezione, notizia o conoscenza, dell’esistenza dei presupposti «*della propria responsabilità*».

Più in generale, a prescindere dalla definizione di “*sinistro*” contenuta dai decreti attuativi (che amplifica le criticità sottese al passaggio da una polizza all’altra), appare chiaro che dalla discipli-

pronuncia di merito che aveva negato il diritto all’indennizzo sulla base della motivazione secondo cui: «La Corte genovese, infatti, si è impegnata con grande scrupolo nella ricostruzione cronologica dei fatti e, oltre ad evidenziare le responsabilità dell’odierno ricorrente e della casa di cura, ha anche spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto che il Dott. P. avrebbe dovuto segnalare alla società assicuratrice l’esistenza di un problema in relazione al caso del paziente S.. Il fatto che questi non si fosse ancora attivato con una domanda risarcitoria non escludeva, secondo la Corte d’appello, che il medico doveva essere ben consapevole della possibilità di essere convenuto in giudizio dal paziente al quale aveva, pochi giorni prima della stipula del contratto di assicurazione, sostituito una protesi impiantata solo alcuni mesi prima. Le censure proposte – e, in particolare, quella del secondo motivo finiscono con l’incentrarsi in via principale contro l’espressione, contenuta nell’art. 17 del contratto di assicurazione, secondo la quale la garanzia era operativa per i casi nei quali l’assicurato, oltre a non aver avuto alcuna richiesta risarcitoria, non aveva avuto “percezione, notizia o conoscenza, dell’esistenza dei presupposti” della propria responsabilità. A questo proposito il Collegio osserva che, pur essendo indubbiamente sfuggente il termine “percezione” contenuto nel contratto, nel caso specifico la sentenza impugnata ha chiarito bene per quali ragioni detta percezione avrebbe dovuto manifestarsi nel Dott. P., inducendolo ad una maggiore attenzione nella stipula del contratto. Non bisogna poi trascurare che quel termine si inserisce nell’ambito di una clausola *claims made*, perché la limitazione di operatività della polizza riguarda i sinistri avvenuti in epoca anteriore alla conclusione del contratto, per cui non ci sono rischi di uso arbitrario della suddetta espressione».

¹³⁰ Cass., 19 giugno 2020, n. 11905.

na sulle dichiarazioni richieste all'assicurato – di cui sono espressione gli artt. 1892 e 1893 c.c. – emerge un meccanismo che consente talvolta all'assicuratore di sottrarsi all'obbligo di manleva di sinistri che, pur dovendo ricadere nell'ambito della garanzia contrattuale, finiscono, così, per rimanere “scoperti” nonostante la continuità dell'assicurato nella stipula di polizze a copertura del rischio della responsabilità civile.

Tale risultato appare ancor più irragionevole se si pensa al contesto di riferimento, caratterizzato sia da un tendenziale obbligo per i professionisti di assicurarsi¹³¹ e quindi da una sostanziale continuità nella copertura, sia dalla determinazione *ex lege*, in alcune fattispecie, delle condizioni minime di polizza¹³²; per questa ragione, dovrebbe essere indifferente per l'assicurato far ricadere il sinistro sotto una polizza o l'altra così che dovrebbe ridursi completamente lo spazio per possibili condotte “scorrette” dell'assicurato verso cui sono volte – ai fini preventivi – le disposizioni sulle dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato.

Al contempo, non va dimenticato che la responsabilità sanitaria – ma più in generale la c.d. moderna responsabilità civile – è caratterizzata dai danni a manifestazione latente e graduale, così che possono essere assai frequenti situazioni quali quelle sopra ricordate in cui la richiesta di risarcimento perviene a distanza di tempo (e così sotto una polizza diversa) dal momento in cui era stata posta in essere o si era verificato un presupposto da cui si poteva evincere la possibilità di una richiesta risarcitoria.

Diventa, pertanto, imprescindibile un più attento coordinamento tra il modello di assicurazione *claims made* e l'applicazione della disciplina – contenuta anche nei regolamenti contrattuali – sulle di-

¹³¹ In particolare, il riferimento è al d.l. n. 138/2011, art. 3, comma 5°, convertito con legge n. 148/2011, il quale – come evidenziato dalle stesse Sezioni Unite n. 9140/2016 – nell'elencare i principi ai quali devono ispirarsi le riforme degli ordinamenti professionali ha previsto alla lett. e), l'obbligo per tutti di stipulare «idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale», nonché di rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata e il relativo massimale; allo stesso modo, l'obbligo di assicurazione è stato ribadito dal successivo d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, che ha rilevato che la violazione costituisce illecito.

¹³² In relazione alla polizza di assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato, il contenuto minimo è stato determinato dal decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016.

chiarazioni inesatte e/o reticenti dell'assicurato, al fine di evitare di rendere inoperante la garanzia e ledere così l'affidamento che la polizza “*a richiesta fatta*” ingenera nell'assicurato circa l'estensione della copertura assicurativa anche ai sinistri pregressi, con conseguente pregiudizio anche per le legittime aspettative di ristoro dei terzi danneggiati¹³³.

Senza dimenticare, inoltre, che un siffatto contesto – caratterizzato da un contenzioso molto acceso tra assicuratore ed assicurato ai fini dell'operatività della polizza – determina scenari del tutto imprevedibili e così difficilmente conciliabili con le esigenze di certezza del mercato assicurativo e del singolo assicurato che minano la fiducia nel mercato assicurativo, il cui corretto funzionamento non può prescindere dalla fiducia degli assicurati¹³⁴.

9. *L'azione diretta ed il regime delle “eccezioni derivanti dal contratto”: le eccezioni riguardanti la garanzia claims made e l'inopponibilità del c.d. fatto noto*

Il diniego di copertura degli Assicuratori in considerazione dei c.d. fatti noti e più in generale della conoscenza pregressa dell'evento da parte dell'assicurato può assumere rilievo anche in relazione alle eccezioni opponibili dall'impresa di assicurazione in caso di esercizio dell'azione diretta da parte del danneggiato. Come già anticipato, infatti, l'obbligo assicurativo a carico del sanitario è implementato – all'art. 12 della legge n. 24 del 2017 – dalla previsione di un'azione diretta a favore dei danneggiati, i quali possono rivolgersi direttamente all'impresa del responsabile civile, alla stessa stregua di quanto accade per l'assicurazione danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore o dei natanti (art. 144 c.d.a. e precedentemente art. 18, legge 24 dicembre

¹³³ In argomento, anche A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 315.

¹³⁴ Sullo stretto collegamento tra corretto funzionamento dei mercati e fiducia, SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Eur. Dir. priv.*, 2016, 199; PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2015, 31.

1969, n. 990)¹³⁵, dal trasporto aereo (artt. 935, 936, 941, 996 e 1010 c. nav.), dall'impiego di energia nucleare (legge 11 dicembre 1962, n. 1860) o, infine, dall'esercizio della caccia (art. 8, legge 27 dicembre 1977, n. 963).

Al riguardo, è noto che la *ratio* dell'azione diretta è quella di garantire, in presenza di fenomeni socialmente rilevanti, un'adeguata tutela a favore del danneggiato, in punto di risarcimento dei danni¹³⁶. Più precisamente, tale meccanismo consente al terzo danneggiato di assumere una posizione centrale rispetto alla situazione nella quale egli è coinvolto, divenendo l'unico soggetto legittimato a ricevere la prestazione risarcitoria: solo il pagamento nelle sue mani soddisfa l'interesse assicurato sulla base del sottostante contratto di assicurazione (obbligatorio) ed allo stesso danneggiato, e solo a lui, è attribuita la legittimazione attiva a richiedere all'assicuratore la soddisfazione del suo credito risarcitorio per il danno subito per fatto dell'assicurato¹³⁷.

L'azione diretta si basa, infatti, su un diritto autonomo di natura sostanziale del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, derivan-

¹³⁵ A differenza del modello di azione diretta dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile da circolazione di veicoli e natanti, non è necessario alcun preventivo invio della denuncia di sinistro mediante pec o con raccomandata con ricevuta di ritorno quale condizione di procedibilità (*recte*, di proponibilità) della domanda giudiziale, essendo già previsto l'obbligo di CTU preventiva ex art. 696-*bis* c.p.c. o, in alternativa a questa, di mediazione ex art. 5, comma 1°-*bis*, d.lgs. n. 28/2010.

¹³⁶ GALLONE, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti*, in *Codice ipertestuale della responsabilità civile, La r.c. auto*, a cura di BONILINI-CARNEVALI-CONFORTINI, Torino, 2004, 276.

¹³⁷ BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434. In dottrina, CAVALLO BORGIA, *L'assicurazione obbligatoria di responsabilità civile*, cit., 285 ss.; VOLPE PUTZOLU, voce *Assicurazione obbligatoria*, cit., 5; LA TORRE (a cura di), *Le assicurazioni. L'assicurazione nei codici, Le assicurazioni obbligatorie*, Milano, 2000, 877 ss. In generale, sull'azione diretta e suoi rapporti che essa pone in termini di qualificazione del rapporto tra terzo danneggiato ed assicuratore del responsabile, restano imprescindibili, FRANZONI, *Il terzo danneggiato*, Padova, 1986; e STANGHELLINI, *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento*, Milano, 1991; TROIANO, *Terzo danneggiato e assicuratore della responsabilità civile: verso la contrattualizzazione del rapporto?*, in TROIANO (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione*, Milano, 2006, 109.

te dalla legge e quindi distinto dal diritto che il danneggiato medesimo può vantare contro il responsabile¹³⁸. Tale diritto *ex lege* sarebbe anche preesistente rispetto all'esercizio dell'azione diretta, tanto che il danneggiato, anche prima di agire in giudizio, può comunque richiedere il pagamento all'assicuratore e quest'ultimo è obbligato a corrisponderglielo¹³⁹.

Nella fattispecie in esame, l'azione diretta è prevista soltanto per la garanzia delle strutture pubbliche o private stipulata ai sensi del comma 1° dell'art. 10 – vale a dire a tutela del rischio proprio o del rischio degli esercenti di cui la struttura si avvale – nonché per l'assicurazione stipulata, ai sensi del comma 2° dell'art. 10, dall'esercente la professione sanitaria che svolga l'attività al di fuori di una struttura o comunque con una gestione in “*proprio*” del paziente.

In altre parole, l'azione diretta non è riconosciuta in relazione alle polizze stipulate ai sensi del comma 3° dell'art. 10 ossia al fine di garantire efficacia alle azioni di rivalsa di cui agli artt. 9 e 12, comma 3°, nel caso di dolo o colpa grave. Per tali coperture, dunque, si applicano le ordinarie regole dell'art. 1917 c.c., in ragione del quale l'obbligazione dell'assicuratore al pagamento dell'indennizzo è distinta ed autonoma rispetto all'obbligazione risarcitoria dell'assicurato nei confronti del danneggiato; quest'ultimo, pertanto, dovrà rivolgere necessariamente le proprie domande al responsabile civile, il quale, a sua volta, dovrà chiedere l'intervento in garanzia della propria impresa assicurativa.

In ogni caso, l'azione diretta contro l'assicuratore è esercitabile dal danneggiato facoltativamente ed è limitata ai massimali per i quali è stato stipulato il contratto, in linea con i requisiti minimi stabiliti dall'emanando decreto ministeriale¹⁴⁰. Può così accadere

¹³⁸ Tra gli altri, DE STROBEL, *L'assicurazione di responsabilità civile*, Milano, 2004, 381; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, III, Padova, 2013, 315, il quale evidenzia come l'azione diretta sia un vero e proprio diritto sostanziale, scaturente dalla legge, che si affianca e si cumula al diritto vantato dalla vittima nei confronti del responsabile, così che le due pretese possono essere azionate alternativamente o cumulativamente.

¹³⁹ DE LUCA-D'AIELLO-SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 788.

¹⁴⁰ L'azione può essere esperita solo dopo che sia stata soddisfatta la condizione di procedibilità rappresentata, in via alternativa dall'espletamento di ricorso

che il danneggiato preferisca non avvalersi dell'azione diretta, agendo soltanto contro la struttura o contro il sanitario: questi potranno poi chiamare in causa l'assicuratore, in applicazione della *lex generalis* contenuta nell'art. 1917 c.c. sull'assicurazione per la responsabilità civile. In queste ipotesi, tuttavia, deve ritenersi che la domanda del danneggiato non si estende automaticamente anche all'assicuratore e, ove intervenga condanna, questa non sarà solidale¹⁴¹.

Nel caso in cui, però, il danneggiato eserciti l'azione diretta, l'assicurato (struttura sanitaria e/o medico) è litisconsorte necessario, proprio in ragione dell'inscindibile nesso di pregiudizialità-dipendenza che corre tra fondamento della responsabilità dell'assicurato verso il paziente e copertura negoziale. Si tratta, quindi, di un litisconsorzio unidirezionale *propter opportunitatem*, nel senso che opera soltanto quando il danneggiato decida di valersi dell'azione diretta contro l'assicuratore e riguarda solo l'assicurato: quando il danneggiato non convenga in giudizio direttamente l'assicurazione, ma solo la struttura sanitaria e/o il medico, non vi sarà alcun litisconsorzio necessario, secondo le regole generalmente applicabili alle obbligazioni solidali¹⁴².

L'azione diretta sul piano processuale è collegata, sotto il profilo sostanziale, all'impossibilità per l'assicuratore di opporre al danneggiato eccezioni derivanti dal contratto; l'art. 12, comma 2° della riforma dispone, infatti, che «*non sono opponibili al danneggiato, per l'intero massimale di polizza, eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto di cui all'art. 10,*

per accertamento tecnico preventivo ex art. 696-bis c.p.c. o della procedura di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010. Inoltre sono anche previsti stringenti obblighi di partecipazione al procedimento dall'art 8, comma 4°, legge n. 24 del 2017. L'esperibilità dell'azione diretta – specie nei procedimenti ex art. 696 bis c.p.c., a prescindere dall'entrata in vigore dei decreti ministeriali – è stata oggetto di confronto e la giurisprudenza più recente – dopo alcune iniziali oscillazioni – la ritiene del tutto inammissibile; al riguardo, Trib. Frosinone, sez. I, 14 settembre 2021, n. 863; Trib. Torino, sez. IV, 4 ottobre 2021, n. 4462; Trib. Pavia 19 febbraio 2022, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁴¹ In questo senso, in materia di r.c.a., Cass., 3 novembre 2008, n. 26421; Cass., 24 aprile 2001, n. 6026.

¹⁴² TEDOLDI, *Profili processuali della riforma sulla responsabilità sanitaria*, in *Il giusto processo*, 2018, 728.

co. 6, che definisce i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie di cui all'art. 10, co. 2».

In particolare, l'azione diretta – volta a rafforzare la tutela del danneggiato – potrebbe risultare inefficace, se la compagnia potesse opporre al danneggiato tutte le eccezioni opponibili all'assicurato, analogamente a quanto previsto in tema di accollo cumulativo¹⁴³.

Conseguentemente, il principio della c.d. “*non opponibilità delle eccezioni contrattuali*” conferma l'autonomia del diritto del danneggiato nei confronti dell'assicuratore rispetto a quello dell'assicurato/danneggiante nei confronti dell'assicuratore, inibendo a quest'ultimo la possibilità di opporre al danneggiato le eccezioni fondate sul rapporto contrattuale tra assicurato e assicuratore (ferma la rivalsa dell'assicuratore nei confronti dell'assicurato)¹⁴⁴.

Per questa ragione, quindi, vi è l'accorpamento delle due previsioni normative, quella relativa all'azione diretta e quella riguardante le eccezioni inopponibili, in un'unica disposizione, ciò tanto nella disciplina dell'assicurazione della r.c. automobilistica quanto nella regolamentazione dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità sanitaria¹⁴⁵.

L'art. 7 dei Decreti attuativi della legge Gelli-Bianco – definiti a febbraio 2022 ma non ancora entrati in vigore, ai quali è demandata la determinazione delle eccezioni opponibili derivanti dal contratto – ha previsto che sono opponibili al danneggiato, previa sottoscrizione di clausola contrattuale da approvare specificamente per iscritto, le seguenti eccezioni: «a) *i fatti dannosi derivanti dallo*

¹⁴³ Lo sottolinea ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, cit., 319.

¹⁴⁴ ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, cit., 319, il quale evidenzia come l'azione diretta e l'inopponibilità delle eccezioni sono stati gli strumenti tecnici coi quali si sono conciliate le opposte necessità di rafforzare la tutela della vittima, senza però stravolgere lo schema dell'assicurazione di responsabilità civile.

¹⁴⁵ HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno e resp.*, 2017, 325, il quale evidenzia che tra le parti il rapporto sinallagmatico viene recuperato attraverso il meccanismo della rivalsa, l'inopponibilità al danneggiante delle eccezioni derivanti dal contratto assicurativo segna il confine sia della dimensione privatistica del contratto, sia la forza della connotazione pubblicistica dell'azione diretta, che non ammette limitazioni negoziali se non entro strettissimi limiti.

svolgimento di attività che non sono oggetto di copertura assicurativa; b) fatti generatori di responsabilità verificatesi e le richieste di risarcimento presentate al di fuori dei periodi contemplati dall'art. 5; c) le limitazioni del contratto assicurativo di cui all'art. 1, co. 1, lettere r) e s), con riferimento alle coperture assicurative di cui al comma 1 dell'articolo 10 della legge; d) il mancato pagamento del premio».

Ferma la peculiarità della specifica approvazione per iscritto da parte dell'assicurato di eccezioni che vanificano l'azione diretta del danneggiato (terzo rispetto al contratto), si può rilevare che – in relazione al meccanismo di funzionamento della garanzia *claims made* – le eccezioni opponibili possono riguardare le richieste di risarcimento – a cui è collegato l'evento di attivazione della copertura – avanzate al di fuori del periodo di efficacia della copertura oppure le condotte foriere di responsabilità poste in essere in un periodo non ricompreso nella c.d. “*retroattività*” decennale della polizza.

In altre parole, si tratta di ipotesi in cui la richiesta di risarcimento o la condotta fonte di responsabilità si collocano rispettivamente al di fuori dei termini di efficacia della polizza e in un periodo temporale diverso da quello stabilito, così che, per il sinistro, viene meno la materiale esistenza della copertura assicurativa.

Non rientrano tra le eccezioni opponibili, invece, le eccezioni riguardanti la c.d. conoscenza pregressa dell'assicurato o più in generale le dichiarazioni inesatte o reticenti *ex artt.* 1892 e 1893 c.c., le quali – come più volte evidenziato – hanno assunto un ruolo centrale nell'assicurazione della responsabilità civile, secondo la forma *claims made*. In ipotesi di questo genere, pertanto, l'assicuratore non potrà eccepire all'assicurato il diniego di copertura e conseguentemente al danneggiato il rifiuto di indennizzo, in ragione della causa di esclusione dei c.d. fatti noti, salvo comunque il diritto di rivalsa nei confronti dell'assicurato.

È evidente, comunque, che stante il regime di inopponibilità dell'eccezione di conoscenza pregressa, l'impresa di Assicurazione potrebbe essere indotta ad agire, entro gli stringenti limiti temporali previsti dagli art. 1892 e 1893 c.c., ai fini dell'annullamento della polizza. In caso di annullamento del contratto, infatti, gli Assicuratori potrebbero negare la materiale esistenza della copertura, sollevando così una eccezione impropria che come tale dovrebbe essere opponibile anche nei confronti del terzo danneggiato.

10. *L'istituzione del Fondo di garanzia*

La riforma della responsabilità sanitaria ha introdotto anche l'istituzione di un Fondo di garanzia per i danni derivanti dalla responsabilità sanitaria, alimentato dal versamento di un contributo annuale dovuto dalle imprese di assicurazione; la gestione delle risorse del Fondo di garanzia è stata affidata, invece, alla Concessionaria dei servizi assicurativi pubblici (Consap) spa da disciplinarsi attraverso un'apposita convenzione con il Ministero della salute¹⁴⁶.

In particolare, il Fondo è chiamato a risarcire i danni cagionati da responsabilità sanitaria, in tre casi tassativi: «a) qualora il danno sia di importo eccedente rispetto ai massimali previsti dai contratti di assicurazione stipulati dalla struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata ovvero dall'esercente la professione sanitaria ai sensi del decreto di cui all'art. 10, comma 6; b) qualora la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata ovvero l'esercente la professione sanitaria risultino assicurati presso un'impresa che al momento del sinistro si trovi in stato di insolvenza o di liquidazione coatta amministrativa o vi venga posta successivamente; c) qualora la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata ovvero l'esercente la professione sanitaria siano sprovvisti di copertura assicurativa per recesso unilaterale dell'impresa assicuratrice ovvero per la sopravvenuta inesistenza o cancellazione dall'albo dell'impresa assicuratrice stessa» (art. 14, comma 7°).

La funzione di un Fondo di garanzia – già previsto nella legge Balduzzi – è del tutto simile alle analoghe fattispecie previste in relazione al Fondo di garanzia delle vittime della strada (art. 285 cod. ass.) e per le vittime della caccia (303 cod. ass.). Si tratta indubbiamente di una garanzia integrativa posta a carico della collettività e finalizzata ad indennizzare, in ragione di un principio di solidarietà sociale, categorie di terzi danneggiati che altrimenti non potrebbero ottenere il ristoro del pregiudizio patito¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Sulla gestione del fondo di garanzia, W. ROSSI, *Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, cit., 679.

¹⁴⁷ CHessa, *Il fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria dopo la "legge Gelli"*, in *Corr. giur.*, 2017, 760. Sul sistema di sicurezza

Si consideri, comunque, che rispetto alle ipotesi di operatività del Fondo, previsto per le vittime della strada e per le vittime della caccia, in ambito sanitario il danneggiato potrà invocare l'intervento del Fondo di garanzia non già ogniqualvolta il contratto di assicurazione non sussista, ma soltanto se l'inesistenza della polizza assicurativa dell'esercente la professione sanitaria derivi dal recesso unilaterale dell'impresa di assicurazione ovvero dalla sua cancellazione dall'albo. È evidente, quindi, la minore estensione dell'obbligazione del Fondo di garanzia in ambito sanitario rispetto all'obbligazione posta a carico del corrispondente istituto previsto per la circolazione auto e per le vittime della caccia.

11. *Gli ulteriori ambiti di tipizzazione della clausola claims made*

A prescindere dal contesto del rischio sanitario, sono ulteriori gli ambiti in cui il legislatore – nel disciplinare una copertura assicurativa obbligatoria – ha incentrato la garanzia secondo il modello *claims made*. In particolare, si segnala il decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016 che, nell'attuare l'obbligo di assicurazione previsto dall'art. 12, legge 31 dicembre 2012, n. 247¹⁴⁸, stabilisce le condizioni essenziali ed i massimali minimi delle polizze assicurative degli avvocati. Tale provvedimento assume particolare rilevanza, in ragione dell'importanza progressivamente assunta, nel corso degli anni, dal tema della responsabilità civile degli avvocati verso i propri clienti; vero è, infatti, che la responsabilità civile del professionista legale ha conosciuto un'importante evoluzione nell'ambito di una più generale, costante, trasformazione delle regole della responsabilità civile foriera di una sempre maggior tutela della parte danneggiata¹⁴⁹.

sociale, che viene determinato sia dall'azione diretta sia dalla previsione del fondo di garanzia, PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 270.

¹⁴⁸ La legge 31 dicembre 2012, n. 247, reca la Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense.

¹⁴⁹ Sulla responsabilità dei professionisti legali, FRANZONI, *La responsabilità professionale dell'avvocato e del procuratore legale*, in *Resp. civ.*, 2005, 744;

In particolare, si è assistito ad un ampliamento della nozione di “colpa professionale” dell’avvocato, che ha travalicato i confini della violazione delle sole c.d. “*regole del processo*”¹⁵⁰, giungendo a lambire, talvolta, anche le scelte tecniche difensive assunte nella conduzione della lite¹⁵¹ oppure la violazione del dovere di informazione da parte del professionista legale¹⁵².

ID., *La responsabilità professionale nel diritto civile*, in *Assicur.*, 2012, 593; COVUCCI-PONZANELLI, *La responsabilità civile dell’avvocato: un sistema in evoluzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 421; FEOLA, *La responsabilità dei professionisti legali*, in *Danno e resp.*, 2014, 985; ATTINÀ, *La responsabilità professionale dell’avvocato e la misura della diligenza esigibile*, in *Contratti*, 2014, 253; CONTE, *Profili di responsabilità civile e disciplinare dell’avvocato: nesso di causalità e critica con cognizione di causa in recenti pronunce della Suprema Corte*, in *Corr. giur.*, 2013, 2, 198; TRIMARCHI, *Responsabilità professionale dell’avvocato: attuali prospettive*, in *Gli Speciali, Organizzazione e responsabilità del professionista legale: questioni attuali e prospettive*, suppl. a *Corr. giur.*, n. 12/2014, 5.

¹⁵⁰ Come ad esempio, la mancata tempestiva impugnazione di un atto (Cass., 13 maggio 2011, n. 10686; Cass., 18 giugno 1996, n. 5617, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 638; Trib. Roma, 27 novembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 267, con nota di MARINELLI, *Le nuove frontiere della responsabilità professionale dell’avvocato*; Trib. S. Maria Capua Vetere, 6 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 3315); l’omissione dell’indicazione della data della prima udienza nell’atto di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass., 23 aprile 2002, n. 5928, in *Danno e resp.*, 2003, 66, con nota di BONETTA, *Per la serie “anche gli avvocati piangono”: il procuratore risponde della nullità dell’atto di citazione*); l’errata notificazione dell’appello a più parti (Trib. Salerno, 29 febbraio 1980, in *Foro nap.*, 1981, I, 271); la decadenza dalle prove (Cass., 8 maggio 1993, n. 5325, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 266, con nota di MARINELLI); l’errore nell’integrazione del contraddittorio e nelle relative notifiche (Cass., 24 marzo 1978, n. 1437, in *Mass. Foro it.*, 1978); la mancata riassunzione nei termini della causa rimessa ad altro tribunale per ragioni di connessione (Trib. Napoli 28 marzo 1974, in *D&G*, 1976, 149).

¹⁵¹ Significativo il precedente di Cass., 26 luglio 2010, n. 17506, secondo il quale «La responsabilità professionale dell’avvocato può scaturire anche da una scelta processuale che, pur di per sé non erranea o controproducente, nondimeno ritardi la realizzazione dell’interesse del cliente. È, pertanto, manifestamente infondato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 360 bis e 375 c.p.c., il ricorso col quale si censura la sentenza di merito che abbia fatto applicazione del suddetto principio (Nella fattispecie la negligenza professionale è consistita nella instaurazione di un giudizio ordinario invece di un ricorso monitorio nonostante l’idonea prova scritta del credito)».

¹⁵² Sul punto, di recente, MONTICELLI, *Obblighi di informazione e responsabilità dell’avvocato*, in *Contratti*, 2016, 85. Sui doveri di informazione, di recente, Cass., 13 maggio 2016, n. 9695, secondo la quale «l’avvocato ha l’obbligo di non

Al contempo, il riconoscimento del danno da perdita di *chance* ha comportato un drastico allargamento della tutela risarcitoria dei clienti delusi dall'attività del legale. Condotte negligenti che, tradizionalmente, nonostante l'accertamento dell'errore professionale, rimanevano prive di conseguenze risarcitorie, stante l'impossibilità di dimostrare l'esito favorevole dell'azione giudiziaria se diligentemente coltivata¹⁵³, possono determinare, infatti, un danno risarcibile, con la dimostrazione della compromissione anche di sole mere "*possibilità*" di ottenere un risultato vantaggioso per il cliente¹⁵⁴.

Per questa ragione, la copertura assicurativa del rischio derivante dall'esercizio della professione legale è venuta ad assumere un ruolo assai importante ma al tempo stesso delicato nel contesto del-

consigliare azioni inutilmente gravose e di informare il cliente sulle caratteristiche della controversia e sulle possibili soluzioni. In particolare, sussiste lo specifico obbligo in capo all'Avvocato di dissuadere il cliente da azioni che siano manifestamente prive di fondamento"; Cass., 2 aprile 2015, n. 6782; Cass., 30 luglio 2004, n. 14597, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2934; Cass., 20 novembre 2009, n. 24544, in *Guida dir.*, 2010, 4, 41; Trib. Roma, 7 febbraio 2007, in *Banca dati Dejure*; App. Milano, 3 maggio 2006. Del tutto significativa la motivazione di Trib. Verona, 4 luglio 2014, in *Banca dati Pluris*, secondo la quale «in tema di responsabilità civile del professionista, l'avvocato deve adempiere ad uno specifico obbligo di informativa che consenta agli assistiti di esprimere un consenso informato rispetto alla linea processuale da intraprendere. In particolare, nell'ottica della diligenza media del professionista legale, è l'avvocato a dover dare la prova di aver colto tutti gli aspetti necessari a fornire una corretta ed esaustiva consulenza e, attraverso le informazioni assunte nel corso di essa dal cliente, una utile e piena assistenza a quest'ultimo. È dunque responsabile il professionista che, per aver omesso le giuste informazioni o per averle fornite impiegando espressioni tecniche poco intelleggibili a persone non avvezze al linguaggio giuridico, abbia indotto l'assistito a seguire una linea difensiva rivelatasi successivamente dannosa».

¹⁵³ La responsabilità professionale dell'avvocato implica anche una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente eseguita. Il principio è stato di recente ribadito, tra le altre, da Cass., 8 novembre 2016, n. 22606; Cass., 26 aprile 2010, n. 9917; Trib. Roma, 1 giugno 2016, n. 11138, in *Banca dati Dejure*.

¹⁵⁴ Significativa è la motivazione di Cass., 13 dicembre 2001, n. 15759; nella giurisprudenza di merito, tra le altre, Trib. Siracusa, 5 novembre 2010, in *Banca dati Pluris*; Trib. Monza, 7 aprile 2008, in *Banca dati Dejure*; Trib. Modena 7 settembre 2004, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 26 luglio 2002, in *Banca dati Pluris*. Si segnala anche Cass., 2 luglio 2010, n. 15717, che configura un danno *in re ipsa*, nonostante la controversia fosse una c.d. "causa persa".

lo svolgimento della professione ed il modello legale di assicurazione dell'avvocato indicato dal decreto ministeriale – attraverso la previsione di una garanzia con «*retroattività illimitata*», nonché con «*ultrattività almeno decennale*» in caso di cessazione dell'attività (c.d. *sunset clause*) – è chiaramente improntato allo schema della clausola *claims made*, secondo la forma c.d. pura.

A questo riguardo, è innegabile che la previsione di una “*retroattività illimitata*” non sia compatibile con un modello di assicurazione come quello delineato dall'art. 1917 c.c., in cui la garanzia è collegata al «*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*». Se la copertura c.d. tradizionale – a cui è improntato lo schema legale del codice civile – fosse accompagnata da un periodo di retroattività – che nel caso di specie è illimitato – la garanzia temporale dell'assicuratore avrebbe un'estensione pressoché illimitata, con ovvie ricadute sul calcolo del premio a carico dell'assicurato.

Al contempo, la scelta del decreto ministeriale per un sistema di assicurazione *claims made* (secondo il modello c.d. “puro” che maggiormente tutela l'assicurato) è ulteriormente confermata dalla previsione dell'art. 2, in punto di «*ultrattività almeno decennale per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza*». Sarebbe, infatti, del tutto inutile – se la garanzia fosse collegata al «*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*» – la previsione di una “*ultrattività*” in caso di cessazione dell'attività: alla stregua del modello tradizionale, risultano già coperti dalla garanzia tutti gli eventi accaduti nel periodo di vigenza della polizza, a prescindere dal momento in cui giunge la richiesta risarcitoria.

Significativo è, inoltre, il caso dell'assicurazione obbligatoria dell'attività di sperimentazione clinica¹⁵⁵ – fattispecie potenzial-

¹⁵⁵ In argomento, BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434; sull'assicurazione della sperimentazione clinica, CELESTI-MOLINELLI-PICCHIONI-VENTURA, *La copertura assicurativa nella sperimentazione clinica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 117. Più in generale, sulla responsabilità nell'ambito della sperimentazione clinica, LAGHEZZA, *Sperimentazione clinica di medicinali e responsabilità della casa farmaceutica*, in *Foro it.*, 2021, 3224; GROTTIERA, *Il paradigma della responsabilità civile nella sperimentazione clinica: alla ricerca di un equilibrio tra canoni tradizionali ed incertezza scientifica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1299; PALADINI, *Profili di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella sperimentazione medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 145).

mente foriera di danni lungolatenti – rispetto alla quale il d.m. 14 luglio 2009 – recante i «*Requisiti minimi per le polizze assicurative a tutela dei soggetti partecipanti alle sperimentazioni cliniche dei medicinali*» – ha previsto che la polizza «*deve garantire specifica copertura al risarcimento dei danni cagionati ai soggetti dall'attività di sperimentazione, per l'intero periodo della stessa ... purché si siano manifestati entro i periodi indicati al successivo comma 3*».

Appare evidente che non si pone una questione di copertura retroattiva, poiché la garanzia ha come oggetto il singolo studio specifico proposto al Comitato etico per l'intera durata dell'attività di sperimentazione clinica; in tal modo, non vi è alcuna esigenza di una copertura del “passato”, in quanto il periodo di inizio dell'efficacia della polizza coincide con il tempo di avvio dell'attività per la quale è prevista la copertura. Sono, invece, previsti dei termini minimi di copertura successivi alla data di conclusione della sperimentazione «*per la manifestazione dei danni e per la presentazione di richieste di risarcimento*», rispettivamente di ventiquattro mesi e di trentasei mesi¹⁵⁶.

Si può ritenere, quindi, che si sia in presenza più che di un modello *claims made* di una garanzia secondo la forma *act committed*, che tuttavia presenta la particolarità di limitare la copertura ai danni manifestatisi ed alle richieste risarcitorie pervenute entro periodi di tempo determinati¹⁵⁷. Tale limitazione esclude, così, che l'assi-

¹⁵⁶ Al riguardo, l'art. 1, commi 3°, 4° e 5° del d.m. 14 luglio 2009 ha previsto i seguenti termini: «3. I termini previsti in polizza per la manifestazione dei danni di cui al comma 6 e per la presentazione di richieste di risarcimento non possono essere inferiori rispettivamente a 24 e 36 mesi dalla data di conclusione della sperimentazione. Per data di conclusione della sperimentazione si intende l'ultima prestazione medico-chirurgica, diagnostico e/o terapeutica effettuate secondo il protocollo di sperimentazione relativa all'ultimo paziente arruolato in Italia. 4. In caso di sperimentazioni potenzialmente idonee a causare danni evidenziabili a maggior distanza di tempo, il periodo minimo di copertura del rischio postumo di cui al comma 3, dovrà essere opportunamente esteso. Per le sperimentazioni su minori tale estensione deve prevedere una copertura di almeno 10 anni, per un tempo necessario per la verifica di un normale sviluppo psico-fisico. 5. Per sperimentazioni cliniche con terapie geniche, terapie cellulari e radiofarmaci il periodo minimo di copertura del rischio postumo di cui al comma 3, dovrà essere opportunamente esteso prevedendo una copertura di almeno 10 anni».

¹⁵⁷ Secondo BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da speri-*

curatore possa essere esposto al rischio per un periodo di tempo troppo elevato, sulla base del presupposto che, trascorso un certo lasso di tempo, dovrebbe venire meno la possibilità di rinvenire un nesso causale tra manifestazione del danno ed attività di sperimentazione¹⁵⁸. In questo modo, però, l'assicurato è esposto ad un evidente rischio di vuoto di copertura, in ragione del più lungo termine di prescrizione a favore del danneggiato, specie in relazione ai danni c.d. lungolatenti. Tale rischio è comunque temperato in caso di «*sperimentazioni potenzialmente idonee a causare danni evidenziabili a maggior distanza di tempo*» rispetto alle quali è previsto che il periodo minimo di copertura del rischio postumo deve essere “opportunitamente” esteso oppure in caso di sperimentazioni su minori, allorché è prevista una estensione di una copertura minima di “almeno 10 anni”.

Da ultimo si segnala il comma 14°, dell'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, modificato dall'art. 1, comma 66°, legge 30 dicembre 2020, n. 178, in punto di *Incentivi per l'efficienza energetica, sisma bonus fotovoltaico e colonnine di ricarica di veicoli elettrici*, che ha disposto, per chi rilascia attestazioni ed asseverazioni, l'obbligo di copertura per il rischio della responsabilità civile. Al riguardo, il legislatore ha decretato che la copertura «*se in regime di operatività di claims made*» deve avere «*un'ultrattività pari ad almeno cinque anni in caso di cessazione di attività e una retroattività pari anch'essa ad almeno cinque anni a garanzia di asseverazioni effettuate negli anni precedenti*».

Per la copertura assicurativa di tale fattispecie di responsabilità, pertanto, è ritenuta “adeguata” una c.d. *prior acts coverage* di cinque anni nonché una analoga copertura postuma sempre limitata a cinque anni, sulla base della presunzione che, trascorso un siffatto lasso di tempo, sia del tutto improbabile che possa derivare un *claim* a danno del professionista.

mentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009, cit., 1434, invece, si è in presenza anche di tratti di una assicurazione *claims made*, nella forma della variante della clausola c.d. “sinistro latente” o postumo.

¹⁵⁸Lo osserva, BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, cit., 1434.

Capitolo IV

L'assicurazione claims made ed i c.d. “fatti noti” nella successione di polizze

Sommario: 1. Premessa. – 2. (*Segue*). L'esigenza di un coordinamento della garanzia *claims made* con gli obblighi di informazione dell'assicurato. – 3. Le polizze *claims made* ed i buchi di copertura. – 4. (*Segue*). I possibili correttivi al fine di evitare buchi di copertura: le c.d. *deeming clause* e la buona fede contrattuale. – 5. Il ruolo dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c. nell'assicurazione secondo il modello *claims made*. – 6. La *ratio* degli artt. 1892 e 1893 c.c. e l'antecedente dell'art. 429 cod. comm. – 7. (*Segue*). Dall'art. 429 cod. comm. agli artt. 1892 e 1893 c.c. – 8. (*Segue*). Gli artt. 1892 e 1893 c.c. e la buona fede. – 9. I moduli ed i questionari nell'assicurazione della responsabilità civile secondo il sistema *claims made*. – 10. (*Segue*). Casistica. – 11. Le dichiarazioni inesatte e reticenti ed il mutato contesto della responsabilità civile. – 12. (*Segue*). Le dichiarazioni inesatte e reticenti e la buona fede. – 13. Conclusioni.

1. *Premessa*

Nei precedenti capitoli, si è più volte sottolineato come la causa più frequente di diniego di copertura del sinistro da parte degli assicuratori sia l'eccezione di “*prior knowledge*” ossia la conoscenza pregressa, da parte dell'assicurato, del fatto fonte di responsabilità (c.d. fatto noto) che viene contestato dalla compagnia.

L'accoglimento in giudizio di tale eccezione viene a determinare un vuoto di garanzia che si manifesta a prescindere dalla continuità temporale nella copertura assicurativa nonché dalla retroattività contemplata dai regolamenti contrattuali, i quali – nel recepire gli orientamenti del diritto vivente successivi a Cass. n. 9140/2016¹

¹ Si veda il cap. II, § 5.

nonché gli interventi del legislatore² – sono attualmente assestati su termini che, sotto questo profilo, paiono tutelare adeguatamente l'assicurato.

Le problematiche – connesse alla contestazione circa la mancata comunicazione del c.d. fatto noto – emergono in modo evidente nei Decreti attuativi degli obblighi assicurativi della legge n. 24 del 2017 – come definiti a febbraio 2022, ma non ancora entrati in vigore³ – i quali, nel tentativo di circoscrivere in modo stringente la nozione di “*sinistro*” per il quale viene attivata la garanzia *claims made*, rischiano – in considerazione della possibile violazione degli artt. 1892 e 1893 c.c. – di ingenerare un vero e proprio “*black hole*” a danno dell'assicurato, allorché si abbia una successione di polizze nel tempo⁴.

Allo stesso modo, sono significativi delle criticità evidenziate alcuni arresti giurisprudenziali, alla stregua dei quali, determinati sinistri – nonostante una continuità di copertura – sono destinati a rimanere privi di copertura nell'ipotesi di successione nel tempo di polizze⁵.

Senza considerare, inoltre, che i buchi nella garanzia si riscontrano non solo nel caso di passaggio da una compagnia all'altra – rispetto al quale sono state evidenziate da tempo le problematiche di compatibilità del meccanismo *claims made* con le regole della concorrenza, in ragione del timore dell'assicurato di essere esposto a contestazioni circa la c.d. “*prior knowledge*”⁶ – ma anche nel caso di continuità nella successione di polizze con il medesimo assicuratore.

² Il riferimento è all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 ed all'art. 2, comma 1°, decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016, in tema di condizioni minime dell'assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato, nonché all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24, in punto di «estensione della garanzia assicurativa» nelle polizze del rischio per la responsabilità sanitaria.

³ Al riguardo, Cons. Stato, sez. Consultiva, 17 giugno 2022, n. 00947.

⁴ Si veda il cap. III, § 9.

⁵ Significativa è la pronuncia di Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337 (r.g. 8207/2019), in Giuraemilia, https://www.giuraemilia.it/wfcBancaDati/wfProvvedimentoSelezionato.aspx?ID=s8207_19iiiBO&, citata al cap. III, § 9.

⁶ Il riferimento è al Parere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, in www.dejure.it, che ha auspicato l'introduzione dell'obbligo per le imprese Assicuratrici di offrire, sul mercato della r.c. professionale, anche polizze prive della clausola c.d. *claims made*.

In particolare, si assiste, talvolta, al tentativo delle compagnie di frazionare atomisticamente ogni periodo assicurativo, senza ritenerlo collegato al precedente, in modo da avvalersi, in alcuni casi strumentalmente, della disciplina delle informazioni inesatte e/o reticenti, a dispetto invece dell'esigenza dell'assicurato di avvalersi di un'unitaria operazione economica⁷ che garantisca stabilità alla copertura assicurativa⁸.

Al fine di ovviare alle problematiche conseguenti alle carenze di copertura causate da un frazionamento del periodo assicurativo, è stata anche introdotta – in relazione alle polizze emesse da un importante assuntore di rischi⁹ – la c.d. clausola "*continuous cover*", la quale ha la finalità di garantire, in assenza di un tacito rinnovo, che siano in copertura anche quei sinistri che potranno sorgere in corso di validità della polizza e che siano riconducibili a circostanze già note all'assicurato ma non dichiarate alla stipula di un nuovo periodo contrattuale con il medesimo assicuratore¹⁰.

⁷ Sul concetto di operazione economica, E. GABRIELLI, "*Operazione economica*" e teoria del contratto, Milano, 2013, spec. 20 ss.

⁸ BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.

⁹ Come sottolinea MARSETTI, *Assicurazione professionale e clausola continuous cover: consente davvero di non segnalare le circostanze?*, in <https://www.lavoripubblici.it/news/Assicurazione-professionale-e-clausola-Continuous-Cover-consente-davvero-di-non-segnalare-le-circostanze-20383>, la *continuous cover* è stata introdotta per risolvere una problematica ricorrente nell'ambito di un importante assuntore di rischi, che di fatto è composto diversi assicuratori, individuati da un codice identificativo, che assumono la percentuale del rischio indicata nella tabella presente in ciascun certificato di polizza. Poiché gli assicuratori possono essere diversi di anno in anno, per cercare di far fronte a tale problema ed evitare contestazioni in relazione al momento in cui l'assicurato è venuto a conoscenza della *circostanza* ed a quello di denuncia dell'evento agli assicuratori, un intermediario ha introdotto, alcuni anni fa, la clausola "*Continuous cover*" che prevede la copertura a determinate condizioni anche delle richieste di risarcimento conseguenti a *circostanze* non segnalate.

¹⁰ L'operatività del "*continuous cover*" non è "assoluta" ma è strettamente subordinata al verificarsi di condizioni, diverse da polizza a polizza, quali, ad esempio, la previsione secondo cui la mancata segnalazione della *circostanza* in fase di stipula non sia dovuta a intenzioni dolose e quindi che l'assicurato fosse in buona fede nel ritenere che quella *circostanza* non avrebbe generato un sinistro. Altra condizione, anche se con leggerezza diversità di formulazione da polizza a polizza, perché la clausola *continuous cover* possa essere operativa è che vi sia co-

Altrettanto significativa della problematica *de qua*, è il tentativo – nei bandi di gara di polizze collettive promosse da soggetti istituzionali (quali enti previdenziali dei professionisti in funzione di stazione appaltante)¹¹ – di introdurre una clausola di “*continuità assicurativa*” volta ad imporre il divieto per gli assicuratori – a prescindere da una continuità nella copertura – di eccepire «*le circostanze e/o i fatti noti ... in deroga agli articoli 1892-1893 del c.c.*»¹².

Una siffatta clausola di “*continuità assicurativa*” è stata ritenuta illegittima in quanto, operando a prescindere da una continuità

munque copertura continuativa anche se senza tacito rinnovo. In giurisprudenza, sulla clausola “*continuous cover*”, con cui sono coperti sinistri derivanti da circostanze note prima della decorrenza della polizza in rinnovo, Trib. Trento, 11 novembre 2016, n. 1078, r.g. 1036/2013, dott.ssa De Tommaso.

¹¹ Un monito espresso alle «convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti» – ai fini della predisposizione di requisiti minimi e uniformi per l’idoneità dei contratti con clausola *claims made* – è contenuto in Cass., sez. un., 5 maggio 2016, n. 9140.

¹² Su questa vicenda, Cons. Stato, 30 settembre 2021, n. 26528, in *Banca dati Onelegale*, il quale ha censurato la clausola sostenendo che essa «appare obiettivamente tale da imporre una incondizionata rinuncia dell’assicuratore offerte perfino a tutelarsi dalle frodi degli assicurati (posto che l’art. 1892 cod. civ. parla di “dichiarazioni false o reticenti rese con dolo o colpa grave”), nonché la presa in carico di tutte le circostanze ed i sinistri già denunciati, o non ancora denunciati, al precedente assicuratore l’obbligo d’indennizzare i sinistri “senza poter eccepire l’omessa o tardiva denuncia”, anche in deroga all’art. art. 1915 cod. civ. e all’art. 2952 cod. civ. Si deve, perciò, convenire sul rilievo che le modalità della copertura assicurativa “in continuità” imposta ai partecipanti alla gara in contestazione sono obiettivamente indeterminate ed esorbitanti e, in quanto tali, inidonee a legittimare una razionale e calcolata formulazione di una proposta negoziale, sulla scorta dei principi operanti per l’attività assicurativa». In precedenza, Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 19 luglio 2019, n. 9526, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «il disciplinare di gara prevede al contrario la non applicabilità dell’art. 1892 c.c., laddove sancisce che “la protezione del rischio verrà prestata automaticamente senza alcuna penalità e senza considerare i sinistri e/o le circostanze note non denunciate negli anni precedenti per le quali l’aggiudicataria dovrà garantire la piena copertura assicurativa senza poter eccepire l’omessa o tardiva denuncia” precisandosi altresì che “limitatamente agli utenti che hanno aderito alla precedente Convenzione RC I., le circostanze e/o i fatti noti prima della Convenzione oggetto della presente procedura, in deroga agli articoli 1892-1893 del codice civile, non potranno essere esclusi dalla copertura”. In sostanza, gli articoli in esame del disciplinare di gara sono illegittimi nella parte in cui attraverso l’applicazione della clausola *claims made* determinano l’impossibilità per l’assicuratore di opporre la responsabilità del contraente ex artt. 1892 e 1893 cod. civ. per le dichiarazioni inesatte o reticenti».

dell'assicurato nella stipula, comporterebbe per gli Assicuratori una “*incondizionata rinuncia*” a tutelarsi persino dalle frodi degli assicurati nonché la presa in carico anche di sinistri già denunciati al precedente assicuratore.

Una clausola di tal genere – o meglio il tentativo da parte di soggetti istituzionali di introdurla nei bandi di gara di polizze collettive – è comunque ben espressiva dell'acquisita consapevolezza circa l'esigenza di coordinare il modello *claims made* con la disciplina generale del contratto di assicurazione e più precisamente con l'applicazione della normativa sulle dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato.

In altre parole, il carattere per certi versi “*alieno*” della garanzia “*a richiesta fatta*”¹³ – nella parte in cui non si concretizza più nel tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze patrimoniali derivanti da fatti che saranno compiuti durante il tempo dell'assicurazione (e quindi non ancora posti in essere nel momento in cui sono rese le dichiarazioni), essendo invece strutturalmente rivolto a trasferire all'assicuratore un rischio relativo a condotte già realizzate al momento della stipula della polizza – pone non poche problematiche rispetto all'interpretazione ed esecuzione degli obblighi di informazione in capo all'assicurato.

2. (Segue). *L'esigenza di un coordinamento della garanzia claims made con gli obblighi di informazione dell'assicurato*

A prescindere da clausole di “continuità assicurativa”, appare evidente la rilevanza della questione in esame, poiché il trasferimento negoziale del rischio, secondo il meccanismo *claims made*, può essere pregiudicato da un'applicazione troppo stringente della

¹³ Sulla polizza *claims made* quale espressione del contratto alieno, si veda il cap. I, nonché in dottrina DELFINI, *Le Sezioni Unite e le claims made: l'ultima sentenza e la “Big Picture*, in *Giur. it.*, 2019, 29; ID., *Claims-Made Insurance Policies in Italy: The Domestic Story and Suggestions from the UK, Canada and Australia*, in *The Italian law journal*, 2018, 117; BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338; LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, in *Danno e resp.*, 2017, 441; GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti che rischierebbe non tanto di prevenire «comportamenti scorretti» dell'assicurato, quanto di consentire all'assicuratore di sottrarsi all'obbligo di manleva di sinistri che, pur dovendo ricadere nell'ambito della garanzia contrattuale, finirebbero, così, per restare "scoperti" nonostante la continuità nella copertura assicurativa. È innegabile, pertanto, che un corretto funzionamento dell'assicurazione *claims made* – quale modello legale di traslazione del rischio della responsabilità civile – passa necessariamente attraverso una armonizzazione ed un adeguamento della disciplina sugli obblighi informativi dell'assicurato, al fine di bilanciare la tutela dell'assicuratore, rispetto a possibili comportamenti fraudolenti dell'assicurato, con l'esigenza di garantire – anche nell'interesse dei terzi danneggiati, oltre che degli stessi assicurati – l'effettivo trasferimento negoziale del rischio a fronte del pagamento del premio da parte dell'assicurato.

Tale esigenza appare, inoltre, del tutto strumentale ad un corretto funzionamento delle regole della concorrenza, in quanto la garanzia *claims made* – se ancorata ad una definizione troppo vaga ed indefinita di c.d. "fatti noti" foriera di innumerevoli possibili eccezioni di inoperatività della polizza – viene ad assumere inevitabilmente caratteri fortemente lesivi del mercato, poiché – come già sottolineato – costringe l'assicurato a rimanere fedele alla compagnia con cui ha sottoscritto il contratto, nel tentativo di evitare il rischio di un vuoto di copertura¹⁴. In particolare, è già stato evidenziato come l'assicurato – pur soggiacendo al potere delle compagnie di recedere in qualsiasi momento dal rapporto negoziale¹⁵ o comunque di non rin-

¹⁴ Come già sottolineato, tuttavia, tale rischio può sussistere, talvolta, anche nel caso di continuità con il medesimo assicuratore, allorché quest'ultimo tenda a frazionare atomisticamente ogni periodo di copertura. Al riguardo, si veda il § 12. In ogni caso, alcune pronunce al fine di valutare la meritevolezza della clausola *claims made* – e nel respingere la censura di immeritevolezza dell'assicurato – attribuiscono rilievo alla circostanza che sia stato l'assicurato e non l'impresa di assicurazione a recedere dal contratto, App. Venezia, 19 giugno 2019, n. 2567, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁵ La facoltà di recesso dal contratto al verificarsi del sinistro è stata censurata da Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437; al contempo, anche la disciplina di settore come l'art. 2, d.m. 22 settembre 2016 ha stabilito l'esclusione, in capo all'assicuratore, della facoltà di recesso dal contratto «a seguito della denuncia di un sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività». Ugualmente, l'art. 5 *bis* dei decreti attuativi della legge Gelli-

novare la copertura ad ogni scadenza contrattuale – sia indotto a non mutare compagnia assicuratrice, a causa del timore di vedersi opposto dal nuovo assicuratore il rifiuto di indennizzo per fatti accaduti durante la vigenza del precedente contratto, non comunicati in fase di sottoscrizione della nuova polizza¹⁶.

Per questa ragione, l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato¹⁷ aveva auspicato – a fronte di possibili vuoti di copertura della garanzia delle polizze *claims made* – l'introduzione, per le imprese assicuratrici, di un obbligo di legge di offrire, sul mercato della r.c. professionale, anche polizze prive della clausola c.d. *claims made*.

È innegabile, infatti, che il rischio di un vuoto di copertura non sussisterebbe o comunque sarebbe drasticamente ridotto con un modello di assicurazione di assicurazione della responsabilità civile diverso dal sistema *claims made*, quale quello delineato dall'art. 1917 c.c., in cui la garanzia è collegata al «*fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione*». In caso di successione di polizze strutturate secondo il modello *tradizionale* non si pone alcuna criticità né alcun vuoto di copertura, in ragione del fatto che l'obbligo di manleva dell'assicuratore persiste anche dopo la cessazione degli effetti del contratto, a prescindere dal momento in cui perviene la richiesta di risarcimento (v. cap. I, § 4).

Tale estensione nella copertura – indubbiamente tutelante per l'assicurato – determina, tuttavia, una forma di garanzia c.d. *open ended*, con l'effetto di esporre l'assicuratore – alla scadenza del

Bianco, come definiti a gennaio 2022 (ma non entrati in vigore) ha previsto che «1. In vigenza della polizza e nel periodo di ultrattività della stessa, l'assicuratore non può esercitare il diritto di recesso dal contratto a seguito della denuncia del sinistro o del suo risarcimento. 2. L'assicuratore può recedere dal contratto prima della scadenza solo in caso di reiterata condotta gravemente colposa dell'esercente la professione sanitaria, accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento di un risarcimento del danno». La facoltà di recesso dell'assicuratore è comunque un falso problema, in quanto le polizze per il rischio della responsabilità civile sono spesso assestate su termini annuali così che alla scadenza, l'assicuratore valuterà se rinnovare o meno la copertura.

¹⁶Sul punto già Trib. Roma, 10 aprile 2013, in *Corr. mer.*, 2013, f. 12, 115, con nota di MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims made nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*.

¹⁷Il riferimento è al Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, in *www.dejure.it*.

termine di durata del contratto – al rischio di perdite per ogni singola polizza, con conseguente obbligo dello stesso di porre a riserva determinate somme, in ragione della possibile ricezione di richieste di risarcimento dopo lo spirare del contratto¹⁸.

Appare, pertanto, poco realistico – se non impossibile – un ritorno ad un sistema di assicurazione della responsabilità professionale secondo il sistema *tradizionale*, in quanto l’abbandono del predetto modello – a favore di quello *claims made* divenuto il modello “legale” del rischio della responsabilità professionale – è avvenuto – come già ricordato – su impulso del mercato assicurativo mondiale, a causa delle gravose conseguenze economiche dei sinistri c.d. tardivi, che hanno reso insostenibile l’assicurazione per la r.c. secondo lo schema codicistico¹⁹.

Per questo motivo, è imprescindibile l’esigenza di una “*armonizzazione*” del funzionamento della garanzia *claims made*, al momento del passaggio da una polizza all’altra, al fine di evitare il rischio di pericolosi “*vuoti di copertura*” nonostante la continuità dell’assicurato nella stipula di polizze a garanzia della responsabilità civile.

Tali vuoti di copertura appaiono ancor più pregiudizievoli in quanto non riguardano soltanto il rapporto tra impresa di assicurazione ed assicurato ma si riflettono anche sui terzi danneggiati nel cui interesse è previsto, in determinati ambiti della responsabilità civile, l’obbligo di assicurazione²⁰. Accanto allo scopo di protezione del patrimonio dell’assicurato²¹ si affianca, infatti,

¹⁸ Sul punto, tra gli altri, DE STROBEL, *La vicenda del claims made*, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 532; MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 831.

¹⁹ In argomento, CESERANI, *Origini e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 804; DE STROBEL, *La vicenda del claims made*, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 544.

²⁰ Al riguardo, Cass., sez. un., 5 maggio 2016, n. 9140, la quale evidenzia che «è peraltro di palmare evidenza che qui non sono più in gioco soltanto i rapporti tra società e assicurato, ma anche e soprattutto quelli tra professionista e terzo, essendo stato quel dovere previsto nel preminente interesse del danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapacienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico».

²¹ Sul modello dell’assicurazione della responsabilità civile, partecipe del tipo dell’assicurazione contro i danni, con conseguente scopo di indennizzare il ri-

l'esigenza di tutelare il terzo danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico.

Più in generale, viene in rilievo la funzione sociale dell'assicurazione della responsabilità civile tesa, cioè, a contemperare gli interessi dei soggetti "produttori" di rischio, nell'ambito di attività socialmente indispensabili ma intrinsecamente foriere di eventi pregiudizievoli, con i diritti delle eventuali vittime di tale attività, i quali hanno assunto una posizione di sempre maggiore interesse per l'ordinamento generale²².

Per questa ragione appare ancor maggiormente avvertita la necessità di un corretto funzionamento del modello di assicurazione *claims made* ed evitare che quest'ultimo esponga il garantito a vuoti di copertura, nonostante la continuità nella stipula delle polizze²³.

schio dell'impovertimento del patrimonio dell'assicurato a seguito di un sinistro, inteso come semplice accadimento materiale, tra gli altri, CORRIAS, *Il problema dell'onerosità-gratuità nel contratto di assicurazione e nei contratti aleatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1016; CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685; CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2016, 753; CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921; PARDOLESI, SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in *Danno e resp.*, 2018, 410; GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1966, 123. Sul piegamento dell'originaria funzione dell'assicurazione della responsabilità civile da strumento di tutela del patrimonio dell'assicurato a mezzo di realizzazione di finalità di carattere economico sociali, BOSCA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 256.

²²Sulla funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria, LANDINI, *Assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica e strumenti privatistici nella lotta alle frodi assicurative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 523; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III, Il diritto del contratto di assicurazione, 2, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, 329; SELLA, *La funzione sociale del contratto di assicurazione r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, f. 1, 216-222.

²³In proposito è perentorio il monito di Cass., sez. un., 5 maggio 2016, n. 9140 ossia che il «giudizio di idoneità della polizza difficilmente potrà avere esito positivo in presenza di una clausola *claims made*, la quale, comunque articolata, espone il garantito a buchi di copertura».

3. *Le polizze claims made ed i buchi di copertura*

L'ampio ed articolato dibattito – dottrinale e giurisprudenziale – sull'assicurazione della responsabilità civile secondo il modello *claims made*²⁴ ha, sino ad ora, pressoché posto in secondo piano la problematica dei c.d. “fatti noti” e più in generale dei possibili e frequenti rischi di vuoti di copertura in caso di passaggio da una polizza all'altra. In particolare l'attenzione del c.d. “diritto giurisprudenziale”²⁵ è stata incentrata per lungo tempo sul c.d. periodo di garanzia retroattiva, previsto dal regolamento contrattuale e sulla conseguente congruità o meno dell'estensione temporale prevista dalla polizza.

Più precisamente, le riflessioni si sono concentrate soprattutto sulle ipotesi di assenza di garanzia contrattuale – allorché il c.d. periodo di garanzia retroattiva, previsto dal regolamento negoziale, fosse limitato nel tempo e comunque inferiore al termine di prescrizione dell'azione del danneggiato – oppure sul caso in cui la richiesta risarcitoria fosse pervenuta dopo la cessazione degli effetti della polizza²⁶.

²⁴ Sulla clausola *claims made* nel contratto di assicurazione della responsabilità civile, la bibliografia è molto estesa; al riguardo, si richiamano i contributi monografici segnalati nel cap. I, nota 1.

²⁵ Sul c.d. diritto giurisprudenziale, le riflessioni di P. GROSSI, *A proposito del diritto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1, il quale rileva come il «diritto giurisprudenziale è oggi, accanto all'opera legislativa dello Stato e delle regioni, una sorta di provvida valvola che permette un più congruo respiro al diritto positivo italiano»; ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente. Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia del diritto*, 2008, 47; VETTORI, *La giurisprudenza fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 869; PERLINGIERI, *Il diritto giurisprudenziale e il ruolo della dottrina*, in *Il giusto processo civile*, 2012, 1; BUSNELLI, *Responsabilità aquiliana e diritto giurisprudenziale positivo*, in *Danno e resp.*, 2022, 571; ID., *La dottrina delle Corti e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2014, 461; LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 2019, 345; CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 21.

²⁶ Sul vuoto di copertura per il limitato periodo di c.d. retroattività della polizza secondo il regime *claims made*, tra le altre, anche Trib. Milano, 14 aprile 2017, n. 4328, Giudice Flamini; Trib. Bologna, 28 settembre 2016; Trib. Padova, 10 agosto 2016; Trib. Ragusa, 16 maggio 2016, in *Banca dati Onelegale*.

Il dibattito originatosi²⁷ ha condotto all'arresto delle Sezioni Unite²⁸ n. 9140 del maggio 2016, le quali – come noto – hanno demandato lo scrutinio sulla validità delle clausole *claims made* ad una valutazione circa la "meritevolezza" delle stesse, da svolgere di volta in volta, in relazione all'assetto negoziale delle singole polizze²⁹.

Contestualmente, a seguito della pronuncia della C.s.u., si è formato un orientamento volto a riconoscere la meritevolezza di tutela e quindi la validità delle polizze recanti un periodo di copertura c.d. retroattiva "adeguato" mentre viceversa si è affermata una tendenza a riconoscere l'invalidità delle coperture con una estensione temporale assai ridotta.

In tal modo, quindi, i possibili vuoti di copertura posti dalle polizze spurie o miste – nella parte in cui prevedono una retroattività

²⁷ La giurisprudenza di legittimità si è interrogata sulle clausole *claims made* a partire dal noto arresto di Cass., 15 marzo 2005, n. 5624. Più di recente, si segnalano anche Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872, in *Corr. giur.*, 2015, 1057. Più in generale, sul dibattito ed i diversi orientamenti che si sono formati nel corso del tempo in relazione alle clausole *claims made*, si rimanda a ROSSETTI, *Il diritto delle Assicurazioni*, III, Padova, 2013, 34.

²⁸ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 852, con nota di VERNIZZI; in *Contratti*, 2016, 753, con nota di CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*; in *Corr. giur.*, 2016, 921, con nota di CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*. Al riguardo, anche HAZAN, *La singolare vicenda della claims made, prime e dopo le Sezioni Unite* ("Piacer figlio d'affanno; Gioia vana ..."), in *Danno e resp.*, 2016, 960. Nello stesso senso anche Cass., sez. un., 2 dicembre 2016, n. 24645.

²⁹ La questione di "meritevolezza" del sistema *claims made* era stata posta da Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622. Su recenti precedenti che hanno fatto riferimento alla meritevolezza degli interessi regolati convenzionalmente, si segnalano (in tema di contratti finanziari particolarmente complessi), Cass., 29 febbraio 2016, n. 3949; Cass., 15 febbraio 2016, n. 2900, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 852; Cass., 30 settembre 2015, n. 19559; Cass., 10 novembre 2015, n. 22950. Trib. Cagliari, 8 gennaio 2014, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 372; Trib. Torino, 17 gennaio 2014, in *www.dejure.it*. In argomento, DOLMETTA, "My way", "For you", "Piano visione Europa" e *Corte di Cassazione*, in *www.ilcaso.it*; COSTANZA, *For you for nothing o immeritevolezza*, cit., 729. Sul giudizio di meritevolezza in un ambito diverso, Cass., 1° aprile 2011, n. 7557 (in *Giur. it.*, 2012, 543; e con ampia disamina, in chiave critica, della sentenza è svolta da GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 573). Più in generale, BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, 48.

assai limitata – sono state superati con la pattuizione – come nel frattempo decretato dal diritto positivo³⁰ – di una c.d. *prior acts coverage* congrua rispetto alle esigenze dell'assicurato o, comunque, rispetto al termine di prescrizione dell'azione risarcitoria del danneggiato.

Più in generale, è innegabile che sul mercato assicurativo si assista ormai alla diffusione di polizze articolate secondo il modello c.d. puro, divenuto il “modello legale” di assicurazione, in ambiti assai rilevanti della responsabilità civile³¹.

Il riconoscimento di una retroattività anche se illimitata, tuttavia, non è in grado di incidere sul rischio di “*buchi di copertura*” nell'ipotesi di successione di polizze, in quanto tale rischio prescinde dall'entità temporale dell'estensione della copertura rispetto ai “sinistri” verificatisi prima della data di stipula della polizza.

In particolare, può accadere che l'assicurato, in pendenza di una polizza, sia consapevole di aver posto in essere una condotta che potrebbe essere colposa, i cui effetti pregiudizievoli sono comunque destinati a manifestarsi in un tempo successivo (c.d. *long-tail claims*). Tuttavia, se nel frattempo la polizza vigente al momento in cui è accaduto il fatto cessa di avere efficacia – per qualsiasi motivo – e quindi la richiesta di risarcimento giunga nel momento in cui sia stata sottoscritta una nuova copertura assicurativa, il predetto sinistro è destinato a rimanere privo di garanzia, poiché il nuovo assicuratore opporrà il disposto degli artt. 1892 e 1893 c.c., stante la consapevolezza dell'assicurato, al momento della sottoscrizione

³⁰ Il riferimento è al decreto del Ministero della Giustizia del 22 giugno 2016, in punto di assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato, all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 27 in tema di responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie, al decreto del Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, del 14 luglio 2009, recante il modello legale di polizza di responsabilità professionale derivante dall'attività di sperimentazione clinica.

³¹ Al contempo, per le clausole *claims made* secondo la formulazione c.d. pura non sono mosse “in via di principio” censure di invalidità da parte di Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., secondo la quale «... la prospettazione dell'immeritevolezza è, in via di principio, infondata con riferimento alle clausole c.d. pure ... mentre l'esito dello scrutinio sembra assai più problematico con riferimento alle clausole c.d. impure, a partire da quella, particolarmente penalizzante, che limita la copertura alla sola ipotesi che, durante il tempo dell'assicurazione, intervengano sia il sinistro che la richiesta di risarcimento ...».

della polizza, di aver posto in essere una condotta colposa³².

Al contempo, all'assicurato sarà opposto il diniego di copertura anche dall'assicuratore sottoscrittore della polizza vigente nel momento in cui è stata realizzata la condotta colposa, in considerazione della mancata ricezione di una richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato all'assicurato, nel periodo di efficacia della predetta polizza.

La casistica, a questo proposito, può essere assai articolata (come si dirà in seguito nel § 10); emblematica può essere la vicenda già ricordata nel capitolo precedente³³, riguardante l'apertura di un procedimento penale per responsabilità medica in pendenza di un polizza assicurativa – il cui regolamento contrattuale preveda una definizione di sinistro limitata alla sola richiesta di risarcimento del danno, senza alcun riferimento al procedimento penale o amministrativo – mentre la richiesta di risarcimento sopraggiunge nel momento in cui è in vigore una diversa copertura assicurativa.

In questa ipotesi, l'assicurato può essere esposto al rischio di diniego di copertura assicurativa da parte di entrambe le compagnie, nonostante la piena continuità nel pagamento dei premi. L'assicuratore subentrante potrebbe contestare l'operatività della garanzia, in quanto l'assicurato nel momento in cui ha sottoscritto la nuova polizza era già a conoscenza del possibile "claim"; l'assicuratore del periodo in cui si è originato il procedimento penale, invece, potrebbe opporre che, nel momento di efficacia della polizza, non è pervenuta alcuna richiesta risarcitoria.

Ancora può accadere che in relazione ad un unico sinistro alcune richieste risarcitorie giungano all'assicurato nel momento di efficacia di una determinata polizza mentre altri legittimati attivi al risarcimento (si ponga, ad esempio, il caso di un decesso per responsabilità medica, in cui ad agire siano diversi congiunti del *de cuius*)³⁴ trasmettano la richiesta risarcitoria in pendenza di diversa polizza.

³² Tra le tante, Trib. Taranto, 12 gennaio 2016, in *Banca dati Pluris*; Trib. Padova, 13 febbraio 2017, Giudice Bordon, sentenza n. 392/2017, r.g. 3393/2013.

³³ Al riguardo, si veda il caso di Trib. Bologna, 21 maggio 2021, n. 1337, in *Giuraemilia*. Al contempo, anche Cass., 19 febbraio 2016, n. 3269.

³⁴ Sui criteri di determinazione dei legittimati al risarcimento, Cass., sez. un., 1° luglio 2002, n. 9556, in *Dir. giust.*, 2002, 34, 21, con nota di ROSSETTI, *Vittime secondarie e risarcimento del danno morale da lesioni personali*.

Anche rispetto a questa vicenda all'assicurato – in relazione alle richieste risarcitorie giunte successivamente – può essere opposta l'inoperatività di entrambe le polizze; il primo assicuratore potrebbe sostenere che si tratta di sinistri “nuovi” pervenuti cioè quando la polizza era già cessata; il secondo assicuratore, invece, potrebbe opporre la conoscenza pregressa del fatto da parte dell'assicurato³⁵.

³⁵ Significativa è la vicenda di Trib. Milano, 20 novembre 2018, n. 11633, in *Banca dati Dejure*, riguardante una vicenda in cui a distanza di tempo dalla conclusione di una transazione effettuata dagli Assicuratori di un'azienda ospedaliera con la vittima primaria perveniva – in vigenza di una diversa polizza – una ulteriore richiesta risarcitoria dei familiari; a fronte del diniego di manleva di entrambe le compagnie, l'organo giudicante afferma l'operatività della seconda polizza: «invero, il sinistro, per come noto alla danneggiante, era già stato oggetto di una definizione avvenuta in via bonaria con la danneggiata primaria e, in allora, non vi erano indici per prevedere che i figli della paziente, assistiti dal medesimo difensore e silenti sino al 2010, nonostante fossero stati coinvolti nella gestione dell'infortunio sin dall'origine, avrebbero in seguito mutato avviso e deciso di agire in proprio, dispiegando azione giudiziaria a distanza di otto anni dai fatti avverso l'ente assicurato. Non si ravvisano dunque profili di reticenza dovuti a dolo o colpa grave in capo all'Azienda ospedaliera assicurata; neppure può ritenersi sussistere una 'inesattezza nella dichiarazione' a carico dell'assicurato, poiché la lamentata omissione aveva ad oggetto un sinistro da ritenersi (con una valutazione da effettuarsi ex ante) già liquidato e definito all'atto della stipulazione della nuova copertura assicurativa. Appaiono pertanto soddisfatte per il caso in esame le condizioni previste in contratto per l'operatività della garanzia assicurativa concordata tra le parti. Ne deriva che A. S.p.A. deve essere condannata a tenere indenne l'ente convenuto di quanto questo ultimo è tenuto a corrispondere a parti attrici per effetto della presente sentenza per capitale, interessi e spese, previa applicazione della franchigia di polizza di € 45.000,00. Deve, per contro, essere rigettata la domanda di garanzia formulata avverso Z., posto che la richiesta di risarcimento, relativa ad un sinistro già liquidato in via transattiva per altro danneggiato, perveniva successivamente allo scadere del termine di ultrattività della copertura, convenzionalmente individuato, per le richieste di risarcimento cd. seriali, in un anno dalla cessazione di operatività della garanzia assicurativa, rilevando altresì che, allo stato, non parrebbero ricorrere indici di nullità della clausola *claims made* in esame (vizio che, per quanto rilevabile d'ufficio, ben avrebbe potuto essere almeno prospettato dalle parti interessate)». Nello stesso senso anche Trib. Genova, 1° marzo 2016, n. 728, in *Banca dati Dejure*, secondo la quale «con riguardo all'eccepta natura di sinistro cd. 'in serie', asseritamente rientrante nella precedente copertura assicurativa di C., non possono essere condivise le argomentazioni difensive di Am Tr. Infatti anche la polizza stipulata con Carige era del genere 'claims' e richiedeva pertanto che il sinistro in serie si fosse originato ed esaurito interamente sotto la vigenza della polizza che nel caso tuttavia risulta cessata alla data del 31.12.08 proprio in relazione al presupposto del 'claim', ovvero ben prima della domanda del Na. del 2013. Trattasi quindi di

4. (Segue). *I possibili correttivi al fine di evitare buchi di copertura: le c.d. deeming clause e la buona fede contrattuale*

Le ipotesi sopra indicate sono esemplificative delle situazioni talvolta paradossali che possono originarsi con il sistema *claims made*, soprattutto in relazione alla successione di polizze nel tempo.

È indubbio, comunque, che le situazioni di criticità appena descritte possono essere superate con l'affinamento delle tecniche di redazione dei regolamenti contrattuali e delle previsioni in esso contenute; così ad esempio in relazione all'ultima delle ipotesi in precedenza richiamate, la situazione di conflittualità può essere risolta con la previsione della definizione di «sinistro in serie» e della conseguente copertura del medesimo³⁶.

In questo senso, è abbastanza significativo quanto previsto dai Decreti Attuativi degli obblighi assicurativi della legge Gelli-Bianco – definiti ma non ancora entrati in vigore³⁷ – i quali specificano che in caso di una «... pluralità di eventi riconducibili allo stesso atto, errore od omissione oppure a più atti, errori od omissioni riconducibili ad una stessa causa ...» «la garanzia assicurativa opera per il sinistro denunciato a partire dalla prima richiesta ...»³⁸.

Allo stesso modo, attualmente quasi tutti i regolamenti contrattuali tendono ad equiparare alla richiesta risarcitoria anche l'aper-

nuova domanda risarcitoria pervenuta quando era operativa la copertura della terza chiamata». Si segnala anche Trib. Benevento, 31 marzo 2020, n. 609, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Benevento, 27 aprile 2022, n. 984, in *Banca dati Dejure*.

³⁶ Per "sinistro in serie", si considerano unitariamente verificati tutti i danni causati da un unico evento per il quale sia stata avanzata la prima richiesta di risarcimento durante il tempo dell'assicurazione, ancorché siano state avanzate, successivamente alla scadenza del contratto, ulteriori domande risarcitorie, o si siano manifestati danni aggiuntivi.

Sul sinistro in serie e sui riflessi sul massimale assicurativo, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 303.

³⁷ Si veda cap. III, § 1.

³⁸ La definizione di "sinistro in serie" è contenuta anche nella determinazione del 8 giugno 2016, n. 618 dell'Autorità nazionale anticorruzione, in punto di «linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi»: «Nel caso di sinistri in serie, la data del primo sinistro è la data da assumere a riferimento per tutte le richieste di risarcimento presentate successivamente. Per sinistro in serie si deve intendere l'insieme di più sinistri che siano derivati da una medesima causa».

tura di un procedimento penale o amministrativo così che – per il futuro – dovrebbe essere evitata una situazione di conflitto quale quella descritta nel paragrafo precedente, allorché in pendenza di una polizza si apra un procedimento penale, senza alcuna richiesta di risarcimento, destinata, invece, a giungere successivamente, in pendenza di una distinta copertura assicurativa³⁹.

Sotto questo profilo, tuttavia, appare ancor più evidente la contraddittorietà – foriera di pregiudizievoli vuoti di copertura – che deriva dalla stringente definizione di “*sinistro*” contenuta nei già citati Decreti attuativi degli obblighi assicurativi della legge n. 24 del 2017, nella parte in cui escludono che «*la querela e l’avviso di garanzia*» non costituiscono sinistro (Definizioni, art. 1, lett. o).

Si è già segnalato, infatti, che – alla stregua di quanto previsto dall’art. 1 della normativa di fonte secondaria – l’assicuratore del momento in cui si è “*aperto*” il procedimento penale potrà opporre il diniego di copertura, in quanto – stante il dettato dei Decreti attuativi – non si è verificato alcun sinistro durante il periodo di copertura mentre l’assicuratore del momento di ricezione della richiesta di risarcitoria opporrà la conoscenza pregressa.

Più in generale, al fine di limitare il rischio di vuoti di copertura nella successione di polizze, potrebbero essere inserite nei regolamenti contrattuali – a prescindere da clausole di garanzia postuma (ovvero di copertura supplementare alla scadenza della polizza), che ovviamente incidono notevolmente sui costi del premio⁴⁰ – clausole di denuncia preventiva (c.d. *deeming clause*)⁴¹.

³⁹ Si veda la nota 33.

⁴⁰ Si consideri che la “*l’ultrattività almeno decennale*” – prevista dall’art. 2, comma 1°, del decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016, in tema di condizioni minime dell’assicurazione della responsabilità civile dell’avvocato – riguarda soltanto gli «avvocati che cessano l’attività nel periodo di vigenza della polizza». Allo stesso modo, l’art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24, in punto di «estensione della garanzia assicurativa», prevede «l’ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi» soltanto nel caso di «cessazione definitiva dell’attività professionale».

⁴¹ Attribuisce rilevanza al ruolo delle *deeming clauses*, DE LUCA, *Clausole claims made: sono tipiche e lecite, ma di tutto si può abusare*, in *Foro it.*, 2018, 3033.

Si tratta di clausole che – come già evidenziato⁴² – consentono all'assicurato, in aggiunta alla denuncia di sinistro a seguito di richiesta di risarcimento del terzo, di comunicare all'assicuratore anche tutte quelle circostanze di fatto di cui viene a conoscenza in corso di contratto e dalle quali in futuro potrà originarsi una richiesta risarcitoria⁴³.

In tal modo, una garanzia *claims made*, prestata con la clausola "deeming clause", consentirebbe all'assicurato di beneficiare della prestazione di garanzia anche in relazione alle richieste di risarcimento, ricevute dopo la cessazione degli effetti della polizza, riguardanti fatti denunciati preventivamente e "cautelativamente" dall'assicurato⁴⁴; conseguentemente, l'assicuratore della polizza resta "deemed" – ossia obbligato alla propria prestazione di garanzia – nell'ipotesi di ricezione, anche dopo anni dalla scadenza della polizza, di un *claim* relativo ai fatti denunciati⁴⁵.

In ogni caso, a prescindere dagli inevitabili "correttivi" ai regolamenti contrattuali del sistema *claims made*, è indubbio che la clausola generale di buona fede, sia nell'interpretazione del contratto, sia nell'esecuzione quale fonte integrativa ai sensi dell'art.

⁴² Si veda il cap. I, § 7.

⁴³ L'art. 11 della legge Gelli-Bianco – nella parte in cui si riferisce, ai fini dell'operatività della copertura – agli eventi "denunciati" dallo stesso assicurato all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza sembra aver tipizzato la denuncia cautelativa (c.d. *deeming clause*) dell'assicurato (al riguardo LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1478; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75; SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; MONTICELLI, *Nullità della claims made e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155; GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

⁴⁴ Sul punto, CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, cit., 816. Sulle criticità nella copertura in caso di successione di polizze, ampiamente, LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 829.

⁴⁵ In argomento, PARTENZA-NUCCI, *Claims Made, l'efficacia temporale della garanzia di responsabilità civile*, Pisa, 2020, 139.

1374 c.c.⁴⁶, dovrebbe essere in grado di superare alcune situazioni di criticità in punto di vuoto di copertura. In particolare, dovrebbe porsi in contrasto con la buona fede la condotta dell'impresa di assicurazione che – in assenza della previsione espressa della c.d. clausola *deeming clause* – contesti l'operatività della garanzia in relazione ad una denuncia da parte dell'assicurato di circostanze di fatto, più o meno dettagliate, dalle quali in futuro potrebbe originarsi una richiesta di risarcimento, al momento non ancora pervenuta.

Se si ragionasse diversamente, infatti, si determinerebbero conseguenze paradossali, in quanto l'assicurato, in prossimità della scadenza della polizza, sarebbe altrimenti indotto a sollecitare il potenziale danneggiato ad inoltrare una richiesta di risarcimento, al fine di far rientrare l'evento nella garanzia contrattuale. In tal modo, l'assicurato si troverebbe, di fatto, ad incentivare il proprio cliente o un terzo a “notificare” una richiesta risarcitoria (che eventualmente avrebbe potuto anche non essere formulata), violando così l'obbligo di salvataggio previsto dall'art. 1914 c.c., che assolve la funzione di salvaguardare l'interesse comune di assicurato ed assicuratore al non verificarsi del sinistro⁴⁷.

⁴⁶Sulla buona fede nel contratto assicurativo, MONTI, *Buona fede e assicurazione*, Milano, 2002; più in generale, sull'art. 1375 c.c., quale ipotesi nella quale la legge, ai sensi del precedente art. 1374 c.c., integra il contratto, si segnala, FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2013; CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, cit., 414. Il tema è ampiamente trattato da RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 117; GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub. art. 1375 c.c., Bologna-Roma, 1993, 117. In senso diverso, invece, C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *I Contratti in generale*, II, a cura di Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno-Gabrielli, Torino, 2006, 1173.

⁴⁷Si consideri, infatti, che nei regolamenti contrattuali delle polizze *claims made*, il sinistro è normalmente identificato con «la richiesta di risarcimento danni ... per i quali è prestata l'assicurazione». Sull'obbligo di salvataggio, SCIBETTA, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 967; CAPPAL, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile: un difficile connubio*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 742; ROSSETTI, *Natura e contenuto degli obblighi di avviso e di salvataggio*, in *Giust. Civ.*, 2009, 2143; BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso di salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560; SABATELLI, *Obbligo di salvataggio e progressione dell'evento dannoso nell'assicurazione contro i danni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 142.

Tale aporia è stata evidenziata anche dall'ordinanza – avente finalità demolitoria del sistema *claims made* – della Cassazione⁴⁸ che ha provocato il successivo arresto delle Sezioni Unite del settembre 2018⁴⁹; in particolare, è stata enfatizzata la situazione paradossale in cui si può trovare l'assicurato: "... *sapendo di avere causato un danno, se tace e aspetta che sia il danneggiato a chiedergli il risarcimento, perde la copertura; se sollecita il danneggiato a chiedergli il risarcimento, viola l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1915 c.c.*"⁵⁰.

Appare evidente, invece, che la situazione di difficoltà può essere risolta facendo ricorso alla clausola generale di buona fede – espressione di una regola generale del sistema che permette, in modo efficiente, di colmare la lacuna – e quindi ritenendo che la c.d. "denuncia cautelativa" impegni la polizza, con la conseguenza che essa sarà chiamata a tenere indenne l'assicurato anche se la richiesta risarcitoria giunge in un periodo successivo in cui è vigente una polizza diversa.

Si consideri, inoltre, che anche la richiesta di risarcimento del danno da parte del terzo, analogamente ad una denuncia "preventiva" dell'assicurato, può rimanere "senza seguito". In questo modo, l'equiparazione della denuncia preventiva dell'assicurato ad una richiesta risarcitoria del terzo non frustra la *ratio* della clausola *claims made*, consistente nel permettere all'assicuratore, alla scadenza del termine di efficacia della polizza, di avere consapevolezza sulla probabile esposizione risarcitoria, al fine di evitare una inutile predisposizione delle riserve⁵¹.

⁴⁸ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465; tale ordinanza demolitoria, inoltre, ha asserito anche un'ulteriore situazione di paradosso tra il sistema *claims made* e l'adempiimento dell'obbligo di salvataggio: «l'attribuzione della qualifica di "sinistro» alla richiesta risarcitoria del terzo renderebbe impossibile l'adempiimento dell'obbligo di salvataggio, di cui all'art. 1914 c.c.. Per adempiere tale obbligo, infatti, l'assicurato dovrebbe rendersi irreperibile alle richieste del terzo, ovvero non accettare le raccomandate o le notificazioni da questo speditegli».

⁴⁹ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437.

⁵⁰ Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465.

⁵¹ Lo scopo delle polizze con clausola *claims made* è quella di soddisfare l'esigenza dell'assicuratore di ottenere «certezza sul termine finale della propria, eventuale esposizione debitoria, che viene ancorato allo spirare del periodo contrattuale di efficacia del contratto e non a quello della prescrizione del diritto al

5. Il ruolo dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c. nell'assicurazione secondo il modello *claims made*

Le c.d. *deeming clause*, o più in generale le denunce cautelative da parte dell'assicurato, non sono in grado di esaurire e risolvere ogni situazione di "buco di copertura", connessa all'ipotesi di successione di polizze nel tempo. Al contempo, una denuncia cautelativa può determinare conseguenze negative per l'assicurato, potendo occasionare il mancato rinnovo del contratto alla scadenza da parte dell'Assicuratore (e maggiore difficoltà, nel futuro, a reperire un nuovo Assicuratore) oppure, più in generale, un incremento cospicuo del premio per l'anno successivo⁵².

È indubbio, quindi, che l'attenzione debba essere spostata sul disposto dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c., i quali disciplinano le conseguenze delle reticenze e delle dichiarazioni inveritiere rese dall'assicurato prima della stipula del contratto, in relazione a circostanze rilevanti per la conclusione dell'accordo⁵³. Al riguardo, non va dimenticato che tali norme sono "centrali" rispetto al funzionamento dell'assicurazione della responsabilità civile secondo il sistema *claims made*, ed in particolare ai fini del superamento del-

risarcimento del terzo, eventualmente danneggiato, riuscendo così, per giunta, a formulare una più efficiente quotazione del rischio (e del premio), una più corretta determinazione dei massimali dei singoli contratti ed una miglior predisposizione delle riserve, elementi tutti che possono riflettersi, peraltro, in ulteriori vantaggi per l'assicurato», BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 925; VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made: rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicur.*, 2010, I, 7; PARTENZA, *Assicurazione di r.c. delle aziende ospedaliere e clausole claims made*, in *Assicur.*, II, 2010, 680.

⁵² Sul punto DELFINI, *Clausole claims made e determinazione unilaterale dell'oggetto nel B2B: l'equilibrio giuridico del contratto negli obiter dicta della Cassazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 549, il quale evidenzia anche il meccanismo distorto che può originarsi con richieste risarcitorie di "incerto fondamento" che tuttavia costituirebbero, di per sé sole, un danno certo per l'assicurato, sotto il profilo dell'incremento di premio o della difficoltà di reperire aliunde una nuova polizza.

⁵³ Al contempo, siffatte previsioni normative sono, normalmente, richiamate nelle clausole negoziali, che escludono la copertura, in ipotesi di conoscenza pregressa dell'assicurato di circostanze determinanti del consenso e tacite al momento della sottoscrizione del contratto.

l'obiezione secondo la quale il modello "a richiesta fatta" – consentendo la copertura di fatti compiuti prima della stipula del contratto – determinerebbe la nullità del contratto, a causa dell'assenza del rischio e quindi di un elemento strutturale del contratto⁵⁴.

⁵⁴ Al riguardo, Cass., 13 marzo 2014, n. 5791 (Rel. Rossetti), la quale censura la possibilità di assicurare un rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula; viene così posta l'attenzione sul disposto dell'art. 1895 c.c., che determinerebbe la nullità per inesistenza del rischio dell'assicurazione della responsabilità civile «stipulata da persona che abbia già tenuto una condotta illecita, a nulla rilevando che il danno da essa causato sia destinato a prodursi nel futuro». Secondo la ricostruzione prospettata – seppur attraverso un mero *obiter dictum*, in quanto la vicenda non riguardava direttamente le clausole *claims made* – la clausola de qua consentirebbe l'indennizzo di rischi già verificatisi al momento della stipula del contratto, anche se le parti ne ignoravano l'esistenza (c.d. rischio putativo). Appare indubbio il rilievo del principio affermato, se traslato sul piano dell'efficacia delle clausole *claims made*. Tale importanza è amplificata dalla circostanza che lo stesso Relatore di Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, ha già avuto modo di riconoscere – seppur in sede diversa – la nullità della clausola *claims made*, in virtù della previsione dell'art. 1895 c.c., nella parte in cui la norma prevede un'ipotesi di nullità testuale del contratto di assicurazione, nel caso in cui il rischio abbia cessato di esistere prima della conclusione del contratto (Trib. Roma, 12 settembre 2007, n. 1719; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, Padova, 2013, III, 34. Trib. Roma, 1° marzo 2006, in www.dejure.it, secondo la quale: «Per "rischi già verificatisi" tuttavia debbono intendersi non solo gli eventi dannosi materialmente avvenuti prima della stipula del contratto, ma anche quelli i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula. In questo caso nulla rileva che l'evento si sia concretamente verificato dopo la stipula del contratto, quando l'avveramento del sinistro non rappresenta che una conseguenza inevitabile di fatti già avvenuti prima di tale momento. Così ad es., sarebbe nullo il contratto di assicurazione del credito se il fallimento del debitore dell'assicurato, dichiarato dopo la conclusione del contratto, sia stato reso inevitabile dal compimento di atti pregiudizievoli in epoca anteriore alla stipula; così come sarebbe del pari nullo il contratto di assicurazione contro il rischio di crollo di un immobile, se al momento della stipula si era già verificato il cedimento del terreno su cui poggiava l'edificio, e che ha prodotto quale conseguenza inevitabile il crollo della costruzione. Or bene, nell'assicurazione della r.c. il "rischio" dedotto in contratto è l'impoverimento dell'assicurato, conseguente ad esborsi risarcitori a loro volta derivanti da fatti illeciti commessi dall'assicurato medesimo. Pertanto, sebbene l'assicurato patisca materialmente il pregiudizio quando il terzo danneggiato esiga il risarcimento, non v'è dubbio che il "rischio" dedotto nel contratto è rappresentato non dalla richiesta di risarcimento proveniente dal terzo, ma dalla commissione di illeciti colposi da parte dell'assicurato. Ne consegue che la clausola *claims made*, consentendo l'indennizzabilità di rischi già verificatisi al momento della stipula del contratto, è nulla ex art. 1895 c.c., in quanto rappresenta l'assicurazione di un rischio putativo»).

È già stato segnalato, infatti, il dibattito che si è originato sulla validità della garanzia a “*richiesta fatta*” in ragione dell’assenza del rischio, quale elemento essenziale del contratto di assicurazione (inteso qui quale situazione di rischio, o rischio in astratto) che deve preesistere alla stipula del contratto e perdurare dopo tale momento⁵⁵.

Il diritto positivo, infatti, non consente né l’assicurazione retroattiva, quella cioè i cui effetti si producano in una data anteriore a quella della stipula del contratto, né l’assicurazione di rischi già verificatisi, ancorché le parti ne ignorino l’esistenza (c.d. rischio putativo). Alla stregua dell’impostazione demolitiva, pertanto, l’assicurazione *claims made* – nel consentire l’indennizzo di rischi già verificatisi al momento della stipula del contratto – sarebbe nulla *ex art. 1895 c.c.*, in quanto rappresenterebbe l’assicurazione di un rischio putativo, dovendosi intendere per “rischio” dedotto nel contratto non la richiesta di risarcimento proveniente dal terzo, ma la commissione di illeciti colposi da parte dell’assicurato.

La censura è stata superata attraverso il rilievo secondo cui – nell’assicurazione della responsabilità civile – il rischio dedotto in contratto non è rappresentato dall’incertezza del sinistro (o dell’evento dannoso), ma dall’incertezza dei danni che da questo possono derivare, così che la situazione di rischio e, quindi, di interesse all’assicurazione (art. 1904 c.c.) va considerata sussistente anche a fronte di un sinistro già verificatosi, ma del quale non sono ancora conosciute – nell’*an* o nel *quantum* – le conseguenze che da esso possono derivare⁵⁶.

Di qui la rilevanza – nel funzionamento della garanzia, prestata secondo il modello *claims made* – degli artt. 1892 e 1893 c.c., tenuto conto che – come evidenziato anche dalle stesse Sezioni Unite n. 9140 del maggio 2016 – il compimento di un illecito da parte

⁵⁵ Si veda l’impostazione demolitiva di Trib. Roma, 1° marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 12 gennaio 2006 e 10 marzo 2006, in *Banca dati Dejure*; Trib. Roma, 10 agosto 2006, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 1, 171, con nota di D. DE STROBEL, *Claim’s made e rischio putativo*, nonché sotto forma di *obiter dictum* Cass., 13 marzo 2014, n. 5791.

⁵⁶ Si veda CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 59, e la relativa bibliografia citata dall’a.; in precedenza VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, 63.

dell'assicurato, prima della stipula del contratto, non determina il venir meno dell'alea del rischio e, con essa, della validità del contratto, se le parti – al momento della conclusione del contratto – ignoravano che da tale fatto potessero derivare conseguenze risarcitorie.

Dall'altro lato, però non va dimenticato che le disposizioni sugli artt. 1892 e 1893 c.c. sono pensate per un modello di assicurazione in cui la garanzia è destinata a tenere indenne l'assicurato rispetto alle conseguenze risarcitorie di una condotta non ancora posta in essere al momento della stipula della polizza mentre la peculiarità del modello a "richiesta fatta" è proprio la copertura anche del "passato" dell'assicurato ossia delle condotte già realizzate.

Per questa ragione, tali disposizioni oltre ad essere fondamentali ai fini della garanzia a "richiesta fatta" pongono non poche difficoltà applicative che rischiano di minare il corretto funzionamento del modello, a causa dei vuoti di copertura che si possono originare.

6. *La ratio degli artt. 1892 e 1893 c.c. e l'antecedente dell'art. 429 cod. comm.*

È nota la *ratio* dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c., volta a consentire l'esatta individuazione e rappresentazione del rischio da parte dell'assicuratore, il quale – solo dopo aver conosciuto tutte le circostanze idonee ad influire sul rischio oggetto del contratto – può essere in grado di decidere, in modo consapevole, sulla conclusione dell'accordo e sulla determinazione esatta del premio⁵⁷.

In particolare, da tempo si è affermato che *«l'esatta determinazione del rischio costituisce un cardine fondamentale della disciplina delle assicurazioni, in quanto è in relazione al rischio che viene stabilito l'ammontare del premio e in quanto una inesatta valutazione del rischio da parte dell'assicuratore si ripercuote (per via dell'aumento della probabilità del verificarsi del sinistro) sulla*

⁵⁷ Sul punto, tra gli altri, ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, cit., 863; GAMBINO, v. *Contratto di assicurazione: profili generali*, in *Enc. Treccani*, Roma, 1988, 10; MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 793; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 39.

*gestione dell'impresa e quindi sulla stessa possibilità di fornire agli assicurati la garanzia e la sicurezza desiderata»*⁵⁸.

La disciplina *de qua* pone l'accento sul dovere del contraente di dichiarare esattamente tutte le circostanze a lui note rilevanti per la determinazione del rischio, in quanto l'apprezzamento del rischio da parte dell'assicuratore non può avvenire in modo compiuto senza la leale collaborazione dell'assicurato⁵⁹. Le disposizioni dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c. riflettono, quindi, la tutela peculiare che il codice civile ha accordato alle imprese di assicurazione, considerate alla stregua di un contraente debole, tanto che il legislatore ha elevato, a presupposto di validità ed esecuzione del contratto, la rispondenza obiettiva tra rischio rappresentato all'assicuratore e rischio reale⁶⁰.

La normativa eccezionale – in deroga ai principi in tema di disciplina generale sui vizi del consenso⁶¹ – era già presente nel co-

⁵⁸ BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 19; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 237, il quale giustifica la disciplina facendo riferimento all'alea del contratto: «l'assicuratore con contratto di assicurazione assume sopra di sé l'alea di dover provvedere in un momento incerto e, per lo più, anche per un importo incerto, ad un eventuale fabbisogno economico dell'assicurato, egli ha necessità di poter valutare esattamente quest'alea, il cui trasferimento costituisce l'oggetto stesso del contratto, per giudicare se questo è conveniente e, in caso affermativo, quale corrispettivo per esso dovrà chiedere, tenendo conto della circostanza che ogni contratto deve entrare a far parte di una massa di rischi omogenei che si compensano a vicenda. L'assicuratore deve insomma essere posto in grado di apprezzare il rischio per decidere della sua accettabilità e commisurare ad esso il premio».

⁵⁹ Tra gli altri, BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 20; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, cit., 864; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 237.

⁶⁰ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1954, 304; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237; GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, Napoli, 1990, 263.

⁶¹ Si veda BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 732, il quale rileva che: «i punti principali sui quali la disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c. deroga in favore dell'assicuratore alle norme della "parte generale" sui contratti sono i seguenti: a) al contrario di quanto previsto dall'art. 1440 c.c., per l'art. 1892 non solo il dolo causale, ma anche il dolo incidente è ragione di annullabilità del contratto; b) al dolo, come vizio del consenso che determina l'annullabilità del contratto (art. 1439 c.c.), è dall'art. 1892 c.c. equiparato l'errore dell'assicuratore determinato da colpa grave dell'assicurato (errore, per altro verso, reso rilevante indipendentemente dai requisiti stabiliti dall'art. 1428 c.c. e senza il

dice di commercio del 1882 che aveva previsto all'art. 429 che fosse causa di nullità del contratto «*qualunque dichiarazione falsa od erronea, e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato*», allorché «*la dichiarazione o la reticenza*» fosse stata «*di tale natura che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose*»⁶².

La nullità era comminata anche nell'ipotesi in cui «*la dichiarazione o la reticenza*» riguardasse "circostanze" non influenti «*sul danno o sulla perdita delle cose assicurate*» e senza che assumesse rilievo la "mala fede" dell'assicurato che influiva soltanto sul diritto al premio dell'assicuratore.

A spiegazione del regime particolarmente penalizzante per l'assicurato – la cui interpretazione dava luogo a frequenti controversie così in dottrina come nella giurisprudenza⁶³ – si rilevava che

potere di mantenimento del contratto rettificato previsto dall'art. 1432 c.c.; c) in contrasto con la normale retroattività dell'annullamento, l'art. 1892 c.c. prevede il diritto dell'assicuratore di conservare i premi percepiti ed il credito per quelli relativi al periodo di assicurazione in corso, sebbene la retroattività dell'annullamento valga viceversa ad esonerarlo dall'obbligo di pagare la somma assicurata se si verifici il sinistro; d) qualora l'errore dell'assicuratore sia stata determinato dall'assicurando senza dolo o colpa grave, l'art. 1893 c.c. prevede purtuttavia un incondizionato diritto di recesso dell'assicuratore, senza facoltà del cliente di mantenere il contratto rettificato, con diritto dell'assicuratore ad incamerare i premi riscossi pur avendo l'obbligo, in caso di sinistro, di pagare la somma dovuta solo «*ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose*».

In argomento, anche VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 77; GASPERONI, v. *Contratto di assicurazione (in generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, 597; GAMBINO, v. *Contratto di assicurazione: profili generali*, in *Enc. Treccani*, Roma, 1988, 10; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 238; MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 797; DIES, *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione (artt. 1892 e 1893 c.c.): una disciplina obsoleta*, in *Resp. civ.*, 1997, 540.

⁶² La costruzione giuridica dell'art. 429 era identica a quella di altre legislazioni dell'epoca, al riguardo, si vedano i riferimenti in VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali*, Art. 417-479 *Cod. Comm.*, Torino, 1936, 182, nota 2 di p. 181.

⁶³ Lo evidenzia, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 235; DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile, Commento agli artt. 1882-1932*, Roma, 1943, 72, evidenzia come l'art. 429 cod. comm. abbia «costituito il punto cruciale e ... doloro-

in «*talune specie di assicurazione – particolarmente in quelle sulla vita – le dichiarazioni richieste all'assicurando concernono fatti passati (malattie pregresse di lui, causa delle morte dei genitori e dei prossimi congiunti di lui, ecc.), la verità dei quali non è per l'assicuratore facilmente controllabile*»⁶⁴.

Più in generale, si è osservato che l'assicurazione è un contratto che richiede la massima buona fede (*uberrimae fidei*), poiché l'assicuratore «*che, non può di regola scoprire con i propri occhi tutte le circostanze influenti sull'apprezzamento del rischio, deve fidarsi delle dichiarazioni dell'assicurando. Se questi con notizie inesatte o incomplete gli fa assumere un rischio diverso dal vero, e tale che conoscendo la verità non l'avrebbe assunto affatto o non l'avrebbe assunto ai medesimi patti, l'assicuratore può chiedere la nullità del contratto. La rigorosa osservanza di questo principio è necessaria perché i due contraenti possano stipulare il contratto in condizioni eguali e sia tolta per quanto è possibile la disegualianza che ci sarebbe nella loro reciproca posizione. Quest'obbligo rigoroso per l'assicurato di dire la verità, tutta la verità, sulle condizioni del rischio, non si affievolisce perché il contratto di assicurazione è un contratto aleatorio. Esso è aleatorio, perché la Compagnia assume i rischi del futuro sinistro, non perché assuma i rischi della sleale descrizione del rischio*»⁶⁵.

Si è così evidenziata la differenza con altre tipologie contrattuali, come ad esempio il contratto di vendita, dove il contraente è in condizioni di esaminare il reale stato delle cose: «*le esagerazioni e*

so del diritto assicurativo fino ad ora vigente. Su di esso hanno combattuto fiere battaglie dottrina e giurisprudenza: particolarmente quest'ultima che si è trovata a decidere spesso in modo contraddittorio, specialmente tra Corte Suprema e giudici di merito, una miriade di questioni pratiche, delicate e difficili».

⁶⁴ GIUDICE, *L'art. 429 cod. comm. e un patto di polizza d'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 187.

⁶⁵ VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali*, Art. 417-479 *Cod. Comm.*, Torino, 1936, 179; DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, cit., 72, il quale rileva come «l'art. 429 cod. comm. moveva dal principio, esatto nelle sue linee fondamentali, che nella conclusione del contratto, per ciò che riguarda la rappresentazione del rischio da assumere, l'assicuratore è quasi completamente nelle mani del contraente, di solito gesto risici, non potendo – per impossibilità o per il loro alto costo – l'assicuratore stesso compiere tutte le indagini necessarie per conoscere, indipendentemente dalle dichiarazioni del contraente, tutte le circostanze relative al rischio».

le reticenze, ad esempio, del venditore non sono di regola ritenute capaci di trarre in inganno il compratore, perché questi può esaminare con i propri occhi la cosa dedotta in contratto; ma una reticenza dell'assicurato può alterare irreparabilmente la sostanza del rischio, perché l'assicuratore deve fidarsi di lui»⁶⁶.

Per questa ragione, le norme generali sui vizi del consenso (errore e dolo) non parvero tutelare adeguatamente l'assicuratore e conseguentemente venne predisposta la disciplina speciale dell'art. 429 cod. comm., che presentava linee «*schematiche apparentemente semplici*»⁶⁷: era causa di invalidità del contratto qualunque dichiarazione falsa o erronea, e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato relative al rischio anche se non influenti sul sinistro ma tali per cui l'assicuratore non avrebbe concluso il contratto o non lo avrebbe concluso alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose.

Il fulcro della disciplina era ravvisato nella non rispondenza della situazione obiettiva a quella risultante dalla polizza, e cioè nell'errore dell'assicuratore, o più genericamente nella inesatta valutazione del rischio da parte sua, per il quale si doveva perciò far capo al momento della conclusione del contratto mentre il diritto al o ai premi rappresentava una sorta di risarcimento del danno ed era subordinato alla mala fede della controparte⁶⁸.

⁶⁶ VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali*, Art. 417-479 Cod. Comm., Torino, 1936, 180.

⁶⁷ Così DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, cit., 72.

⁶⁸ In questi termini BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 19, il quale fa riferimento ad una sorta di risarcimento in forma specifica; Così VIVANTE, *Del contratto*, cit., 179; CORDI, *Le obbligazioni commerciali*, cit., II, 66; GIUDICE, *L'art. 429 c. comm. ed un patto di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 188; DE GREGORIO, *Le conseguenze dell'errore nella valutazione del rischio secondo le clausole di polizza e l'art. 429 c. comm.*, in *Assicur.*, 1934, II, 67; VITERBO, *Le dichiarazioni dell'assicurando*, in *Foro it.*, 1933, IV, 60; MOSSA, in *Assicur.*, 1942, I, 197-198. Non era però mancato chi, vigente il codice di commercio, aveva sostenuto che si dovesse avere riguardo non tanto all'errore dell'assicuratore quanto al comportamento dell'assicurato; così: MORAGLIA, *L'art. 429 c. comm.*, in *Assicur.*, 1937, I, 64; BRUNETTI, *Rilevanza giuridica della reticenza*, *ivi*, 1941, II, 9; nonché FERRARINI, *L'art. 429 del codice di commercio*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 118 ss.; al riguardo cfr. pure DONATI, *Sull'interpretazione delle clausole d'incontestabilità inserite nelle polizze di assicurazione sulla vita*, in *Foro it.*, 1933, I, 555.

Al contempo, veniva fatto riferimento anche ad una applicazione speciale – ossia né «*totalitaria né priva di deroghe notevoli*»⁶⁹ – delle norme generali sui vizi del consenso oppure ad una sorta di sanzione contro il contraente per *culpa in contrahendo* da parte sua oppure per l'inadempimento di un suo obbligo legale di dichiarazione precontrattuale⁷⁰.

Al riguardo, si è anche sottolineato che la sanzione della nullità del contratto concluso per errore della Compagnia aveva lo scopo di «*rimettere le cose nello stato*» in cui si sarebbero trovate, se l'assicuratore «*non fosse stato indotto a fare il contratto*», così che «*toglie all'assicurato il beneficio di un contratto che non avrebbe ottenuto se egli avesse aperto gli occhi dell'assicuratore su tutte l'entità del rischio*»⁷¹. Non si dava luogo ad invalidità del contratto nel solo caso in cui la reticenza fosse dovuta ad un fatto dell'agente dell'assicuratore, come «*istigazione, errore di scrittura*»⁷² mentre non si attribuiva alcuna rilevanza alla buona fede dell'assicurato, anche in ipotesi di errore giustificato «*poiché il rischio reale è diverso da quello dichiarato, il consenso dell'assicuratore è viziato ed egli può liberarsene*»⁷³.

L'eccessiva rigidità nella protezione dell'assicuratore finiva, pe-

⁶⁹ In particolare, si è osservato che «a) la norma riguardava soltanto i vizi del consenso dell'assicuratore e non anche quelli del contraente, al quale si dovevano applicare le norme comuni; b) che l'art. 429 non si limitava ad applicare al rischio le norme relative ai vizi di consenso sulla cosa, oggetto del contratto, ma in deroga alle norme comuni elevava a causa di annullamento anche: à) il *dolus* e l'*error incidens* (tale che l'assicuratore non avrebbe concluso il contratto alle stesse condizioni, accanto al *dolo causans dans* e all'errore in *substantia rei*); ß) l'errore non scusabile, accanto a quello scusabile, il solo che, secondo un'autorevole dottrina, darebbe luogo ad annullamento e j) inoltre stabiliva in caso di malafede del contraente che l'assicuratore aveva diritto al premio a titolo di risarcimento dei danni» (DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, cit., 73; COVIELLO, *Manuale*, 385; BONFANTE, *Istituzioni*, VII ed., 103; Cass., 25 marzo 1933, in *Foro it.*, 1933, 6, 1, 645).

⁷⁰ HAYMANN, *Le disposizioni generali sui vizi di volontà in rapporto all'obbligo di denuncia precontrattuale da parte dell'assicurando e in Assicur.*, 1936, 1, 56; MORAGLIA, *L'art. 429 del cod. commercio*, in *Assicur.*, 1937, 1, 40; BRUNETTI, *Le dichiarazioni dell'assicurato particolarmente nell'assicurazione marittima*, in *Assicur.*, 1937, 1, 585.

⁷¹ VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali*, Art. 417-479 *Cod. Comm.*, Torino, 1936, 181.

⁷² DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, cit., 75.

⁷³ VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali*, Art. 417-479 *Cod. Comm.*, Torino, 1936, 181.

rò, per ritorcersi a danno dell'attività di impresa di assicurazione, in ragione del discredito che ne derivava⁷⁴, in quanto era sufficiente una sia pur lieve inesattezza o dimenticanza da parte dell'assicurando – senza alcuna malizia relativa a circostanze che in realtà non avevano minimamente influito sulla produzione del sinistro – perché un assicuratore potesse trarne argomento per negare il pagamento dell'indennità, dopo aver per lungo tempo ricevuto i premi senza "*darsene per inteso*"⁷⁵.

Per queste ragioni, gli stessi assicuratori – per riacquistare fiducia presso gli assicurati – tentarono di porre in essere rimedi, specie per le assicurazioni sulla vita – foriere di frequenti occasioni di applicazione dell'art. 429 cod. comm. – come ad esempio le c.d. "*clausole di incontestabilità*"⁷⁶.

In particolare, per effetto di tali clausole – ancora diffuse nella prassi negoziale⁷⁷ e nate «*per vincere le riluttanze degli onesti*» rispetto al «*timore ... di annullamento*» della polizza per una mera "*dimenticanza*" od "*errore*"⁷⁸ – il contratto, trascorso un certo periodo, non può più essere impugnato dall'assicuratore per inesattezza o reticenza delle dichiarazioni dell'assicurato, eccetto il caso di dolo dello stesso⁷⁹.

⁷⁴ Lo ricorda SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237.

⁷⁵ Lo evidenzia SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237.

⁷⁶ Lo ricorda, MANIÀCI, *La clausola di incontestabilità nei contratti di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 440; G. VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 432.

⁷⁷ Si tratta di clausole comunque tutt'ora diffuse nelle assicurazioni sulla vita, con la quale l'assicuratore rinuncia alla azione di annullamento o al recesso dal contratto; al riguardo SCALFI, v. *Assicurazione (contratto)*, in *Digesto Commerciale*, 1987; POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Vita (assicurazione sulla)*, in *Digesto Commerciale*, 1999; PAROLA, *Dichiarazioni false o reticenti dell'assicurato e annullamento o recesso dal contratto di assicurazione*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 133; AGUIRRE, *Reticenza, impugnazione e clausole di incontestabilità nel contratto di assicurazione*, in *Assicur.*, 2009, I, 151 ss.; MANIÀCI, *La clausola di incontestabilità nei contratti di assicurazione*, cit., 440.

⁷⁸ Lo sottolinea DONATI, *Sull'interpretazione delle clausole di incontestabilità inserite nelle polizze di assicurazione sulla vita*, in *Foro it.*, 1933, I, 554.

⁷⁹ Cass., 3 febbraio 1933, in *Foro it.*, 1933, I, 553, secondo la quale «Il patto inserito in una polizza di assicurazione sulla vita per cui trascorso un anno dalla conclusione del contratto, questo non potrà essere impugnato dall'assicuratore per vizio di consenso, salvo il caso di malafede, va interpretato nel senso che, trascor-

Anche queste clausole, comunque, originavano (e continuano ad originare) non poche problematiche interpretative circa la loro validità, anche in ragione della, talvolta, non felice formulazione della pattuizione, tanto che il patto *de quo* era generalmente considerato valido soltanto nell'ipotesi di dichiarazioni erronee rilasciate in buona fede dall'assicurato⁸⁰.

Appare comunque significativo che già all'epoca del codice di commercio si fosse posta la questione di un'applicazione troppo stringente della disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti che finiva per produrre effetti pregiudizievoli anche sugli stessi assicuratori a causa della perdita di fiducia degli assicurati.

7. (Segue). *Dall'art. 429 cod. comm. agli artt. 1892 e 1893 c.c.*

La rigidità dell'art. 429 cod. comm. è stata temperata con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, attraverso una disciplina ritenuta più duttile e differenziata⁸¹. In particolare, rispetto alla

so l'anno, il contratto non potrà più essere impugnato nel caso di reticenze o di dichiarazioni mendaci dell'assicurato, e potrà impugnarsi soltanto nel caso che l'assicurato, per carpire il consenso dell'assicuratore, abbia adoperato, per accreditare il mendacio o la reticenza, dei raggiri ed artifici fraudolenti»; nello stesso senso Cass., 2 maggio 1932, in *Foro it.*, 1933, I, 554; Cass. Regno, 21 ottobre 1927, in *Foro it.*, 1928, I, 77; Cass. Regno, 24 giugno 1929, in *Foro it.*, I, 1011; Cass. Regno, 18 giugno 1930, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 647 e *Foro it., Rep.*, 1930, v. *Assicurazione (contr.)*, n. 22; Cass. Regno, 20 maggio 1931, in *Foro it.*, 1931, v. *Assicurazione (contr.)*, n. 34; App. Milano, 12 febbraio 1926, I, 701; App. Milano, 29 novembre 1927, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 187.

⁸⁰ Si veda GIUDICE, *L'art. 429 c. comm. ed un patto di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 188; LORDI, *Le false dichiarazioni nell'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 465; PARRELLA, *La reticenza nei negozi giuridici*, in *Studi in onore di Ascoli*, Messina, 1931, 371; VIVANTE, in *Foro it.*, 1899, I, 829; LUZZATI, *Il dolo nella dichiarazione dell'assicurato*, in *Dir. comm.*, 1929, II, 164; MANARA, *Note in materia di assicurazione*, in *Dir. prat. comm.*, 1930, 152.

⁸¹ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237. Sui progetti italiani del 1921 e del 1925, i quali si erano tenuti "assai vicini" all'art. 429 cod. comm., mantenendo tutte le sue previsioni, con la sola differenza della riduzione del termine per l'esercizio dell'azione di impugnativa ad un mese (prog. 1921) o a tre mesi (prog. 1925), con l'aggiunta della presunzione di rilevanza alle circostanze richiamate dal questionario (prog. 1925) e dell'applicazione del principio utile per inutile

prospettiva recata dall'art. 429 cod. comm., l'attenzione del legislatore – negli artt. 1892-1893 c.c. – è spostata dal piano dell'errore dell'assicuratore a quello della condotta dell'assicurato, come si evince dalla differente disciplina prevista per le dichiarazioni inesatte o le reticenze rese con dolo o colpa grave (art. 1892) rispetto a quelle effettuate senza dolo o colpa grave (art. 1893).

In altre parole, viene posto in primo piano lo *status* soggettivo dell'assicurato (e perciò la sua responsabilità nell'emettere quelle dichiarazioni) rispetto alla difformità fra la situazione obiettiva e quella risultante dalla descrizione del rischio contenuta nella polizza⁸². Al contempo, vi è anche uno spostamento di centralità dal momento della conclusione del contratto a quello dell'accadimento del sinistro, in quanto le differenti conseguenze delle dichiarazioni inesatte e reticenti riguardano essenzialmente questo secondo momento e soltanto nel caso di reticenze senza dolo o colpa grave l'assicurato avrà o potrà avere diritto al pagamento dell'indennità seppur in misura ridotta⁸³.

non vitiatur in caso di assicurazione di più persone o cose (prog. 1921, 1925), nonché sul progetto del 1940, su cui è improntato la disciplina del codice del 1942, si veda DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, cit., 77.

⁸² Lo sottolinea BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 19.

⁸³ BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 19, il quale sottolinea che «È vero che gli artt. 1892 e 1893, distinguendo le dichiarazioni erronee e le reticenze con dolo o colpa grave da quelle senza dolo o colpa grave, cominciano col sancire che solo nel primo caso (art. 1892) l'inesatta descrizione del rischio è causa di annullamento del contratto, ma poiché l'annullamento del contratto può poi essere chiesto solo dall'assicuratore e lo stesso opera ex nunc (dato il diritto dell'assicuratore al o ai premi, che è a sua volta una conseguenza dell'essere l'assicurazione un contratto di durata) (174), la differenza fra annullamento del contratto nel primo caso e recesso dell'assicuratore nel secondo finisce per essere rilevante unicamente agli effetti della giustificazione dello scioglimento del rapporto e non anche per le eventuali conseguenze che da tale scioglimento possono derivare, in quanto, lo si ripete, la situazione è identica in entrambe le ipotesi, se si prescinde dal diritto dell'assicurato al pagamento dell'indennità in misura ridotta nel solo caso di dichiarazioni inesatte o reticenti senza dolo o colpa grave e sempreché il reale stato delle cose sia tale che l'assicuratore, se lo avesse conosciuto, avrebbe ugualmente concluso il contratto, ma a condizioni diverse. Diritto che è poi una conseguenza non già del fatto che l'assicuratore ha solo la possibilità di recedere dal contratto (e non anche di chiederne l'annullamento), ma dello status subiettivo dell'assicurato (e cioè della mancanza di dolo o colpa grave da parte sua)».

In ogni caso, alla stessa stregua del precedente art. 429 cod. comm., anche la disciplina degli artt. 1892 e 1893 c.c. diverge ampiamente da quella sui vizi del consenso⁸⁴ tanto che l'art. 1892 c.c. – norma di più frequente applicazione rispetto all'art. 1893 c.c. – è ritenuto espressione non delle regole di diritto comune sul dolo previsto per l'annullamento del contratto *ex art.* 1349 c.c. – che presuppone, come elemento essenziale dell'annullabilità del contratto, una c.d. “*machinatio*” o comunque veri e propri raggiri, del tutto irrilevanti nell'ambito del contratto di assicurazione⁸⁵ – quan-

⁸⁴ Sul punto, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano, 1954, 301, secondo il quale: «1) nell'ipotesi dell'art. 1892 a) sono causa di annullamento non soltanto il *dolus causam dans*, ma, in contrasto con l'art. 1440, anche il *dolus incidens*, nonché la colpa grave; b) l'azione di impugnativa dell'assicuratore, anziché alla sola prescrizione quinquennale (art. 1442) è soggetta anche a decadenza se l'assicuratore non dichiara al contraente, entro tre mesi dalla scoperta del vizio, di volerla esercitare; y) ancora vigente il contratto, l'assicuratore è liberato se il sinistro si verifica prima della scoperta del vizio o del termine di decadenza, mentre secondo i principi generali, il contratto annullabile produce tutti i suoi effetti finché non è annullato; 2) Nell'ipotesi dell'art. 1893: a) si ha debilitazione del contratto anche in caso di preteso errore non in substantia e non scusabile; b) conseguenza del preteso errore dell'assicuratore è non già l'annullamento (art. 1427) bensì il recesso; y) finché non è avvenuto il recesso, se si verifica il sinistro l'assicuratore è tenuto a una prestazione minore».

⁸⁵ Al riguardo, Cass., 5 ottobre 2018, n. 24563; Cass., 23 maggio 2019, n. 13950; Cass., 19 giugno 2020, n. 11905; Cass., 4 agosto 2017, n. 19520; Cass., 10 giugno 2015, n. 12086; Trib. Perugia, 10 giugno 2021, in *Banca dati Dejure*, secondo la quale «la reticenza dell'assicurato è causa di annullamento del contratto di assicurazione quando si verificano tre condizioni: a) che la dichiarazione sia inesatta o reticente; b) che la dichiarazione sia stata resa con dolo o colpa grave; c) che la reticenza sia stata determinante nella formazione del consenso dell'assicuratore. In particolare, per quanto concerne il profilo dell'elemento soggettivo, al fine di integrare il dolo non è necessario che l'assicurato ponga in essere artifici o altri mezzi fraudolenti, ma è sufficiente la coscienza e volontà di rendere una dichiarazione inesatta o reticente; quanto alla colpa grave, occorre invece che la dichiarazione inesatta o reticente sia frutto di una grave negligenza che presupponga la coscienza dell'inesattezza della dichiarazione o della reticenza in uno con la consapevolezza dell'importanza dell'informazione, inesatta o mancata, rispetto alla conclusione del contratto ed alle sue condizioni». Nello stesso senso, Trib. Cosenza, 9 marzo 2021, n. 575, in *Banca dati Dejure*; Trib. Trento, 1° febbraio 2021, n. 42 in *Banca dati Dejure*; Trib. Reggio Calabria, 21 dicembre 2020, n. 824, in *Banca dati Dejure*; Trib. Napoli, 28 agosto 2020, n. 5551, in *Banca dati Dejure*; Trib. Mantova, 4 febbraio 2020, n. 83, in *Banca dati Dejure*; App. Firenze, 16 dicembre 2019, in *Banca dati Dejure*.

to di un principio generale vigente in materia assicurativa⁸⁶.

Tale principio collega alla condotta dolosa (ed in alcuni casi anche a quella gravemente colposa) dell'assicurato la sua decadenza dai diritti derivanti dal contratto senza alcuna restituzione dei premi pagati, così come accade nell'ipotesi di sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato (art. 1900 c.c.)⁸⁷, di "sopraassicurazione" avvenuta con dolo (art. 1909 c.c.)⁸⁸, di omesso avviso doloso a tutti gli assicuratori allorché per il medesimo rischio siano contratte, separatamente, più assicurazione presso diversi assicuratori (art. 1910 c.c.)⁸⁹, oppure di inadempimento doloso dell'obbligo di avviso (art. 1913 c.c.) o di quello di salvataggio (art. 1914 c.c.)⁹⁰.

Nel contesto in esame, pertanto, non è necessario che l'assicurato ponga in essere artifici o altri mezzi fraudolenti, essendo sufficiente la dichiarazione scientemente falsa oppure la reticenza intenzionale o comunque con colpa grave.

⁸⁶ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 241.

⁸⁷ La disposizione trova la sua giustificazione nella funzione indennitaria del contratto e nel fatto che l'assicurato provocando volontariamente il sinistro dimostra che ha un interesse contrario al suo non avveramento e proprio per questo perde il diritto al pagamento dell'indennità (BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 22). In ogni caso, la norma in esame limitando la liberazione dell'assicuratore alle sole ipotesi di sinistro provocato con dolo o colpa grave (ed in quest'ultima ipotesi facendo poi salva la possibilità di un patto contrario) ha attenuato il rigore delle legislazioni meno recenti che sancivano la perdita del diritto all'indennità ogni qual volta la causa del sinistro era imputabile all'assicurato.

⁸⁸ La norma prende in considerazione la fattispecie in cui l'assicurato dichiara scientemente un valore superiore al vero per cercare di conseguire un lucro in caso di sinistro; in tal modo, lo scopo da lui perseguito concludendo il contratto non è quello di ottenere l'indennizzo del danno; per questa ragione, venendo meno la funzione indennitaria, la nullità del contratto è perciò una necessaria conseguenza della mancanza di un requisito essenziale, e cioè della mancanza di causa (BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 8).

⁸⁹ In caso di assicurazione plurima aumenta il rischio di una violazione del principio indennitario; per questo motivo, a carico dell'assicurato viene posto un duplice obbligo di avviso: egli deve infatti avvisare ogni assicuratore di tutte le assicurazioni contratte per il medesimo rischio e deve inoltre avvisare ogni assicuratore del verificarsi del sinistro, indicando a ciascuno il nominativo degli altri assicuratori (FANELLI, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub artt. 1861-1932, Bologna-Roma, 1966).

⁹⁰ Sull'inadempimento doloso dell'obbligo di avviso e di salvataggio si rimanda al cap. V, § 2.

Assume rilievo, comunque, non qualsiasi inesattezza o reticenza dell'assicurato, ma solo quella che abbia avuto – come risultato – un'effettiva influenza sul rischio assicurato, così da incidere sul consenso dell'assicuratore⁹¹. In particolare, è frequente nel diritto vivente – ai fini dell'applicazione della disciplina *de qua* – il richiamo alla condizione che la reticenza sia stata determinante nella formazione del consenso dell'assicuratore, il quale – se tempestivamente a conoscenza della circostanza non dichiarata – sarebbe stato indotto a non concludere il contratto o a concluderlo a condizioni differenti⁹².

L'art. 1893 c.c., invece, prende in considerazione il caso di dichiarazioni inesatte o reticenti nella descrizione delle circostanze rilevanti per la valutazione del rischio, dovute a colpa lieve o addirittura esenti da colpa, sempre sul presupposto che esse siano di natura tale che l'assicuratore, se avesse conosciuto il «*vero stato delle cose*», non avrebbe dato il suo consenso o non l'avrebbe dato alle medesime condizioni.

Al riguardo, appare evidente la difficoltà non tanto di stabilire quando l'inesattezza o la reticenza non siano dolose quanto di individuare una reticenza od una inesattezza che non sia dovuta a colpa grave⁹³. In ogni caso, per tali ipotesi, ritenute meno “pericolose” data la buona fede del contraente⁹⁴, la disposizione non prevede l'invalidità del contratto né contiene precetti a carattere sanzionatorio ma si “*preoccupa*” di ristabilire l'equilibrio contrattuale, quale

⁹¹ Tra le altre, Cass., 17 dicembre 2004, n. 23504; Cass., 19 gennaio 2001, n. 784.

⁹² Tra le tante, Cass., 6 dicembre 2021, n. 38733; Cass., 10 giugno 2020, n. 11115; Cass., 4 agosto 2017, n. 19520; Cass., 30 novembre 2011, n. 25582; Cass., 4 marzo 2003, n. 3165; Cass., 25 febbraio 2002, n. 2740; Cass., 14 febbraio 2001, n. 2148; App. Napoli, 21 giugno 2022, n. 2846, in *Banca dati Onelegale*; App. L'Aquila, 8 ottobre 2021, n. 1488, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Piacenza, 17 giugno 2022, n. 317, in *Banca dati Onelegale*.

⁹³ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano, 1954, 311, ritiene che si abbia assenza di «dolo o colpa grave (violazione in buona fede) quando il contraente effettua dichiarazioni erronee o reticenti su circostanze a lui ignote e che non poteva accertare usando la normale diligenza, ovvero su circostanze a lui note ma per trascuratezza, per scusabile errore di apprezzamento della domanda o della influenza sul rischio, scarsa cultura o intelligenza».

⁹⁴ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Milano, 1954, 317.

si sarebbe avuto se non fosse intervenuta ad alterarlo l'inesattezza della dichiarazione, tenendo tuttavia in considerazione anche il rischio già sopportato dall'assicuratore e considerando valido il contratto per il passato⁹⁵.

In tal modo, si consente all'assicuratore di recedere, fermo restando che se il sinistro si verifica prima che l'assicuratore sia venuto a conoscenza del vero stato delle cose inesattamente dichiarate o prima che sia decorso il termine per l'esercizio del recesso senza che egli lo abbia dichiarato, il contratto si considera valido e la somma è ridotta in proporzione alla differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se egli avesse conosciuto il vero stato della situazione.

Tale disposizione – espressione del principio della rettifica del contratto applicato anche dagli artt. 1898, 1907 e 1909 c.c. – presuppone che l'assicuratore, se avesse conosciuto il vero stato delle cose, avrebbe assunto ugualmente il rischio ma con un premio più gravoso. Sono comunque evidenti le incertezze applicative della norma *de qua* – che seguiva un sistema già in uso nelle polizze di assicurazione sulla vita per il caso di dichiarazione erronea sull'età dell'assicurato dove il dato, tuttavia, è facilmente rettificabile – in ragione delle difficoltà di determinare il premio che sarebbe stato richiesto per l'assunzione di un rischio più gravoso di quello che l'assicuratore credeva di assumere⁹⁶.

Nulla è previsto, invece, né nel testo del Codice né nella Relazione al Re, sulle conseguenze che possono derivare allorché l'assicuratore – se a conoscenza della verità – avesse ritenuto il rischio inaccettabile ma il sinistro si sia verificato prima che egli ne sia venuto a conoscenza o prima della decorrenza del termine per il recesso.

In tale ipotesi, tuttavia, si sostiene che all'assicurato non spetti alcun indennizzo, in quanto – in caso contrario – l'assicurato beneficerebbe di un trattamento "*più favorevole*" rispetto a quanto previsto nel caso meno grave in cui l'assicurazione sarebbe stata conclusa ugualmente a condizioni diverse⁹⁷. Al medesimo risultato –

⁹⁵ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237.

⁹⁶ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, cit., 318.

⁹⁷ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237; BUTTARO, *Assicurazione (contratti)*, III, Milano, 1958, § 19.

in punto di liberazione dell'assicuratore – si giunge sia da una interpretazione estensiva dell'ipotesi di aggravamento del rischio successivo all'inizio del rapporto sia dalla “lettera della legge”, dato che in questa ipotesi non sarebbe stato applicato alcun premio⁹⁸.

A fronte di termini assai stringenti per l'esercizio dell'azione di annullamento o di recesso, l'assicuratore, in ogni caso, può rifiutare il pagamento dell'indennizzo allorché il sinistro si verifichi prima di aver conosciuto la reticenza o l'inesattezza delle dichiarazioni o, comunque, prima della decorrenza del termine di tre mesi per l'impugnazione del contratto⁹⁹; così facendo, è sufficiente che l'assicuratore invochi, anche mediante una semplice eccezione, la violazione dolosa o colposa dell'obbligo dell'assicurato di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio, senza la necessità di una formale dichiarazione di impugnazione del contratto di assicurazione¹⁰⁰. In tal modo, in ipotesi di successione di polizze secondo il sistema *claims made*, l'assicuratore convenuto per il pagamento può sottrarsi all'obbligo di manleva, eccependo – in virtù del principio *inadimplenti non est adimplendum* – che l'assicurato, al momento della stipula della polizza, ha violato i propri obblighi, fornendo dichiarazioni inesatte e reticenti sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio¹⁰¹.

⁹⁸ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, cit., 318.

⁹⁹ Tra le altre, Cass., 13 luglio 2010, n. 16406; Cass., 4 marzo 2003, n. 3165. In argomento, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 240.

¹⁰⁰ Tra le tante, Cass., 28 aprile 2010, n. 10194; Cass., 13 marzo 2007, n. 5849; Cass., 17 agosto 1990, n. 8373; Cass., 24 maggio 1982, n. 3163; Trib. Vicenza, 18 marzo 2021, n. 62, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Arezzo, 14 maggio 2019, n. 434, in *Banca dati Onelegale*; App. Palermo, 25 settembre 2012, n. 1316, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁰¹ Trib. Taranto, 12 gennaio 2016, in *Banca dati Pluris*; Trib. Padova, 13 febbraio 2017, Giudice Bordon, sentenza n. 392/2017, r.g. 3393/2013. Sul rifiuto del pagamento della somma assicurata in via di eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, senza bisogno di impugnare il contratto di assicurazione, tra le altre Cass., 24 marzo 1997, n. 2576, in *Banca dati Dejure*; Cass., 4 gennaio 2010, n. 11, in *Banca dati Dejure*; Trib. Trieste 18 febbraio 2017, Giudice Fanelli, n. 133/2017, Rg. n. 1990/2014.

8. (Segue). *Gli artt. 1892 e 1893 c.c. e la buona fede*

Nel disciplinare la descrizione precontrattuale del rischio, le norme in esame considerano l'esattezza delle dichiarazioni dell'assicurato come un obbligo di quest'ultimo a cui è subordinato il diritto al pagamento dell'indennità e rispetto al quale diviene perciò rilevante lo *status* soggettivo dell'assicurato.

In particolare, come già sottolineato in precedenza, il diritto alla garanzia viene meno in caso di dolo o colpa grave, mentre il diritto all'indennizzo sarà ridotto in caso di assenza di dolo o colpa grave, allorché le dichiarazioni inesatte o reticenti siano tali che se l'assicuratore le avesse conosciute avrebbe concluso il contratto a diverse condizioni¹⁰².

La giustificazione di tali obblighi, particolarmente gravosi in capo all'assicurando, risiede nell'assunto secondo il quale il costo degli accertamenti, se posto a carico dell'assicuratore, sarebbe assai dispendioso e tale da incidere sensibilmente sull'entità del premio¹⁰³. È innegabile, infatti, che l'assicuratore, per poter decidere in primo luogo sulla possibilità o meno di assumere il rischio e poi sull'ammontare di quest'ultimo, ha bisogno di conoscere una serie di fattori e circostanze, avulsi dall'ambito delle sue dirette conoscenze, che non sempre sono per lui facilmente accertabili e che comunque richiederebbero una perdita di tempo e un aggravio di oneri tale da apparire spesso sproporzionati rispetto ai vantaggi dell'assicurazione¹⁰⁴.

Al riguardo, si è anche osservato che le disposizioni in parola sono "calzanti" ad un'ipotesi contrattuale in cui la rappresentazione di un elemento essenziale della fattispecie, qual è il rischio, sfugge alla possibilità della parte interessata (l'assicuratore) ed è rimessa

¹⁰² BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, Milano, 1958, § 19. In ogni caso, nell'ipotesi in cui l'assicuratore non avesse concluso il contratto se a conoscenza del reale stato delle cose, l'assicurato perde il diritto non tanto a causa del suo comportamento (data la mancanza di dolo o colpa grave) ma perché il rischio è stato assunto solo a causa della dichiarazione inesatta o reticente.

¹⁰³ Tra gli altri SCALFI, *Il contratto di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 123; MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 796; MENICHINO, *Reticenze ed informazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, in *Contratti*, 2001, 874.

¹⁰⁴ BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, III, cit., § 19.

“completamente” ed in modo “costitutivo” all’attività di chi “*domina*” – e così ha padronanza di – tale elemento, che è d’“*appannaggio esclusivo*” del solo assicurato¹⁰⁵.

Alla stregua di tale impostazione, il rischio viene considerato come situazione propria dell’assicurato, rispetto al quale l’assicuratore si troverebbe nella posizione di parte da tutelare, non avendo la possibilità di conoscere tale elemento essenziale della fattispecie contrattuale.

In particolare, si è sostenuto che l’assicurando sia tenuto a «*determinare tutte le circostanze*» – «*sia passate che quelle presenti, sia quelle rilevanti da sole che quelle rilevanti congiuntamente ad altre, sia quelle normali che quelle anormali, sia quelle relative al rischio, sia quelle relative (intrinseche o estrinseche) all’interesse, sia quelle relative al tempo, sia quelle relative allo spazio*» – «*che siano influenti sul rischio*», con l’assunto che «*più perfezionata è la tecnica del ramo, più dettagliata dovrà essere la descrizione*»¹⁰⁶. In questo modo, pertanto, l’onere della descrizione del rischio sarebbe raffigurato come un fatto di pertinenza esclusiva dell’assicurando, mentre l’assicuratore assumerebbe, nei confronti di tale descrizione, un ruolo sostanzialmente passivo¹⁰⁷.

Dalle regole dell’art. 1892 e dell’art. 1893 c.c. discenderebbe così una divisione di doveri tra assicurando ed assicuratore: al primo viene richiesto di fornire all’impresa le informazioni relative al rischio medesimo; al secondo, quale soggetto in possesso delle necessarie competenze tecniche, spetta la valutazione, tecnica ed economica, del rischio, ai fini del suo inserimento all’interno della massa omogenea di rischi e del calcolo del c.d. premio medio¹⁰⁸.

¹⁰⁵ DE POLI, *La reticenza*, cit., 20, il quale, per questa ragione, esclude che la forte singolarità dell’ipotesi considerata possa determinare la possibilità di una applicazione estensiva o analogica dell’art. 1892 c.c. – nella parte in cui la reticenza conduce all’invalidità del contratto – ad altre ipotesi contrattuali.

¹⁰⁶ DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, cit., 307.

¹⁰⁷ Lo evidenzia BUGIOLOACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell’assicurato e correttezza dell’assicuratore*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 661; al riguardo, anche, DIES, *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione (artt. 1892 e 1893 c.c.): una disciplina obsoleta*, in *Resp. civ.*, 1997, 540.

¹⁰⁸ BUGIOLOACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell’assicurato e correttezza dell’assicuratore*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 661; MAN-

Nel corso degli anni, tuttavia, tale impostazione è apparsa non più rispondente ad una moderna visione dell'assicurazione come attività d'impresa e conseguentemente sono stati sollevati forti dubbi sulla persistenza delle ragioni giustificatrici di una condizione di favore che sarebbe riservata all'assicuratore rispetto ad ogni altro contraente¹⁰⁹.

In particolare, si è rilevato come la tradizionale interpretazione delle norme in questione non fosse più adeguata rispetto all'attuale sviluppo della tecnica assicurativa ed all'effettivo atteggiarsi dei rapporti contrattuali tra assicurando ed impresa di assicurazione; quest'ultima, infatti, è dotata di una complessa organizzazione produttiva, che le consente di prendere parte, in termini paritari, al procedimento di descrizione del rischio, nonché di poter valutare, con largo anticipo, l'entità e la natura effettiva dei rischi assunti¹¹⁰.

Siffatte perplessità hanno condotto il diritto vivente, seguendo un disegno continuo e coerente, ad indirizzare l'interpretazione delle norme codicistiche sulla descrizione del rischio verso una diversa ripartizione degli obblighi inerenti le informazioni indispensabili per il servizio imprenditoriale assicurativo¹¹¹.

Una prima tappa di questa impostazione è stata raggiunta escludendo l'annullamento del contratto quando, nonostante il dolo dell'assicurato, l'assicuratore fosse comunque a conoscenza della real-

DÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, cit., 796.

¹⁰⁹ Lo sottolinea BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, cit., 728, con particolare riferimento al pensiero di TEDESCHI, *Misrepresentation e non disclosure nel diritto assicurativo italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 479. In argomento, anche GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, cit., 263; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 89.

¹¹⁰ BUGIOLOACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell'assicurato e correttezza dell'assicuratore*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 668; GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, cit., 265; BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, cit., 730; MENICHINO, *Reticenze ed informazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, cit., 874.

¹¹¹ WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, in *Giur. it.*, 1991, 1029. In una prospettiva diversa, CRIUSCOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto d'assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1179.

tà delle cose¹¹² oppure allorché si trattasse di circostanze oggettivamente non influenti sulla probabilità dell'evento dannoso¹¹³.

A spiegazione di quanto sopra, si è sottolineato che la reticenza, come del resto l'inesattezza della dichiarazione, è causa di annullamento del contratto non a titolo di sanzione oggettiva del comportamento scorretto del dichiarante, ma soltanto perché si vuol favorire la conoscenza da parte dell'assicuratore di tutte le circostanze «*tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose*»¹¹⁴.

¹¹² In tal senso Cass., 13 novembre 1987, n. 8352, secondo la quale «Le dichiarazioni inesatte e le reticenze dell'assicurato non costituiscono causa di annullamento del contratto, ai sensi dell'art. 1892 c.c., se risulti che l'assicuratore era ugualmente a conoscenza della reale situazione di fatto. Tale conoscenza, acquisita direttamente a mezzo di rappresentante, al fine di valutare il rischio nella sua effettività da parte dello assicuratore, ha per oggetto una circostanza di fatto e non un patto del contratto di assicurazione e, pertanto, non è soggetta ai limiti di prova di cui agli art. 2721 ss. c.c. e può essere dimostrata con ogni mezzo di prova, compresa quella per testi»; Cass., 24 marzo 1979, n. 1696, secondo la quale «La circostanza che l'assicuratore sia a conoscenza delle inesattezze o reticenze delle dichiarazioni rese dall'assicurato in sede di stipulazione della polizza integra il contenuto di un'eccezione in senso proprio, e, pertanto, deve essere provata dall'assicurato che l'invochi per contrastare l'azione di annullamento del contratto ex art. 1892 c.c. proposta dall'assicuratore». In argomento, CASTELLANO (e SCARLATELLA), *Le assicurazioni private*, in *Giur. Sistem. Civ. e Comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1981, 224 ss.

¹¹³ Cass., 12 dicembre 1986, n. 7418, in *Mass. Giur. it.*, 1986, 1248, secondo la quale: «perché la menzogna o la reticenza poste in essere dall'assicurato con dolo o colpa grave diano luogo all'annullamento del contratto, è necessario che esse influiscano sul rischio assicurato secondo un collegamento oggettivo, nel senso, cioè, che in via di normalità la reale situazione celata dia luogo ad una maggiore probabilità del verificarsi dell'evento dannoso assicurato, con il conseguente verificarsi di una alterazione del rischio reale rispetto a quello desumibile dalla dichiarazione dell'assicurato, che si riflette sulla prestazione del consenso o sulle condizioni di questo da parte dell'assicuratore»; Cass., 31 gennaio 1981, n. 730, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1266: «Nei contratti di assicurazione la causa di annullamento prevista dall'art. 1892 c.c. postula che la dichiarazione falsa o la reticenza posta in essere dall'assicurato con dolo o colpa grave influisca sul rischio assicurato secondo un collegamento oggettivo, nel senso cioè che la situazione celata dia luogo normalmente ad una maggiore probabilità del verificarsi dell'evento dannoso assicurato; mentre la prova della falsità o della reticenza delle dichiarazioni rese dall'assicurato, nonché dell'alterazione del rischio deve essere data dall'assicuratore, resta a carico dell'assicurato, in via di eccezione, la prova contraria nel caso che egli contesti i fatti dedotti dall'assicuratore».

¹¹⁴ Lo sottolinea Cass., 19 maggio 1989, n. 2396.

In ogni caso, un passaggio assai importante si è avuto quando si è posto in discussione il macroscopico privilegio – a favore delle imprese di assicurazione – di porre a carico del solo assicurato – che non sempre è in grado di valutare quali siano le informazioni rilevanti che devono essere trasmesse alla controparte – l'onere di individuare e selezionare le informazioni da trasmettere all'assicuratore, al fine di una corretta determinazione del rischio¹¹⁵. In tal modo, la giurisprudenza di legittimità – al fine di riequilibrare le posizioni dei contraenti nella fase precontrattuale – ha progressivamente valorizzato, anche alla luce dei principi di buona fede e correttezza, il coinvolgimento dell'assicuratore nell'attività di raccolta e selezione rilevanti rispetto al rischio¹¹⁶. Si è così affermato che qualora l'impresa assicuratrice abbia chiesto ed ottenuto dall'assicurato, con apposito questionario, specifiche informazioni sulle circostanze afferenti il rischio dedotto in contratto, la mancata inclusione, fra i quesiti così formulati, di determinati profili di fatto evidenzia un atteggiamento d'indifferenza dell'assicuratore medesimo, nel senso di estraneità dei profili stessi all'ambito del proprio interesse di conoscenza, valutabile al fine dell'esclusione, a carico dell'assicurato che li abbia taciuti, di un comportamento reticente¹¹⁷.

Si è così passati da una prospettiva di ritenere influenti sul rischio tutte le circostanze richiamate nel questionario¹¹⁸ – salvo il

¹¹⁵ Al riguardo, si veda TEDESCHI, *Misrepresentation e non disclosure nel diritto assicurativo italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 479.

¹¹⁶ Di recente, MONTI, *Il silenzio e il questionario assicurativo: "un bel tacer non fu mai scritto"*, in *Danno e resp.*, 2016, 1200; SABBATELLI, *Informazioni e rischio assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 406, la quale pone in evidenza il dovere di cooperazione, anche alla luce dei principi di trasparenza nei contratti assicurativi; FACCIOLI, *Dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato e tutela dell'assicuratore*, in *La resp. civ.*, 2005, 250. In precedenza, VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 89.

¹¹⁷ Cass., 21 ottobre 1980, n. 5638, in *Arch. civ.*, 1981, 440.

¹¹⁸ Al contempo, il questionario era considerato uno strumento utile a stabilire se si vi era o meno colpa grave, tenuto conto che se il contraente è inesatto o reticente rispetto a qualcuna delle domande e se queste si riferiscono a circostanze indiscutibilmente influenti sulla determinazione della natura e dell'intensità del rischio, egli – a parte l'ipotesi di dolo – incorre probabilmente in colpa grave poiché è stata richiamata dalle domande suddette la sua attenzione sull'obbligo di un'esatta risposta (lo evidenzia DE GREGORIO-FANELLI-LA TORRE, *Il contratto di assicurazione, Diritto delle assicurazioni*, vol. II, Milano, 1987, 67).

caso in cui il contraente non abbia risposto ad una domanda esplicita e l'assicuratore abbia concluso ugualmente il contratto¹¹⁹ – ad una impostazione di ritenere irrilevanti tutte quelle non richiamate.

Ancor più significativo e noto è l'arresto di legittimità del 1990 con il quale la S.C. ha affermato il dovere dell'assicuratore, derivante dai principi generali dell'art. 1175 c.c., di ridurre gli spazi di indeterminatezza delle circostanze che egli intende conoscere, «*attesa la variabilità e virtuale indeterminatezza delle circostanze di cui si discute e la necessità, quindi, di delimitarne convenientemente l'estensione, al fine di neutralizzare, da un lato, postume resipiscenze (preordinate o non) dell'assicuratore e puntualizzare, dall'altro, quanto più possibile il dovere, a carico dell'assicurando, di una corretta informazione*»¹²⁰.

In particolare, è stata posta l'attenzione sul «*dovere di cooperazione dell'assicuratore, che, quantunque non in grado, nella normalità dei casi, di conoscere tutte le circostanze concretamente incidenti sulla conformazione del rischio reale*» deve, tuttavia, in ragione del principio di buona fede «*apprestare un quadro di riferimento delle circostanze che intende conoscere*» e «*sulle informazioni ... da dare*» da parte dell'assicurato. La conseguenza è che, in mancanza di una richiesta specifica, l'eventuale inesattezza o reticenza della dichiarazione dell'assicurato rimane a carico dell'assicuratore «*non più bisognoso, oggi, della tutela pupillare di cui nel passato è stato gratificato e, anzi, a tal punto "forte" da far apparire, francamente, datato il richiamo alla "uberrima fides"*»¹²¹.

Più in generale, l'onere di apprestare informazioni precontrattuali sul rischio, assegnato dall'art. 1892 c.c. e dall'art. 1893 c.c. all'assicurato, viene ad essere riequilibrato, grazie alla valorizzazione del principio di buona fede e correttezza, dalla previsione di un dovere di cooperazione del soggetto professionale nella determinazione delle informazioni rilevanti per la rappresentazione del rischio e, quindi, per la sua eventuale assunzione.

Siffatto mutamento di prospettiva – che muove dal superamento

¹¹⁹ Cass. Regno, 6 agosto 1935, in *Foro it.*, 1936, I, 139; App. Roma, 28 maggio 1934, in *Foro it. Rep.*, 1934, v. *Ass. contr.* n. 120; App. Milano, 29 dicembre 1939, in *Foro it. Rep.*, 1940, v. *Ass. contr.* n. 88.

¹²⁰ Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, in *Giust. civ.*, 1991, I, 925.

¹²¹ Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, cit.

della tradizionale interpretazione degli artt. 1892 e 1893 c.c., non più rispondente all'effettivo svolgimento del rapporto negoziale tra moderna impresa di assicurazione ed assicurato – comporta che, nel caso in cui l'assicuratore non abbia stimolato, attraverso specifiche domande, la dichiarazione dell'assicurato riguardo a specifiche circostanze od eventi, questi ultimi, ove taciuti o non esattamente dichiarati, sono destinati a rimanere a carico dell'assicuratore, obbligato a garantire il rischio senza poter eccepire l'inesattezza o reticenza¹²².

Il principio innovativo così affermato ha fortemente influenzato anche la giurisprudenza successiva, che ha più volte avuto modo di ribadire come l'assicuratore sia tenuto, nel rispetto delle regole di buona fede, a predisporre un quadro di riferimento delle circostanze che ha interesse a conoscere, in modo da ridurre gli spazi di indeterminazione¹²³. In siffatta prospettiva interpretativa viene assegnato al questionario una sempre maggiore rilevanza che consente di farlo assurgere a criterio valutativo della condotta dell'assicurato, al quale non potrebbero essere imputate *misrepresentation*, in assenza della formulazione di specifici quesiti da parte dell'assicuratore¹²⁴.

Al contempo, è stato anche evidenziato che la valutazione del rischio deve essere effettuata sulla base di dati di fatto oggettivi e non sulla base di giudizi e di valutazioni espresse dall'assicurato, tenuto conto che tali giudizi sono sempre soggettivi e naturalmente influenzati «*dall'interesse di contrarre pur contenuto nei limiti del-*

¹²² Al riguardo, BUGIOLACCHI, *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1598.

¹²³ Cass., 19 febbraio 2016, n. 3278; Cass., 21 luglio 2006, n. 16769; App. Brescia, 20 febbraio 2020, n. 239; Trib. Piacenza, 17 giugno 2022, n. 317; Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022, n. 384; Trib. Arezzo, 14 maggio 2019, n. 434, tutte in *Banca dati Onelegale*.

¹²⁴ Cass., 10 marzo 2006, n. 5102; Cass., 24 novembre 2003, n. 17840; Cass., 12 maggio 1999, n. 4682; Trib. Cassino, 17 febbraio 2022, n. 220 in *Banca dati Onelegale*; Trib. Lucca, 27 maggio 2021, n. 537, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Latina, 22 novembre 2021, n. 2048, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Busto Arsizio, 14 gennaio 2020, n. 41, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Arezzo, 14 maggio 2019, n. 434, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Ravenna, 14 gennaio 2016, n. 63, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Prato, 7 giugno 2011, n. 615, in *Banca dati Onelegale*.

*la correttezza, in quanto, se da un lato occorre essere leali, dall'altro lato è pur vero che nemo tenetur contra se laedere»*¹²⁵.

Tale assunto – secondo la S.C. – trova conferma espressa anche nel testo stesso dell'art. 1892 c.c. «*là dove stabilisce che le dichiarazioni inesatte devono essere relative "a circostanze ..." espressione questa ultima che chiaramente induce ad attribuire valore preminente ai fatti rispetto ai giudizi quando la dichiarazione comprenda entrambi»*¹²⁶.

9. I moduli ed i questionari nell'assicurazione della responsabilità civile secondo il sistema claims made

A partire dal noto arresto della Cassazione del 1990¹²⁷ è stato, di fatto, sancito il principio secondo cui non rileva quello che l'as-

¹²⁵ Cass., 19 maggio 1989, n. 2396.

¹²⁶ Cass., 19 maggio 1989, n. 2396, secondo la quale: «quando i dati di fatto forniti dall'assicurando sono esatti o, comunque, l'inesattezza non sia dovuta a dolo o a colpa grave (salva l'applicabilità in quest'ultimo caso dell'art. 1893 cod. civ.), l'assicuratore non può – per evidente rispetto del principio della buona fede che è cardine di tutto il nostro ordinamento – prima stipulare il contratto e intascare il premio e poi chiedere l'annullamento per effetto del divario (quanto che sia) rispetto ad una propria valutazione autonoma fatta successivamente, perché ciò equivarrebbe, da un lato, a sanzionare un puro e semplice giudizio (che in sé e per sé non può invece essere sanzionato), dall'altro lato a far profittare l'assicuratore di una propria negligenza: quella di non aver eseguito quella valutazione del rischio che egli – come ogni imprenditore – aveva professionalmente il dovere di fare prima di assumerselo e che poteva concretamente fare sulla base dei dati fornitigli dalla controparte». Nel caso di specie, si è censurata la pronuncia di merito che aveva ritenuto integrata la fattispecie dell'art. 1892 c.c. in una ipotesi in cui – ai fini di un'assicurazione a garanzia del credito – era stata fornita dall'assicurando una perizia di stima su alcuni immobili e si era indicato che i fabbricati ai quali essa si riferiva non erano ancora ultimati ma poi, nella perizia stessa, il giudizio sul valore di essi era stato dato in riferimento all'opera completata dando per sicura e imminente la sua ultimazione e, quindi, in riferimento ad un valore maggiore a quello che in effetti i fabbricati (non ancora ultimati) avevano alla data della perizia; allo stesso modo, la S.C. ha ritenuto irrilevanti anche «mere divergenze di valutazioni economiche giustificabili con la soggettività, sia pure entro certi limiti, dell'apprezzamento venale di cui sono suscettibili» così che tali divergenze «non possono concretare "sic et simpliciter" gli estremi di una dichiarazione inesatta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1892 c.c.».

¹²⁷ Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, cit.

sicurato dichiara all'assicuratore quanto piuttosto quello che l'assicuratore chiede di dichiarare all'assicurato¹²⁸.

Per questa ragione, il c.d. "questionario" precontrattuale¹²⁹ – predisposto dagli assicuratori e normalmente accompagnato da una clausola con cui viene sottolineato che ogni risposta è rilevante agli effetti previsti dai citati artt. 1892 e 1893 c.c.¹³⁰ – è diventato il principale strumento per la formazione del quadro circostanziale del rischio, così da ridurre gli spazi di indeterminatezza dei dati che l'assicuratore ha interesse a conoscere¹³¹.

In tal modo, il questionario assicurativo – che aveva già ampia diffusione per le polizze sulla vita¹³² – ha assunto importanza fondamentale in tutti i rami assicurativi in cui l'assicuratore non ha accesso o non può facilmente accedere a notizie riguardanti fatti che

¹²⁸ Lo evidenzia, SABBATELLI, *Informazioni e rischio assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 404.

¹²⁹ Sul c.d. questionario, WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, in *Giur. it.*, 1991, 1029; ANGELICI, *L'accertamento dell'effettivo stato di salute dell'assicurato e le sue dichiarazioni nel questionario e all'atto della visita medica*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 429; MONTI, *Il silenzio e il questionario assicurativo: "un bel tacer non fu mai scritto"*, in *Danno e resp.*, 2016, 1197; SABBATELLI, *Informazioni e rischio assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 404; CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il quadro italiano (con radici inglesi)*, in *Contr. impr. Eur.*, 2004, 315; CEA, *Questionario anamnestico, dichiarazioni inesatte e reticenze dell'assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 251; PAROLA, *Dichiarazioni false o reticenti dell'assicurato e annullamento o recesso dal contratto di assicurazione*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 133.

¹³⁰ Per una comparazione con il diritto inglese, CESERANI, *Rappresentazione del rischio, asimmetria informativa ed uberrima fides: diritto italiano e diritto inglese a confronto*, in *Dir. econ. ass.*, 2009, 151.

¹³¹ Si interroga sul ruolo del questionario e sull'obbligo dell'assicurato di informare comunque l'assicuratore, a prescindere dalla predisposizione del questionario, BUGIOLOACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell'assicurato e correttezza dell'assicuratore*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 671; DIES, *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione (artt. 1892 e 1893 c.c.): una disciplina obsoleta*, cit., 542.

¹³² ANGELICI, *L'accertamento dell'effettivo stato di salute dell'assicurato e le sue dichiarazioni nel questionario e all'atto della visita medica*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 429; LETTA, *Dichiarazioni inesatte e reticenze dell'assicurato nell'assicurazione privata malattie*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 179; CEA, *Questionario anamnestico, dichiarazioni inesatte e reticenze dell'assicurato*, cit., 251.

caratterizzano il rischio e quindi influiscono sull'assunzione del rischio e sulla determinazione del premio.

Al contempo, l'impiego dei questionari precontrattuali ha ridotto notevolmente gli spazi di applicazione – già controversi – della fattispecie dell'art. 1893 c.c. – ossia delle dichiarazioni inesatte e/o reticenti rese senza dolo o colpa grave.

Nei casi in cui l'assicurando renda risposte inesatte o reticenti rispetto a precise domande accluse al questionario riferite a circostanze indiscutibilmente influenti sulla determinazione della natura e dell'intensità del rischio, è ragionevole ritenere che egli – a parte l'ipotesi di dolo – incorra in colpa grave, in quanto sebbene sollecitato a rendere corrette informazioni su specifici quesiti ha disatteso i propri obblighi¹³³.

Il questionario – recante domande influenti sulla valutazione del rischio – va ovviamente distinto dalle procedure di accertamento delle esigenze assicurative che gli intermediari sono tenuti a predisporre al fine di proporre o consigliare contratti adeguati alle necessità del contraente¹³⁴. Appare, comunque, avvertita l'esigenza di rileggere gli oneri di informazione in capo all'assicurando – in ragione delle disposizioni cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. – nell'ambito più generale dell'attuale normativa di settore, la quale pone stringenti obblighi informativi anche a carico delle imprese di assicurazione e degli intermediari in un contesto marcatamente ispirato alla trasparenza delle operazioni contrattuali.

Prima della conclusione di un contratto di assicurazione, infatti, l'intermediario deve acquisire dall'assicurando ogni informazione utile ad identificare le richieste e le necessità di copertura del con-

¹³³ Sulla colpa grave dell'assicurando se risponde in modo inesatto o reticente alle domande poste nel questionario, DE GREGORIO-FANELLI-LA TORRE, *Il contratto di assicurazione, Diritto delle assicurazioni*, vol. II, Milano, 1987, 67.

¹³⁴ LANDINI, *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicur.*, 2017, 39; HAZAN, *L'assicurazione responsabile e la responsabilità dell'assicuratore: quali prospettive dopo IDD?*, in *Danno e resp.*, 2017, 630; ROSSETTI, *Intermediari: le nuove regole del gioco*, in *Assicur.*, 2005, 201; PANETTI, *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 451; MERGATI, *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa. La valutazione di adeguatezza e/o appropriatezza del contratto di assicurazione*, in *Nuovo notiz. giuridico*, 2012, 117.

traente stesso, al fine sia di valutare la coerenza del contratto offerto, sia per fornire, in modo trasparente, le informazioni oggettive sul prodotto assicurativo, così da consentire una decisione informata (art. 119 *ter*, comma 1° , cod. ass.)¹³⁵.

Vi è, pertanto, un carattere bilaterale dell'obbligo di informazione – pur nella diversità di funzioni – e, in tal modo, l'assicuratore è tenuto a predisporre un adeguato quadro di riferimento delle circostanze del rischio non soltanto alla luce della prospettiva "vetero contrattuale" del dovere di cooperazione nella determinazione delle informazioni rilevanti per la rappresentazione del rischio, ma anche alla luce dei principi di trasparenza previsti dalla normativa di settore¹³⁶.

In entrambi i casi si tratta di rimediare ad asimmetrie informative: nell'impostazione del codice civile, tuttavia, la parte da tutelare era l'assicuratore che disponeva di minori informazioni per l'individuazione del rischio rispetto all'assicurato mentre per il codice delle assicurazioni è quest'ultimo, quale parte debole, a dover essere informato; così facendo, gli obblighi di informazione coinvolgono ciascun contraente e sono funzionali ad entrambi gli aspetti della consapevole formazione del consenso e della corretta gestione del rapporto contrattuale¹³⁷.

¹³⁵HAZAN, *L'assicurazione "responsabile" e la responsabilità dell'assicuratore: quali prospettive dopo IDD?*, in *Danno e resp.*, 2017, 630; ALTOMONTE, *La distribuzione assicurativa. Spunti di riflessione alla luce del Regolamento Ivass n. 40 del 2 agosto 2018*, in *Dir. mer. ass. fin.*, 2019, 443; MORELLO, *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa*, in *Corr. giur.*, 2018, 1477; BERTI DE MARINIS, *Mercato assicurativo e progressivo adeguamento della normativa regolamentare su "product governance" (pog) e distribuzione di prodotti di investimento assicurativi (Ibips)*, in *Dir. mer. ass. fin.*, 2021, 78.

¹³⁶Lo sottolinea BUGIOLACCHI, *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1598; SABBATELLI, *Informazioni e rischio assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 1040.

¹³⁷Lo evidenzia D'ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409; rileva come nel contratto di assicurazione, le informazioni svolgono nel codice del 2005 un ruolo esattamente rovesciato rispetto a quello che avevano originariamente ai sensi del codice civile IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, Padova, 2011, 130. Sulla tutela dell'assicurato, D'ANGELO, *La protezione dell'assicurato e la*

Nell'ambito dell'assicurazione secondo il sistema *claims made*, il questionario assuntivo (c.d. "*proposal form*"), comunque, è divenuto una sorta di "*pietra angolare*" per gli assicuratori, in ragione del criterio su cui si fonda l'estensione temporale della copertura "*a richiesta fatta*".

A differenza, infatti, del modello del codice civile di cui all'art. 1917 c.c., il sistema *claims made* – in virtù della c.d. retroattività della copertura – è rivolto principalmente al passato dell'assicurato ossia a tenere indenne quest'ultimo rispetto a condotte già poste in essere o comunque "*ad eventi accaduti*" prima della conclusione del contratto assicurativo, che ovviamente "*sfuggono*" alla possibilità di "*controllo*" degli assicuratori. Per questa ragione, nei questionari assuntivi delle polizze per il rischio della responsabilità civile in regime *claims made* sono normalmente formulate domande non solo volte a descrivere l'attività oggetto di copertura ed a determinare il rischio¹³⁸ – che andranno ad incidere sulla determinazione del premio – ma sono ricomprese anche domande in ordine alla ricezione di "*richieste di risarcimento*", riguardanti fatti pregressi alla stipula, rispetto ai quali la copertura assicurativa non opera, essendosi già verificato il sinistro.

Tali quesiti – dal contenuto determinato e riguardanti fatti oggettivi quali la ricezione di una richiesta di risarcimento oppure la proposizione di azioni volte ad accertare la responsabilità civile, penale o deontologica nei confronti dell'assicurato – sono, normalmente, accompagnati da ulteriori domande, formulate, tuttavia, in modo più generico che impongono all'assicurato di riferire, ad esempio, se abbia avuto «*conoscenza di azioni, omissioni o fatti dai quali possano*

trasparenza precontrattuale nelle assicurazioni non vita, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1775.

¹³⁸ Così ad esempio nelle polizze di *Responsabilità civile professionale Professioni Tecniche*, può essere richiesto di indicare l'attività svolta ("ingegnere, architetto, geometra, consulente sicurezza, geologo, perito industriale, perito edile"), la composizione del fatturato secondo l'attività svolta ("Attività di certificazione energetica, Attività di mediazione finalizzata alla conciliazione, Amministrazione di stabili, Opere ad alto rischio"), lo svolgimento di alcune attività (come "ingegneria geotecnica, fondazioni profonde / aeroporti, autostrade, ferrovie / dighe, ponti, tunnel e gallerie / costruzione di impianti industriali e centrali di produzione di energia / centri commerciali e parchi divertimento / hotel con più di 50 camere, edifici con oltre 6 piani / valutazioni immobiliari a fini finanziari").

*derivare richieste di risarcimento o azioni volte all'accertamento di responsabilità civile, penale o deontologica»*¹³⁹.

In alcuni questionari è attribuita rilevanza anche alla semplice "percezione" dell'esistenza dei presupposti della responsabilità così che «*l'omessa percezione, notizia o conoscenza per colpa dell'Assicurato del fatto o comportamento anteriore alla stipula della polizza esclude, del pari, l'operatività della copertura assicurativa*»¹⁴⁰. Appare evidente, pertanto, l'estrema criticità della formulazione dei predetti quesiti, forieri inevitabilmente di conflitti tra assicuratori ed assicurato, tenuto conto che essi non riguardano "fatti oggettivi" di cui l'assicurato ha "padronanza" ma ineriscono a "valutazioni" soggettive spesso opinabili e per questo contestabili da parte dell'assicuratore.

10. (Segue). *Casistica*

I questionari che precedono la stipula della polizza si sono diffusi in passato soprattutto per alcune «*specie di assicurazione ed in particolare in quelle sulla vita*»; al contempo, le domande ivi previste riguardavano, generalmente, fatti oggettivi (ad es. «*malattie pregresse di lui, causa delle morte dei genitori e dei prossimi congiunti di lui, ecc.*») ¹⁴¹ rispetto ai quali era facilmente e concretamente accertabile la verità delle risposte.

Come sottolineato nel paragrafo precedente, invece, i questiona-

¹³⁹ Al riguardo, Trib. Genova, 16 dicembre 2020, n. 2147, in *Banca dati One-legale*, la quale evidenzia come – a fronte di clausole di questo genere – «non è chiaro ... se la "conoscenza" a cui allude la clausola sia circoscritta a fatti appresi dall'esterno (e si deve ritenere quindi che presupponga, quanto meno, una critica manifestata al medico da parte del cliente, dei suoi familiari, dei propri collaboratori, anche tramite terzi) o si estenda anche alla "percezione" propria del medico che è, per definizione, una presa di coscienza che si esaurisce nella sfera interna del soggetto percipiente, attraverso personali processi intuitivi e intellettivi ...».

¹⁴⁰ Cass., 2 agosto 2022, n. 23961; Cass., 19 giugno 2020, n. 11905; App. Milano, 3 febbraio 2022, n. 380; Trib. Torino, 23 marzo 2021, n. 1366; App. Milano, 3 dicembre 2020, n. 3187; App. L'Aquila, 11 maggio 2020, n. 673; Trib. Roma, 6 marzo 2020, n. 4919; Trib. Rieti, 20 novembre 2019, n. 843; Trib. Catania, 26 aprile 2019, n. 1696; Trib. Taranto, 12 gennaio 2016, n. 82.

¹⁴¹ GIUDICE, *L'art. 429 cod. comm. e un patto di polizza d'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 187.

ri relativi alle polizze per il rischio della responsabilità civile, secondo il modello *claims made*, prevedono spesso domande estremamente “*generiche*”, che determinano, di conseguenza, risposte inevitabilmente “*soggettive*” e come tali contestabili da parte degli assicuratori.

Sussiste, pertanto, il rischio che un’interpretazione troppo ampia ed indefinita dei c.d. “*fatti noti*” o delle c.d. “*circostanze*” (che dovrebbero essere oggetto di comunicazione, in quanto potenzialmente forieri di una richiesta di risarcimento e che, se omessi, legittimerebbero il rifiuto dell’obbligo di manleva) generi vuoti di copertura, che potrebbero riportare in auge letture demolitive del modello a “*richiesta fatta*”¹⁴².

Alla stregua di un’accezione assai lata dei “*fatti noti*”, infatti, potrebbe accadere che alcuni sinistri – determinati da condotte poste in essere nell’arco temporale di efficacia di una polizza diversa rispetto a quella vigente nel momento della ricezione della richiesta di risarcimento – siano sempre esposti a vuoti di copertura, con conseguente pregiudizio non solo dell’assicurato ma anche del terzo danneggiato nel cui interesse è previsto l’obbligo assicurativo, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico¹⁴³.

Per meglio chiarire le situazioni del tutto paradossali che possono originarsi a danno dell’assicurato e del terzo danneggiato, si ponga, ad esempio, il caso in cui l’assicurato per il rischio della responsabilità civile sia un legale che – nel tutelare i congiunti di persona deceduta a causa di *malpratiche* – proponga una domanda di risarcimento danni derivanti dalla morte del *de cuius*, senza formulare alcuna domanda subordinata riguardante la perdita di *chance*

¹⁴² Non va dimenticato al riguardo che Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140 ha affermato che «il giudizio di idoneità della polizza difficilmente potrà avere esito positivo in presenza di una clausola *claims made*, la quale, comunque articolata, espone il garantito a buchi di copertura. È peraltro di palmare evidenza che qui non sono più in gioco soltanto i rapporti tra società e assicurato, ma anche e soprattutto quelli tra professionista e terzo, essendo stato quel dovere previsto nel preminente interesse del danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per incapienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico».

¹⁴³ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140.

di sopravvivenza. Nell'eventualità in cui, in fase istruttoria, dovesse emergere che l'errore dei sanitari ha compromesso soltanto "possibilità" di sopravvivenza, la domanda risarcitoria potrebbe essere rigettata in considerazione dell'orientamento secondo il quale il danno da perdita di *chance* presuppone una domanda specifica ed autonoma¹⁴⁴. Accanto a tale orientamento, tuttavia, sussiste anche una diversa ricostruzione, in virtù della quale la richiesta di risarcimento del danno da perdita di *chance* non costituisce una *mutatio libelli*, con la conseguenza che il giudice può liquidare direttamente tale voce di danno, anche in assenza di una esplicita richiesta della parte¹⁴⁵.

È indubbio, però, che l'opinabilità della soluzione giuridica impone al professionista la scelta tecnica che maggiormente tuteli il cliente¹⁴⁶, e, dunque, nel caso sopra rappresentato, se la domanda venisse respinta a causa della mancata formulazione della richiesta di risarcimento del danno da perdita di *chance*, l'avvocato potrebbe essere esposto a contestazioni circa la propria responsabilità professionale.

Questa ipotesi appare esemplificativa delle incertezze che possono porsi per l'assicurato, nel caso di successione di polizze in regime *claims made*, allorché la richiesta risarcitoria giunga quando è stata sottoscritta una nuova copertura assicurativa. L'assuntore della polizza del periodo in cui perviene il *claim*, infatti, potrebbe opporre all'assicurato la reticenza, al momento della sottoscrizione del questionario, in relazione alla domanda circa la conoscenza «*di fat-*

¹⁴⁴ In questo senso Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, secondo la quale «nell'ambito della responsabilità dei medici, per prestazione errata o mancante, cui è conseguito il danno del mancato raggiungimento del risultato sperato, se è stato richiesto solo questo danno, non può il giudice esaminare ed eventualmente liquidare il danno da perdita di chances, che il creditore della prestazione sanitaria aveva, neppure intendendo questa domanda come un minus rispetto a quella proposta, costituendo invece domande diverse non ricomprese l'una nell'altra»; Cass., 7 novembre 2022, n. 32639; Cass., 29 novembre 2012, n. 21245; Cass., 18 gennaio 2006, n. 852; Trib. Parma, 6 luglio 2016, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Piacenza, 6 marzo 2012, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁴⁵ Cass., 14 giugno 2011, n. 12961; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4003, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁴⁶ Al riguardo, Cass., 5 agosto 2013, n. 18612, in *Danno e resp.*, 2013, 1089, con nota di CONTE, *Contrasti giurisprudenziali sul termine di prescrizione e responsabilità dell'avvocato*.

ti che possono dare origine a richieste risarcitorie». È evidente, tuttavia, che l'assicurato – nel momento in cui ha risposto alle domande – non poteva ancora conoscere le conseguenze derivanti dalla propria condotta (omessa formulazione della domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance*) ed in particolare se la stessa avrebbe o meno potuto originare una richiesta di risarcimento. A questo riguardo, si consideri che il Giudice, in conformità all'orientamento secondo il quale il danno da perdita di *chance* non costituisce una *mutatio libelli*, avrebbe potuto liquidare il pregiudizio anche in assenza di una esplicita richiesta della parte¹⁴⁷. Al contempo, nonostante l'accertamento di una responsabilità dei sanitari, l'organo giudicante avrebbe potuto respingere la domanda, non ritenendo il danno da perdita di *chance* meritevole di tutela¹⁴⁸.

Alla stregua, quindi, di un'accezione ampia ed indefinita di “*conoscenza di fatti che possono dare origine a richieste risarcitorie*” da comunicare all'assicuratore, un sinistro di questo genere rischierebbe di rimanere privo di copertura, nonostante l'assicurato – nel momento della successione delle polizze – non fosse ancora in grado di rappresentarsi le conseguenze della propria condotta. Tale problematica è ovviamente ancor più esasperata allorché il regolamento contrattuale contenga clausole di esclusione dell'operatività della garanzia particolarmente vaghe ed indefinite, volte a negare la copertura allorché l'assicurato abbia «*avuto percezione ... dell'esistenza del presupposto della propria responsabilità*»¹⁴⁹.

In tal modo, l'assicuratore – avvalendosi di un'interpretazione assai lata della c.d. “*prior knowledge*” dell'assicurato – potrebbe essere ancor più incentivato ad opporre in via d'eccezione la violazione dell'obbligo di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze del rischio. In particolare, l'assicuratore della polizza nella cui vigenza temporale dovesse pervenire la richiesta risarcito-

¹⁴⁷ Cass., 14 giugno 2011, n. 12961; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4003, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁴⁸ Al riguardo, ad esempio, Trib. Rimini, 4 novembre 2016, Giudice La Battaglia.

¹⁴⁹ In questo senso, Cass., 19 giugno 2020, n. 11905. Diversamente, Trib. Milano, 18 giugno 2019, n. 5923, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «la percezione di un possibile errore foriero di richiesta risarcitoria non può considerarsi oggetto di obbligo di comunicazione alla società assicuratrice a pena di estendere in modo indebitamente eccessivo l'operatività della clausola».

ria potrebbe sostenere che la "conoscenza" sottesa all'esclusione del diritto all'indennizzo non debba essere circoscritta a fatti appresi dall'esterno (come una censura manifestata al professionista dal cliente) ma debba estendersi anche alla "percezione" soggettiva del professionista – ossia una presa di coscienza riguardante la sfera interna del soggetto percipiente, attraverso personali processi intuitivi e intellettivi – circa una anomalia, imputabile a colpa, dell'esito atteso del processo che sarebbe idonea a sorreggere una possibile azione di responsabilità nei suoi confronti.

Allo stesso modo, il precedente assicuratore – se l'assicurato non ha notificato una c.d. denuncia cautelativa – rifiuterà la copertura del sinistro, non essendo intervenuta durante la vigenza della polizza alcuna richiesta risarcitoria. Più in generale, nell'ambito della responsabilità professionale dell'avvocato possono essere molteplici le ipotesi in cui l'assicurato può trovarsi di fronte ad una possibile "fatto noto" da cui potrebbe in futuro derivare una richiesta risarcitoria.

A questo proposito, ad esempio, si può ricordare come talvolta vi siano notevoli incertezze in materia di termini prescrizionali e, tuttavia, è stata riconosciuta – in ragione del già ricordato principio di precauzione a protezione degli interessi del proprio cliente¹⁵⁰ – la responsabilità dell'avvocato che non abbia optato per l'interpretazione maggiormente tutelante, circa la sussistenza di un termine prescrizionale, in presenza di un contrasto giurisprudenziale sul punto¹⁵¹. È innegabile, però, che fino a quando non interviene la pronuncia che rigetta o accoglie l'eccezione della controparte, il professionista non ha alcuna certezza sull'esito dell'eccezione e quindi sulla sussistenza del proprio errore; tuttavia, in caso di esito a lui sfavorevole, potrebbe essere esposto al diniego di copertura degli assicuratori a causa di una pregressa conoscenza maturata nel momento in cui è stata sollevata l'eccezione dalla controparte.

¹⁵⁰ In argomento di recente, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto vivente e difesa tecnica: lo strano caso dell'impugnazione del lodo arbitrale per violazione di legge*, in *Corr. giur.*, 2021, 394.

¹⁵¹ Cass., 28 settembre 2018, n. 23449; Cass., 5 agosto 2013, n. 18612, in *Giur. it.*, 2014, 841 con nota di FAVALE, *Contrasto giurisprudenziale ed obbligo dell'avvocato di "seguire la via più sicura"* e in *Danno e resp.*, 2013, 1089 con nota di CONTE, *Contrasti giurisprudenziali sul termine di prescrizione e responsabilità dell'avvocato*.

Tale problematica appare amplificata in ragione della tendenza – autorevolmente segnalata – a moltiplicare, nell’ambito dell’attività giudiziale, la proposizione di eccezioni «*di ogni genere, anche se da considerarsi infondate*», così che si assiste «*sovente a una fioritura dei cavilli*»¹⁵², rispetto ai quali il difensore può avere definitiva certezza dell’erroneità di quanto eccepito dalla controparte soltanto quando interviene la pronuncia del Giudice ossia a notevole distanza di tempo dal momento in cui l’eccezione è stata sollevata. In ipotesi, tuttavia, di accoglimento dell’eccezione, il professionista potrebbe essere esposto – in caso di successione di polizze – ad un diniego di copertura da parte degli Assicuratori.

Altrettanto significative delle situazioni paradossali che posso accadere a danno dell’assicurato sono ovviamente le vicende riguardanti l’attività sanitaria (si veda il cap. III, § 9), poiché tra il momento iniziale della condotta – oggetto di contestazione – e quello successivo della richiesta risarcitoria può trascorrere un ampio lasso di tempo durante il quale, tuttavia, vi possono essere numerosi indici sintomatici di una anomalia del percorso terapeutico e quindi anche di una eventuale azione di responsabilità di responsabilità a carico dell’assicurato.

Al riguardo, è particolarmente calzante il caso del c.d. “*intervento riparatore*” e più precisamente se un “*secondo intervento*” – non accompagnato da una contestazione formale da parte del paziente – debba essere considerato una circostanza tale da integrare il “fatto noto” che se non comunicato all’assicuratore legittima il diniego dell’obbligazione di garanzia di quest’ultimo. La questione è ovviamente molto delicata, in quanto l’insuccesso di un intervento o comunque la non aderenza alle aspettative del paziente di un trattamento sanitario – per il quale si rendono opportuni trattamenti ulteriori – può essere imputabile a distinte ragioni, non necessariamente ascrivibili a responsabilità del professionista. In alcuni casi, pertanto, la percezione di un possibile errore foriero di richiesta risarcitoria non è stata considerata oggetto di obbligo di comunicazione alla società assicuratrice «*a pena di estendere in modo inde-*

¹⁵²Lo osserva TRIMARCHI, *Responsabilità professionale dell’avvocato: attuali prospettive*, in *Corr. giur.*, 2014, 5.

*bitamente eccessivo l'operatività della clausola»*¹⁵³ mentre in altre vicende – nonostante il professionista imputasse a fattori estranei alla sua condotta l'insuccesso del trattamento – si è esclusa la copertura sulla base dell'assunto che l'assicuratore «*ove correttamente informato dell'iter terapeutico ... avrebbe escluso dalla garanzia il relativo rischio assicurativo»*¹⁵⁴.

¹⁵³ Trib. Milano, 18 giugno 2019, n. 5923, in *Banca dati Onelegale*. Al riguardo, anche Trib. Catania, 26 aprile 2019, n. 1696, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «... non può dedursi dall'esecuzione del secondo intervento per così dire riparatore che l'assicurato avesse o potesse avere ... percezione, notizia o conoscenza dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità ... richiedendosi in proposito almeno una tangibile esternazione di una volontà di lamentare un danno e la conseguente pretesa economica»; Trib. Milano, 8 aprile 2021, n. 2892, in *Banca dati Onelegale*, Giudice Boroni, secondo la quale «... le eccezioni di inoperatività sollevate dalla Compagnia terza chiamata infatti non possono trovare accoglimento. Quanto alla preliminare conoscenza, non dichiarata, della volontà di chiedere il risarcimento dei danni da parte della sig.ra B. rispetto alla stipulazione della garanzia assicurativa si osserva che sebbene l'intervento del novembre 2008 non fosse stato aderente alle aspettative della paziente, tuttavia il dott. D.L. aveva proposto ed eseguito diversi interventi riparatori tutti accettati dalla paziente ben oltre il dicembre 2010, fatto che costituisce motivo sufficiente per ritenere che l'assicurato non avesse mai ricevuto richieste risarcitorie o contestazioni formali in ordine alla esecuzione dell'intervento tali da attivare il dovere di riferire alla società assicuratrice l'intervento svolto nei confronti della sig.ra B». Di recente, anche Trib. Ivrea 20 giugno 2022, n. 720, in *Banca dati Onelegale*, la quale respinge l'eccezione dell'impresa di assicurazione che contesta «l'inoperatività della polizza in ragione della conoscenza, in capo al convenuto, della inadeguatezza dei trattamenti praticati, stante i plurimi re-interventi sul paziente effettuati nel corso degli anni, in ragione dei disturbi da questi lamentati al sanitario Emerge perciò che la stessa compagnia, nella predisposizione – si rammenti, unilaterale – delle condizioni generali di contratto, ha inteso limitare la inoperatività della assicurazione, in ragione dell'avvenuta conoscenza in capo all'assicurato di eventuali fatti suscettibili di determinare richieste di risarcimento, alle sole ipotesi nelle quali questi siano comunicati all'assicurato mediante mezzi formali. Alle richieste formali di certo non è riconducibile l'allegazione effettuata, come nel caso di specie, oralmente dal paziente né, peraltro, eventuali re-interventi diretti ad eliminare problematiche sorte».

¹⁵⁴ Trib. Genova, 16 dicembre 2020, n. 2147, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «al momento della sottoscrizione del contratto (28.02.2014) l'iter terapeutico condiviso con il paziente aveva pacificamente dimostrato, alla luce della ricostruzione dei fatti sopra riportata, tutta la sua criticità e inadeguatezza, costringendo il paziente a plurimi interventi di "aggiustamento" e "ricementificazione"; già nel 2010 il paziente si presentava lamentando decementazioni e fratture del lavoro (come ammesso dalla stessa parte convenuta che, all'esame obiet-

Al contempo, è del tutto singolare come i c.d. Decreti attuativi degli obblighi assicurativi della legge Gelli Bianco – definiti ad inizio 2022 ma non ancora entrati in vigore¹⁵⁵ – abbiano escluso che non solo «*la richiesta della cartella clinica, l'esecuzione del riscontro autoptico/autopsia giudiziaria/autopsia di cui al D.P.R. n. 285 del 1990*» ma persino «*la querela e l'avviso di garanzia*» possano costituire “*sinistri*” e quindi “*impegnare*” la polizza del tempo in cui si verificano tali eventi.

Al riguardo, sono già stati segnalati i probabili “*vuoti di copertura*” che si possono verificare – alla stregua di quanto delineato dai Decreti Attuativi – in caso di successione di polizze, in considerazione del fatto che a fronte di una “*querela*” o di un “*avviso di garanzia*” o più in generale di «*accertamenti eseguiti in sede penale*», avvenuti sotto una precedente polizza – il nuovo assicuratore (ossia quello del momento in cui è pervenuta per la prima volta la richiesta di risarcimento) opporrà la disciplina sulle dichiarazioni inesatte e/o reticenti di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c.¹⁵⁶.

tivo si notava mancanza di ceramica all'arcata inferiore) e nel corso del 2011 il medico era costretto a rieseguire ex novo la protesi inferiore in metallo ceramica in quanto veniva constatato che nella stessa arcata erano presenti fratture; – pertanto, a prescindere dal fatto che il professionista imputasse al bruxismo del paziente, alla negligenza dell'odontotecnico o al mancato uso del bite le problematiche insorte, vi erano elementi obiettivi tali da far ritenere che un'azione di responsabilità potesse insorgere anche suo carico, visto l'iter pressoché fallimentare del trattamento; – l'assicuratore, ove correttamente informato dell'iter terapeutico subito fino a quel momento del sig. C., avrebbe verosimilmente concluso il contratto a condizioni diverse, ossia avrebbe escluso dalla garanzia il relativo rischio assicurativo ... la domanda di garanzia non può, quindi, operare, ex art. dell'art. 17 delle condizioni generali di contratto in relazione al disposto di cui all'1892 c.c.: le altre eccezioni di inoperatività della polizza restano assorbite». Al riguardo, si segnala anche la vicenda sottesa alla decisione di Cass., 19 giugno 2020, n. 11905 nonché App. Milano, 3 dicembre 2020, n. 3187, in *Banca dati Onelegale*, che ha escluso l'operatività della polizza a causa della mancata comunicazione dell'aggravamento del rischio.

¹⁵⁵ Si veda il cap. III, nota 93.

¹⁵⁶ Al riguardo, Trib. Firenze, 30 settembre 2021, n. 2430, in *Banca dati Onelegale*, la quale ha applicato l'art. 1892 – negando il diritto alla manleva – essendosi accertato che l'assicurato prima della stipula della polizza era a conoscenza che «a seguito di querela presentata dagli attuali attori il PM emise decreto di esibizione nei confronti di F.(doc. 2 G.), che fu notificato al legale rappresentante della stessa in data 10.9.10, allorché fu anche acquisita in originale tutta la documentazione relativa alla B., ivi compresa la cartella clinica, così come la docu-

Anche la responsabilità di amministratori, dirigenti e sindaci – in cui risultano spesso “impegnate” polizze D&O (*Directors and Officers Liability Insurance*)¹⁵⁷ – è alquanto emblematica delle situazioni del tutto irragionevoli che possono accadere a danno dell'assicurato, il quale nonostante la continuità nella stipula di polizze per il rischio della responsabilità civile può trovarsi esposto ad una carenza di copertura. A questo proposito, è innegabile – come evidenziato dagli stessi giudici di legittimità¹⁵⁸ – che la «responsabilità di amministratori, direttori e sindaci sia verso terzi sia verso la società è tanto più probabile quanto peggiore è l'andamento economico della società»; di conseguenza, «è dunque evidente che altro è assicurare la responsabilità civile dell'amministratore di una società florida e in attivo, altro è assicurare la responsabilità civile dell'amministratore di una società con gravi problemi finanziari e sull'orlo del fallimento».

D'altro canto, però, si è anche riconosciuto che il fallimento di

mentazione autorizzativa della casa di cura e quella relativa al personale medico che aveva seguito la B». Analogamente anche Trib. Milano, 4 novembre 2014, n. 13012, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁵⁷ Le coperture assicurative dei gestori – c.d. polizze D&O (*Directors and Officers Liability Insurance*) – sono contratte alla stregua del modello *ex art.* 1891 c.c.; più precisamente, le polizze D&O sono stipulate dalle società – la quale è così il contraente – mentre assicurati – anche per il rischio della responsabilità civile conseguente ad atti di *mala gestio* – sono le persone fisiche che sono state, sono o saranno nominate quali, ad esempio, amministratore unico, consigliere di amministrazione, amministratore di fatto, membro del consiglio direttivo, revisore contabile, membro effettivo o supplente del collegio sindacale, direttore generale ecc. La copertura D&O, pertanto, tiene indenni – nei limiti del massimale di polizza – gli assicurati di quanto essi possono essere obbligati a pagare quali responsabili per perdite pecuniarie conseguenti a richiesta di risarcimento avanzata da terzi, compresa la società, nei confronti dell'assicurato in seguito ad un atto illecito commesso nell'esercizio delle mansioni di amministratore, sindaco o dirigente della società e come disciplinato nella definizione di assicurato nelle condizioni di polizza. Talvolta il rischio di alcuni convenuti – quali ad esempio i revisori ed i sindaci – può essere coperto sia dalla polizza personale di responsabilità professionale degli stessi sia dall'eventuale polizza D&O stipulata dalla società. Trova applicazione, quindi, la disciplina dell'assicurazione plurima di cui all'art. 1910 c.c. – espressione del principio indennitario – operante nel caso in cui uno stesso rischio sia coperto da distinti contratti di assicurazione e volta ad evitare un arricchimento dell'assicurato, che per lo stesso danno potrebbe ricevere più indennizzi.

¹⁵⁸ Cass., 28 maggio 2015, n. 11109.

una società non implica di per sé «l'insorgenza di una obbligazione risarcitoria in capo ai soggetti che fossero stati componenti del collegio sindacale»¹⁵⁹. Accade, tuttavia, che il rischio connesso all'attività di sindaco svolta in società fallita al momento in cui viene stipulata la polizza è normalmente oggetto di clausola contrattuale di esclusione espressa della copertura ed in ogni caso la mancata comunicazione di tale circostanza è considerata rilevante ai sensi dell'art. 1892 c.c.¹⁶⁰. Senza contare, inoltre, che generalmente nel c.d. "questionario" sono formulate domande – volte ad escludere l'assunzione del rischio – circa la conoscenza di una "difficoltà finanziaria" della società nella quale è prestata la carica. Per questa ragione, una successione di polizze intervenuta dopo una dichiarazione di fallimento, o dopo che si è ingenerata una "difficoltà" finanziaria, rischia di generare un vuoto di garanzia per i rischi connessi alla carica svolta nella società, nonostante l'assicurato abbia costantemente corrisposto i premi per la copertura.

Allo stesso modo, può essere significativa anche l'ipotesi dell'attività di consulente contabile, allorché, ad esempio, la richiesta risarcitoria giunga all'esito di un accertamento dell'Agenzia delle Entrate ed eventualmente di un successivo giudizio davanti alla Commissione tributaria. In proposito, è noto che i tempi medi delle vicende tributarie possono durare molti anni così che l'eventuale pronuncia sfavorevole viene emanata e diviene definitiva a distanza di molto tempo rispetto all'avvio del procedimento¹⁶¹. Per questa ragione, può accadere che all'assicurato venga eccepito dalla Compagnia di

¹⁵⁹ Trib. Milano, 10 gennaio 2012, in Banca dati *Onelegale*.

¹⁶⁰ Trib. Bologna, 9 giugno 2017, in Banca dati *Onelegale*.

¹⁶¹ Evidenzia questo, Trib. Milano, 6 maggio 2019, n. 4297/2019, r.g. 69439/2016, Giudice Dorigo, la quale ha ritenuto che il limite applicato in polizza alla retrodatazione della garanzia di due anni appare dunque «inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale cui può andare incontro un commercialista, poiché l'opera di consulenza ed assistenza fiscale negligente produce effetti dannosi che, sovente, si manifestano a distanza di molto tempo dal momento in cui venne tenuta la condotta colposa fonte di danno ... Ne deriva che una clausola di esclusione dall'area di garanzia di sinistri per cui è richiesto il risarcimento in vigenza di polizza ed accaduti nei termini di prescrizione ordinaria, ma anteriormente al limite temporale convenzionale, qui di soli tre anni, deve essere invalidata, a meno che non sia positivamente dimostrato che, per la concreta peculiarità del rischio garantito singolo caso, essa sia idonea a fornire effettiva copertura assicurativa all'interessato ...».

avere omesso – in sede di stipula della polizza – la comunicazione riguardante l'esecuzione dell'attività di verifica da parte dell'Erario, nonostante non vi fossero state contestazioni da parte del cliente in data anteriore alla stipula della polizza ed a prescindere dall'ovvio rilievo che non ogni accertamento tributario determina l'irrogazione di sanzioni imputabili a responsabilità del professionista¹⁶².

Ulteriori situazioni paradossali che possono accadere a danno dell'assicurato sono riscontrabili anche nell'ipotesi di polizze a garanzia del rischio delle c.d. attività professionali tecniche (come ingegneri, architetti, geometri, direttore lavori, progettisti, ecc.), rispetto alle quali l'"elenco" sui c.d. "fatti noti" eccepiti dagli assicuratori è assai vasto: è stato, persino, ricordato¹⁶³ come talvolta sia stato oggetto di contestazione – ai fini delle dichiarazioni reticenti – non solo «*l'apposizione di riserve negli stati di avanzamento*» dei lavori ma addirittura il mancato pagamento della parcella professionale, in quanto spesso le inadempienze del professionista sono contestate dal cliente a seguito dell'ingiunzione di pagamento proposta dal primo per ottenere il legittimo compenso.

Appare evidente che la trattazione della casistica potrebbe continuare pressoché all'infinito, in quanto sono illimitate le ipotesi in cui potrebbe essere attribuita rilevanza – ai fini del diniego di copertura nonostante la continuità nella stipula di polizze – ad indici esteriori o comunque a riscontri suscettibili di poter far presagire una possibile azione di responsabilità nei confronti dell'assicurato. Tale situazione assai gravosa per l'assicurato – che rappresenta la maggiore insidia al corretto funzionamento dell'assicurazione a richiesta fatta – è ovviamente amplificata dall'indeterminatezza delle domande contenute nei questionari (e dalla conseguente indeterminabilità del contenuto dell'obbligo informativo dell'assicurato) che, talvolta, attribuiscono rilevanza – come già segnalato – anche alla semplice «*percezione ... dell'esistenza del presupposto della propria responsabilità*», ossia a mere valutazioni soggettive, come tali suscettibili sempre di contestazione da parte dell'impresa di assicurazione¹⁶⁴.

¹⁶² Questa è la vicenda di Trib. Milano, 6 maggio 2019, n. 4297/2019, cit., la quale ha rigettato l'eccezione della compagnia.

¹⁶³ Su questa casistica, MARSETTI, *La causa più frequente di rigetto dei sinistri: la pregressa conoscenza*, in <https://www.lavoripubblici.it/news/La-causa-piu-frequente-di-rigetto-dei-sinistri-la-pregressa-conoscenza-20303>.

¹⁶⁴ In questo senso, Cass., 2 agosto 2022, n. 23961; Cass., 19 giugno 2020, n.

11. *Le dichiarazioni inesatte e reticenti ed il mutato contesto della responsabilità civile*

La casistica sopra indicata rappresenta nitidamente le problematiche, relative alla c.d. “*prior knowledge*”, sottese al sistema *claims made*, nel caso di passaggio da una polizza all'altra, sia della contestuale rilevanza assunta – nell'assicurazione della responsabilità civile a richiesta fatta – dalle previsioni dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c., in punto di reticenze e dichiarazioni non veritiere circa l'entità del rischio. Al contempo, le vicende descritte evidenziano la situazione paradossale in cui può incorrere l'assicurato nel caso di condotta potenzialmente idonea a determinare un pregiudizio, comunque non ancora manifestatosi e rispetto al quale non vi è alcuna certezza sull'*an* dell'accadimento.

In particolare, l'assicurato si trova davanti all'alternativa di accettare il rischio di un pregiudizievole vuoto di copertura oppure di formulare una denuncia cautelativa¹⁶⁵ – riguardante un errore, allo stato soltanto astrattamente ipotizzabile – che tuttavia potrà andare ad incidere non solo sul calcolo del premio, ma anche sulla prosecuzione del rapporto con l'assicuratore.

Se da una parte, infatti, è vero che le Sezioni Unite del 2018¹⁶⁶

11905. Diversamente, Trib. Milano, 18 giugno 2019, n. 5923, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «la percezione di un possibile errore foriero di richiesta risarcitoria non può considerarsi oggetto di obbligo di comunicazione alla società assicuratrice a pena di estendere in modo indebitamente eccessivo l'operatività della clausola».

¹⁶⁵ Si è evidenziato in precedenza come a prescindere dalla previsione della c.d. *deeming clause*, sarebbe del tutto contraria a buona fede la condotta degli Assicuratori che neghino la copertura a fronte di una denuncia cautelativa formulata dall'assicurato; in caso contrario, infatti, sarebbero incentivate condotte dell'assicurato in violazione dell'obbligo di salvataggio.

¹⁶⁶ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, la quale evidenzia che «Quando, infine, alla fase dinamica del rapporto assicurativo “on claims made basis”, si colloca su un piano di assoluta criticità come del resto fatto palese, in guisa di ricognizione della prassi esistente, dalla normativa di settore innanzi richiamata (p. 10) – la clausola che attribuisce all'assicuratore la facoltà di recesso dal contratto al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati, la cui abusività si rivela tale in ragione della frustrazione dell'alea del contratto, che si viene a parametrare sul termine ultimo di durata della copertura assicurativa, rispetto alla quale i premi stessi sono calcolati e corrisposti». Al contempo, anche la disciplina di settore come l'art. 2 d.m. 22 settembre 2016 ha stabilito l'esclusione, in capo all'assicuratore, della facoltà di recesso dal contratto «a seguito della denuncia di

hanno censurato la clausola che attribuisce all'assicuratore la facoltà di recesso dal contratto al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati, dall'altro lato è certo che la durata della copertura assicurativa secondo il modello *claims made* è spesso di durata annuale, così che alla scadenza di tale breve termine l'assicurato soggiace alla decisione dell'assicuratore se rinnovare o meno la copertura. In altre parole, l'assicurato – particolarmente attento o "zelante" nel formulare denunce cautelative – sarà certamente esposto al rischio del diniego al rinnovo della copertura da parte della Compagnia.

A ciò si aggiunga che l'assicurato, a seguito di denuncia cautelativa, potrebbe avere difficoltà, in futuro, nel reperire sul mercato una nuova polizza assicurativa, rischiando così, ad esempio nel caso di professionista, di non riuscire ad adempiere all'obbligo assicurativo, che rappresenta condizione per l'iscrizione all'albo e quindi per l'esercizio della professione¹⁶⁷. È di tutta evidenza, pertanto, che il corretto funzionamento della garanzia secondo il modello *claims made* – al di là di scrutini di immeritevolezza, che potrebbero comportare, nel corso del tempo, ricadute assai negative anche per gli stessi assicurati – è condizionato dalla disciplina sulle dichiarazioni inesatte e delle reticenze dell'assicurato, che rientrano tra le norme che, ai sensi del successivo art. 1932 c.c., non possono essere derogate se non in senso più favorevole per l'assicurato¹⁶⁸.

un sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività». Ugualmente l'art. 5 bis dei decreti attuativi degli obblighi assicurativi della legge Gelli-Bianco, definiti a gennaio 2022 ma non entrati in vigore, prevede che «1. In vigenza della polizza e nel periodo di ultrattività della stessa l'assicuratore non può esercitare il diritto di recesso dal contratto a seguito della denuncia del sinistro o del suo risarcimento. 2. L'assicuratore può recedere dal contratto prima della scadenza solo in caso di reiterata condotta gravemente colposa dell'esercente la professione sanitaria, accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento di un risarcimento del danno».

¹⁶⁷ DELFINI, *Clausole claims made e determinazione unilaterale dell'oggetto nel B2B: l'equilibrio giuridico del contratto negli obiter dicta della Cassazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 550.

¹⁶⁸ Sulle norme inderogabili se non a favore dell'assicurato, si veda FARSACI, *Spunti di riflessione sulla tutela codicistica dell'assicurato-contraente debole, con particolare riferimento all'applicazione dell'art. 1932 c.c.*, in *Assicur.*, 2004, 115.

Come già ricordato, tali norme sono state già oggetto, in passato, di alcune letture critiche da parte della dottrina¹⁶⁹ la quale, ad esempio, ha ritenuto poco convincenti i tentativi di giustificare la disparità creata dalle norme in questione «*tra la disciplina del contratto di assicurazione e quella dei rimanenti contratti*» od, in altri termini, «*tra la situazione dell'assicuratore e quella di ogni altro contraente*», in quanto i moderni sviluppi dell'impresa di assicurazione ha fatto di quest'ultima un contraente forte, ben diverso da quello che in passato si pensava meritasse la «*speciale tutela delle legge che veniva accordata al pupillo ed alla vedova*», divenendo anzi un "contraente" che sa ben proteggersi ed anche imporre all'altra parte condizioni assai rigide. La conclusione è che – essendo oggi «*l'assicurato quello alla cui tutela deve maggiormente pensare il legislatore*» – sono venute meno le ragioni che hanno condotto il legislatore a proteggere l'assicuratore più di altri contraenti.

Ancor più tranciante è la posizione di chi – muovendo forti perplessità sulla fondatezza dei richiamati privilegi stabiliti a favore dell'assicuratore – ha reputato necessaria una disciplina paritaria dei rapporti tra assicuratori ed assicurati ed una conseguente «*applicazione del diritto comune dei contratti anche al contratto di assicurazione*» e per raggiungere tale "obiettivo" ha indicato la "via" del «*riconoscimento che le norme di privilegio di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c. sono costituzionalmente illegittime per contrasto con l'art. 3 Cost.*»¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Al riguardo, G. TEDESCHI, «*Misrepresentation*» e «*non-disclosure*» nel diritto assicurativo italiano, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 494 ss.; in senso analogo anche G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 264 ss., che reputa anch'egli immotivato il persistente trattamento di favore per le assicurazioni alla luce del fatto che oggi, a differenza che in passato, sono le società assicuratrici a rivestire il ruolo di contraenti forti in grado di prevedere l'entità e la natura dei rischi assunti e di controllare autonomamente la veridicità delle conoscenze acquisite, senza, dunque, più dover confidare sulla esattezza delle dichiarazioni rese dagli assicuratori.

¹⁷⁰ BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, cit., 736, il quale, in considerazione delle estreme difficoltà di attuazione della soluzione accennata, auspicava comunque una riforma legislativa, in grado di disciplinare i problemi dell'informazione nel contratto di assicurazione «*sposando in maniera equilibrata soluzioni particolari, che apparissero consigliate dalla specialità del rapporto assicurativo, con le esigenze di protezione del contraente debole*». Di recente, MONTI, *Il silenzio e il questionario assicurativo: "un bel tacer non fu mai scritto"*, cit., 1200.

A prescindere dalle sopraricordate letture abrogative degli artt. 1892 e 1893 c.c., di recente si è manifestata l'esigenza di un ripensamento – in relazione proprio alla fattispecie delle *claims made* – dell'applicazione della disciplina in esame la quale «è derogabile a favore dell'assicurato e si attaglia al tipo legale di contratto di assicurazione r.c. che ha come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la occorrenza del fatto dannoso nel periodo di vigenza della polizza. Trasposta in un contesto contrattuale che abbia come proprio pilastro interno, ovvero come evento rilevante, la domanda risarcitoria del danneggiato, è inevitabile che la stessa disciplina, anche quando non sia derogata dal contratto, muti il proprio ruolo ed il proprio significato giuridico»¹⁷¹.

In modo ancor più incisivo, si è sottolineato che «non potrebbe sanzionarsi – in punto di dichiarazioni inesatte o reticenti, ex artt. 1892 e 1893 c.c. – la condotta dell'assicurato, che ometta di rappresentare al nuovo assicuratore, l'esistenza di un sinistro che, pur se già occorso, non sia ritenuto tale»¹⁷².

Più in generale, appare difficilmente contestabile che le disposizioni sulle dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato debbano essere interpretate ed applicate valutando il mutato contesto dell'assicurazione della responsabilità civile, secondo il modello *claims made*, che – a differenza del sistema *act committed* del comma 1° dell'art. 1917 c.c. – è volto a coprire eventi accaduti anche prima del periodo di efficacia della polizza, rispetto ai quali non solo l'assicuratore ma anche l'assicurato può non avere "padronanza" dei fatti oggetto delle dichiarazioni.

¹⁷¹ A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, la quale sottolinea come «già attualmente la giurisprudenza, pur in altri settori assicurativi, e segnatamente in quello delle polizze sanitarie, è evidentemente incline ad attenersi ad interpretazioni assai restrittive che escludono la rilevanza di reticenze degli assicurati che non siano caratterizzate da omissioni evidentemente dolose». In senso conforme ad una interpretazione restrittiva anche BACHELET, *L'affermarsi della responsabilità precontrattuale da contratto assicurativo inadeguato (e di altri rimedi meno adeguati)*, in *Annuario del contratto 2018* (a cura di A. D'ANGELO-V. ROPPO), Torino, 2019, 175, nota 2. Per una applicazione non integrale della disciplina degli artt. 1892 s. c.c. alla fattispecie in esame, GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

¹⁷² LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615.

Ugualmente, deve essere tenuta in considerazione l'evoluzione della stessa responsabilità civile, specie quella professionale, contraddistinta sempre di più dalla presenza di c.d. danni lungolatenti ovvero di rischi a manifestazione graduale o latente¹⁷³. In particolare, nell'esercizio di qualsiasi attività professionale, le condotte astrattamente idonee a generare, in futuro, una possibile richiesta risarcitoria possono essere molteplici, ma non necessariamente ogni condotta, effettivamente, determinerà un danno ingiusto nei confronti del terzo e così una richiesta risarcitoria¹⁷⁴. Risulterebbe, pertanto, troppo gravoso per l'assicurato dover denunciare, anche se in via meramente cautelativa, l'esistenza di fatti o circostanze rispetto ai quali sono fortemente incerte le conseguenze pregiudizievoli.

Al contempo, non va dimenticato che il sistema assicurativo della responsabilità professionale è caratterizzato sia da un tendenziale obbligo per i professionisti di assicurarsi¹⁷⁵, e quindi da una so-

¹⁷³ Sui danni lungolatenti con particolare riferimento alla responsabilità professionale, senza presunzione di completezza, VOZZA, *Malformazioni da talidomide: prescrizione del danno lungolatente e causalità agevolata nel processo civile*, in *Danno e resp.*, 2015, 1173; BARBARISI, *Causalità e prescrizione nei danni da emotrasfusioni infette*, in *Danno e resp.*, 2013, 267; LONGOBUCCO, *La prescrizione come "rimedio civile": profili di ragionevolezza dell'istituto*, in *Contratti*, 2012, 947; LAZZARO, *La responsabilità del notaio e i danni lungolatenti*, in *Vita not.*, 2012, 1059; BUFFONE, *Prescrizione del diritto al risarcimento dei danni lungolatenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1267; QUERCI, *La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 635; IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria*, in *Danno e resp.*, 2003, 853.

¹⁷⁴ Al riguardo, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 301, nell'evidenziare come l'accertata omissione di un professionista possa non provocare nemmeno l'inizio di un processo dannoso, pone il caso del «commercialista sindaco di una società di s.p.a. il quale, avendo constatato la perdita del capitale sociale, non pretenda l'immediata convocazione dell'assemblea per reintegrarlo o per porre la società in liquidazione, potrebbe, con tale omissione, provocare un danno, ma potrebbe anche non provocarlo, a seconda che, proseguendo nella attività sociale di impresa, non sia stata reintegrata la perdita da profitti, o invece, siano state compiute operazioni vantaggiose in misura da colmare la perdita».

¹⁷⁵ In particolare, il riferimento è al d.l. n. 138 del 2011, art. 3, comma 5°, convertito con legge n. 148 del 2011, il quale – come evidenziato dalle stesse Sezioni Unite n. 9140 del maggio 2016 – nell'elencare i principi ai quali devono

stanziale continuità nella copertura, sia dalla determinazione *ex lege*, in alcune fattispecie, delle condizioni minime di polizza¹⁷⁶; per questa ragione, dovrebbe ridursi notevolmente lo spazio per possibili condotte "scorrette" dell'assicurato, essendo pressoché indifferente per quest'ultimo far ricadere il sinistro sotto una polizza o l'altra. In tal modo, una nozione troppo ampia ed indefinita dei c.d. "fatti noti" rischierebbe, non tanto di prevenire "comportamenti opportunistici" dell'assicurato, quanto di consentire all'assicuratore di sottrarsi all'obbligo di manleva di sinistri che, pur dovendo ricadere nell'ambito della garanzia contrattuale, finirebbero, così, per rimanere "scoperti" nonostante la continuità nella copertura assicurativa.

12. (Segue). *Le dichiarazioni inesatte e reticenti e la buona fede*

La delimitazione del contenuto del dovere informativo dell'assicurando non si pone in contrasto con il diritto positivo né si traduce in una lettura abrogativa della normativa in esame ma appare aderente alla stessa *ratio* originaria degli artt. 1892 e 1893 c.c., riguardante un'ipotesi contrattuale in cui alcuni elementi necessari per la valutazione del rischio sono d'"*appannaggio esclusivo*" dell'assicurato che ha la "*padronanza*" di tali elementi che divengono

ispirarsi le riforme degli ordinamenti professionali ha previsto alla lett. e), l'obbligo per tutti di stipulare «idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale», nonché di rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata e il relativo massimale; allo stesso modo, l'obbligo di assicurazione è stato ribadito dal successivo d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, che ha rilevato che la violazione costituisce illecito.

¹⁷⁶ In relazione alla polizza di assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato, il contenuto minimo è stato determinato dal decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016. In relazione alle professioni sanitarie, l'art. 10, comma 6°, della legge 8 marzo 2017, n. 24 demanda ad un decreto «del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore» della legge la determinazione dei «requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione di classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati».

oggetto dell'onere di comunicazione¹⁷⁷. Per questo motivo, gli oneri di informazione dell'assicurato non dovrebbero estendersi sino a ricomprendere "valutazioni soggettive" ed addirittura "percezioni" del medesimo – come tali sempre opinabili – dovendo riguardare – come già riconosciuto in un precedente di legittimità¹⁷⁸ – "*elementi di fatto*" ossia dati oggettivi rispetto ai quali è possibile ritenere che l'assicurato ne abbia "padronanza".

In caso contrario, si finirebbe per introdurre un regime degli artt. 1892 e 1893 c.c. più gravoso per l'assicurato, come tale in contrasto con l'art. 1932 c.c., che pone l'inderogabilità di tali norme se non in senso più favorevole all'assicurato, con conseguente sostituzione di diritto delle clausole che recano deroghe in senso meno favorevole all'assicurato (comma 2°, art. 1932 c.c.). In altre parole, dovrebbe dubitarsi della legittimità delle domande – recate dai questionari precontrattuali volte a stimolare le dichiarazioni ritenute utili ai fini della valutazione del rischio da assicurare – che non hanno ad oggetto direttamente elementi oggettivi (come la ricezione di una richiesta di risarcimento, l'apertura di un procedimento penale, amministrativo o disciplinare) ma sono finalizzate a far esporre all'assicurato considerazioni soggettive e stime prognostiche circa la futura possibilità di azioni risarcitorie, comunque non suscettibili di un riscontro prettamente oggettivo. Al contempo, è ragionevole sostenere che nell'ambito delle valutazioni soggettive non rientrino soltanto i quesiti riguardanti la «... *percezione dell'esistenza del presupposto della propria responsabilità* ...» ma anche quelli che, ad esempio, pur esprimendosi in termini di "*conoscenza di fatti*" collegano a questi ultimi successive previsioni (del tutto soggettive) dell'assicurato circa la probabilità o possibilità del *claim* («... *da cui possono derivare richieste risarcitorie* ...»). La genericità di tali domande – che si traduce in una indeterminabilità del contenuto dell'obbligo informativo dell'assicurato – potrebbe rappresentare altresì una violazione del canone della buona fede a cui è ispirato il noto arresto di legittimità del 1990¹⁷⁹, che ha affermato il dovere dell'assicuratore, derivante dai principi generali dell'art.

¹⁷⁷ Sulla *ratio* degli artt. 1892 e 1893, si veda il precedente § 6.

¹⁷⁸ Cass., 19 maggio 1989, n. 2396.

¹⁷⁹ Cass., 20 novembre 1990, n. 11206, cit.

1175 c.c., di ridurre gli spazi di indeterminatezza delle circostanze che egli intende conoscere e di evitare di demandare all'assicurato «*apprezzamenti squisitamente soggettivi*» sulla rilevanza delle circostanze da dichiarare¹⁸⁰.

Più in generale, appare evidente la necessità di contemperare l'esigenza di tutela dell'assicuratore rispetto a possibili comportamenti fraudolenti dell'assicurato con l'interesse – sia dei terzi danneggiati sia degli stessi assicurati – ad un corretto funzionamento del meccanismo assicurativo, secondo il modello *claims made*.

Tale bilanciamento, pertanto, non pare poter contemplare un'accezione ampia ed indefinita di «*conoscenza di fatti e/o circostanze*» rilevanti, costituenti oggetto dell'obbligo di comunicazione dell'assicurato, in quanto, in caso contrario, le conseguenze potrebbero essere pregiudizievoli e deleterie, non solo per gli assicurati – che sarebbero esposti a vuoti di copertura, pregiudizievoli anche per i terzi danneggiati – ma anche per lo stesso mercato, a causa dell'acuirsi delle criticità concorrenziali, già censurate dall'AGCM.

Quest'ultima, come già ricordato, ha stigmatizzato da tempo l'effetto distorsivo della concorrenza provocato dalle clausole *claims made*, che inducono gli assicurati a mantenere la polizza contro il rischio della responsabilità civile con la stessa compagnia, per il

¹⁸⁰ In una recente vicenda la S.C. (Cass., 13 maggio 2020, n. 8895) ha attribuito rilevanza alla richiesta "generica" dell'assicuratore di conoscere dall'assicurato tutte le circostanze idonee ad incrementare il rischio; in particolare, i giudici di legittimità hanno confermato l'obbligo risarcitorio dei genitori nei confronti del proprietario di un fienile che era stato bruciato dal figlio piromane della coppia, minorenne all'epoca dei fatti. Al riguardo, è stata esclusa l'operatività della polizza relativa alla copertura dei danni provocati dai membri della famiglia, tenuto conto che all'epoca della sottoscrizione della polizza, i problemi del ragazzo (comportamenti anomali e rivolti al danneggiamento di beni altrui) erano già evidenti e noti ai genitori ma non erano stati specificati in sede di stipula della copertura assicurativa. Appare evidente che la decisione – che finisce per valorizzare la richiesta "generica" dell'assicuratore di conoscere tutte le circostanze idonee ad incrementare il rischio, «lasciando così persistere un'area di indeterminatezza nella perimetrazione delle informazioni rilevanti, con evidente incognita, per l'assicurato, di confidare nella protezione offerta da un contratto che, al momento del verificarsi di un sinistro, potrebbe rivelarsi non "operativo" proprio in conseguenza dell'omessa disclosure circa informazioni rilevanti» (al riguardo, BUGIOLACCHI, *Massimario delle assicurazioni e della circolazione stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 997) – appare molto influenzata dalla particolarità dei fatti sottesi al caso *de quo*.

timore che in caso di sinistro il nuovo assicuratore possa eccipire l'omessa comunicazione di "fatti noti"¹⁸¹. Tale effetto è, pertanto, del tutto in antitesi rispetto alla *ratio* che ha guidato le modifiche legislative, intervenute negli ultimi anni, sull'art. 1899 c.c. (durata dell'assicurazione).

In particolare, l'art. 5, comma 4°, d.l. 31 gennaio 2007, come modificato dalla legge di conversione (legge 2 aprile 2007, n. 40) aveva, tra l'altro, previsto espressamente la facoltà, in capo all'assicurato, nell'ipotesi di durata poliennale del contratto di assicurazione, di liberarsi annualmente dal vincolo negoziale, esercitando il recesso senza oneri; in seguito, l'art. 21, legge 23 luglio 2009, n. 99, ha modificato la precedente disposizione, statuendo che l'assicuratore, in alternativa a un contratto annuale, possa proporre una copertura assicurativa di durata poliennale, purché il premio sia più conveniente rispetto a quello previsto, per la stessa copertura, dalla polizza annuale, ferma restando comunque la facoltà di recesso per l'assicurato nel caso di contratto superiore ai cinque anni e sempre che sia trascorso il quinquennio.

Tali modifiche sono state dettate, pertanto, dalla manifesta volontà di stimolare la ricerca dell'assicurato verso prodotti a lui più confacenti in termini di qualità e di prezzo, nonché per accrescere la concorrenza tra le imprese per conservare o incrementare quote di mercato¹⁸². L'attuale assetto del modello *claims made*, invece, determina – come sottolineato dalla stessa AGCM – un effetto perverso del tutto opposto a quello di agevolare la mobilità dell'assicurato, caratterizzato dalla tendenza di quest'ultimo a «*restare assicurato sempre con la stessa compagnia*» e dal conseguente interesse del medesimo assicurato a polizze di lungo periodo a fronte invece della propensione degli assicuratori a vincoli contrattuali di durata annuali.

A questo riguardo, si consideri, infatti, che una durata annuale della polizza consente agli assicuratori una rivalutazione periodica

¹⁸¹ Si veda la nota 6.

¹⁸² In argomento, BRUTTI, *Durata del contratto e recesso unilaterale tra tutela dei consumatori e liberalizzazioni*, in *Contratti*, 2008, 509; LUBERTI, *Intermediazione finanziaria, assicurazione e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2012, 267; MARCIA, *Il recesso dell'assicurato dal contratto di assicurazione pluriennale: alcuni spunti di riflessione*, in *Assicur.*, 2017, 274.

del rischio e più in generale di valutare alla scadenza annuale se rinnovare o meno la polizza, così che la censura – affermata dalle Sezioni Unite del 2018¹⁸³ – della clausola che attribuisce all'assicuratore la facoltà di recesso dal contratto, al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati, risulta svuotata di contenuto in relazione alle polizze di durata annuale.

Talvolta, tra l'altro, in presenza di successione di polizze con la stessa compagnia, quest'ultima – nonostante la continuità dell'assicurato nella copertura – tende a negare l'"unitarietà del rapporto" e ad invocare la c.d. disciplina sui "fatti noti", nel caso di passaggio da un periodo contrattuale all'altro.

In altre parole, può accadere che le compagnie frazionino ogni singolo periodo assicurativo, senza ritenerlo collegato al precedente, in modo da poter invocare la disciplina sulle informazioni inesatte e/o reticenti, a dispetto invece dell'esigenza dell'assicurato di una continuità dell'operazione economica¹⁸⁴, in modo da aver garantita una copertura continuativa, evitando il rischio che l'assicuratore opponga la mancata comunicazione di "fatti noti" da cui si poteva evincere il compimento di un illecito¹⁸⁵.

In particolare, la tesi sostenuta dalle imprese di assicurazione è che i rinnovi del contratto assicurativo non trasformino lo stesso in contratto poliennale, rimanendo al contrario singoli contratti, con l'effetto che le "circostanze note" ed in generale le esclusioni di

¹⁸³ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, la quale evidenzia che «Quanto, infine, alla fase dinamica del rapporto assicurativo "on claims made basis", si colloca su un piano di assoluta criticità come del resto fatto palese, in guisa di ricognizione della prassi esistente, dalla normativa di settore innanzi richiamata (p. 10) – la clausola che attribuisce all'assicuratore la facoltà di recesso dal contratto al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati, la cui abusività si rivela tale in ragione della frustrazione dell'alea del contratto, che si viene a parametrare sul termine ultimo di durata della copertura assicurativa, rispetto alla quale i premi stessi sono calcolati e corrisposti». Al contempo, anche la disciplina di settore come l'art. 2 d.m. 22 settembre 2016 ha stabilito l'esclusione, in capo all'assicuratore, della facoltà di recesso dal contratto «a seguito della denuncia di un sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività».

¹⁸⁴ Sul concetto di operazione economica, E. GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto*, Milano, 2013, 20 ss.

¹⁸⁵ BOSÀ, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.

copertura debbano essere valutate rispetto ad ogni singolo periodo contrattuale¹⁸⁶. Appare evidente, però, che tale assunto può apparire condivisibile soltanto nell'ipotesi di mutamento, nel corso del tempo, delle condizioni di polizza, come ad esempio per un aumento di massimale oppure per la stipula di differenti condizioni di copertura: in questi casi dovrebbe escludersi la «*continuità unitaria del rapporto*» essendo ravvisabili fattispecie contrattuali autonome e distinte tra loro, rispetto alle quali l'assicuratore potrebbe avere un pregiudizio se il sinistro viene "aperto" in un periodo contrattuale oppure in uno successivo, in ragione, ad esempio, dell'aumento del massimale oppure della diminuzione della franchigia. Diversa, invece, appare l'ipotesi – assai frequente – della polizza che viene rinnovata nel tempo, rispetto alla quale sia le condizioni contrattuali che il massimale rimangono invariati, il che dovrebbe comportare l'unicità del rapporto contrattuale, di cui è stato via via puramente e semplicemente prorogato il termine di efficacia.

In questo senso, pare anche orientato il comma 1° dell'art. 5 dei Decreti attuativi degli obblighi assicurativi previsti dalla legge Gelli-Bianco – definiti a febbraio 2022 ma non entrati in vigore – il quale, espressamente, ha previsto che “*in caso di rinnovo*”, la garanzia assicurativa «*opera fin dalla decorrenza della prima polizza*», a testimonianza quindi della volontà di considerare “*unico*” il rapporto negoziale¹⁸⁷.

Al contempo, a prescindere dall'opportunità di una interpretazione c.d. restrittiva circa i fatti noti, il criterio per valutare un diniego di copertura da parte dell'assicuratore per la mancata comunicazione – in sede di rinnovo della polizza – di “eventi rilevanti” (che avrebbero dovuto far presagire la ricezione di un *claim*) non dovrebbe prescindere dalla valutazione della sussistenza di un effettivo pregiudizio per l'assicuratore quale conseguenza dell'omessa comunicazione, in un certo periodo di polizza, del c.d. fatto noto.

Si consideri, infatti, che la disciplina *de qua* pare volta – non certo a sanzionare la condotta dell'assicurato quanto – a ristabilire

¹⁸⁶ Esclude ad esempio la copertura Trib. Pavia, 22 novembre 2021, n. 1460, in *Banca dati Onelegale*; sulla reticenza in sede di rinnovo anche Trib. Bologna, 9 giugno 2017, n. 997, in *Banca dati Onelegale*.

¹⁸⁷ In questo senso, pare orientata anche Trib. Milano, 7 luglio 2021, in *Banca dati Onelegale*.

la situazione che vi sarebbe stata in assenza della reticenza dell'assicurato, come si evince dal richiamo del diritto vivente – per giustificare il diniego di manleva dell'assicuratore – alla condizione che la reticenza sia stata determinante nella formazione del consenso dell'assicuratore, il quale – se tempestivamente a conoscenza della circostanza non dichiarata – sarebbe stato indotto a non concludere il contratto o a concluderlo a condizioni differenti¹⁸⁸.

Dovrebbe, pertanto, porsi in contrasto con il canone di buona fede la condotta dell'assicurazione che contesti all'assicurato l'omessa comunicazione di un c.d. "fatto noto" in un periodo di polizza mentre poi il *claim* è giunto in un periodo successivo di copertura, allorché la prestazione di garanzia dell'assicuratore non sarebbe mutata se l'assicurato avesse denunciato il fatto – anche sotto forma di denuncia cautelativa – nel periodo antecedente di copertura.

In questa ipotesi, si può ritenere che l'assicuratore non abbia subito alcun pregiudizio, poiché l'obbligazione rimane identica a prescindere dal periodo di polizza che viene impegnato ed al contempo appare difficile scorgere un intento fraudolento dell'assicurato essendo per lui indifferente effettuare la denuncia del sinistro sotto un periodo di copertura od in uno diverso con il medesimo assicuratore ed alle medesime condizioni negoziali.

Su un piano diverso, invece, dovrebbe porsi l'ipotesi in cui in fase di rinnovo, l'assicurato non comunichi mutamenti della situazione di fatto ossia circostanze rilevanti sull'aggravamento del rischio, come ad esempio, potrebbe essere l'eventualità del sanitario che in precedenza non svolgeva attività chirurgica ed in seguito inizi ad effettuarla, del ginecologo che inizi a svolgere ecografie del feto, oppure della struttura sanitaria che incrementi il numero di sale operatorie e conseguentemente l'attività chirurgica.

In questi casi, non si tratta di una omessa comunicazione su condotte – già poste in essere – che possono essere foriere di una richiesta di risarcimento (c.d. fatti noti) ma bensì di un mutamento intervenuto nell'oggetto del contratto – sottoposto alla disciplina

¹⁸⁸ Tra le tante, Cass., 6 dicembre 2021, n. 38733; Cass., 10 giugno 2020, n. 11115; Cass., 4 agosto 2017, n. 19520; Cass., 30 novembre 2011, n. 25582; Cass., 4 marzo 2003, n. 3165; Cass., 25 febbraio 2002, n. 2740; Cass., 14 febbraio 2001, n. 2148; App. Napoli, 21 giugno 2022, n. 2846, in *Banca dati Onelegale*; App. L'Aquila, 8 ottobre 2021, n. 1488, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Piacenza, 17 giugno 2022, n. 317, in *Banca dati Onelegale*.

dell'art. 1898 c.c. – che va ad incidere sull'aumento della probabilità del verificarsi del sinistro o della sua probabile gravità rispetto a quella che era stata tenuta presente all'atto della conclusione del contratto¹⁸⁹.

13. Conclusioni

Un corretto funzionamento del meccanismo *claims made* – al fine di evitare vuoti di copertura nel passaggio da una polizza all'altra, che avvalorerebbero letture invalidanti del sistema “a richiesta fatta” – impone che le norme sulle dichiarazioni precontrattuali dell'assicurando siano interpretate ed applicate tenendo in considerazione il mutato contesto dell'assicurazione della responsabilità civile, contraddistinto, a differenza del sistema *act committed* dell'art. 1917 c.c., dall'estensione della copertura anche a fatti accaduti prima del periodo di efficacia della polizza.

Per questa ragione, è ancor più avvertita l'esigenza – già manifestata in passato da alcuni arresti di legittimità¹⁹⁰ – di determinare in modo oggettivo il contenuto dell'obbligo informativo che ricade sull'assicurato. A ciò si aggiunga che la responsabilità civile – specie quella professionale – è caratterizzata dai c.d. danni lungolatenzi, rispetto ai quali l'accertamento della responsabilità, avvenendo a ritroso nel tempo, può portare a censurare condotte – antecedenti al momento della stipula della polizza – ritenute irrilevanti al momento della loro realizzazione.

In tal modo, una nozione troppo ampia ed indefinita dei c.d. “fatti noti” – ai sensi degli artt. 1892 e 1893 c.c. – avrebbe come risultato di incentivare eccezioni di conoscenza pregressa da parte dell'assicuratore che finirebbero per rendere inoperante la garanzia, nonostante la successione costante nel tempo di polizze, ledendo così l'affidamento dell'assicurato circa l'estensione della copertura

¹⁸⁹ Sull'aggravamento del rischio, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, sub art. 1898, 264; BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, cit.; DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile, Commento agli artt. 1882-1932*, Roma, 1943, 91.

¹⁹⁰ Il riferimento è a Cass., 19 maggio 1989, n. 2396 e a Cass., 20 novembre 1990, n. 11206.

anche ai sinistri pregressi¹⁹¹. Per l'effetto, vi sarebbero conseguenze pregiudizievoli non solo per l'assicurato e per i terzi danneggiati ma anche per la stessa industria assicurativa in ragione non solo delle criticità concorrenziali tra gli operatori più volte segnalate dall'AGCM ma anche per la perdita di fiducia dei consumatori e degli assicurati.

È innegabile, infatti, che il contenzioso tra assicurato ed assicuratore sull'operatività della polizza – che si aggiunge a quello tra danneggiato ed assicurato – determina scenari del tutto imprevedibili difficilmente conciliabili con le esigenze di certezza del settore assicurativo e del singolo assicurato che minano la fiducia nel mercato assicurativo¹⁹². Si consideri a questo proposito che in relazione al mercato finanziario – sistema giuridico che presenta forti analogie con quello assicurativo¹⁹³ – la fiducia degli investitori costituisce uno dei punti chiave e degli obiettivi della regolazione¹⁹⁴. Al contempo, si è già ricordato come nel vigore del precedente codice di commercio, gli stessi assicuratori – ben consapevoli del rischio delle conseguenze derivanti dalla perdita di fiducia degli assicurati – tentarono di porre in essere rimedi rispetto all'eccessiva protezione accordata all'impresa assicurativa dall'art. 429 cod. comm. in tema di dichiarazioni reticenti, introducendo ad esempio le c.d. "*clausole di incontestabilità*" per l'assicurazione sulla vita¹⁹⁵.

L'interpretazione prospettata non si traduce in una violazione

¹⁹¹ In questo senso già anche A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, cit., 315.

¹⁹² Sullo stretto collegamento tra corretto funzionamento dei mercati e fiducia, SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Eur. Dir. priv.*, 2016, 199; PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2015, 31.

¹⁹³ AMOROSINO, *Il diritto delle assicurazioni nell'unitarietà delle regolazioni dei tre mercati finanziari*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, 253; MARINO, *Il contratto di investimento assicurativo all'intersezione tra ordinamento assicurativo e finanziario*, in *Jus civile*, 2020, 1595.

¹⁹⁴ PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, cit.; ID., *Sistema dei controlli e mercato dei capitali*, in *Riv. soc.*, 2011, 841.

¹⁹⁵ Lo ricorda, MANIACI, *La clausola di incontestabilità nei contratti di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 440; G. VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 432.

della normativa sulle dichiarazioni inesatte e reticenti, ma rappresenta lo strumento per bilanciare la tutela dell'assicuratore, rispetto a possibili comportamenti fraudolenti dell'assicurato, con l'esigenza di garantire – anche nell'interesse dei terzi danneggiati, oltre che degli stessi assicurati – l'effettiva traslazione del rischio, allorché la polizza sia articolata secondo il modello *claims made*.

L'esigenza di un opportuno “adattamento” e specificazione in modo oggettivo del contenuto degli obblighi informativi dell'assicurato è ben rappresentata dall'intervento dell'Anac¹⁹⁶, in punto di «*linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi*», con il quale sono state determinate le «*clausole tipo che devono disciplinare il rapporto intercorrente tra le stazioni appaltanti e le imprese di assicurazione aggiudicatarie di contratti pubblici di servizi assicurativi*».

In particolare, l'Autorità anticorruzione – nel rilevare la problematica circa l'individuazione dei sinistri «*verificatisi precedentemente alla stipula del contratto che possono rientrare nella copertura assicurativa*» – ha evidenziato che, nelle polizze *claims made* stipulate dalla Pubblica amministrazione, il “fatto noto” deve essere delimitato – attraverso specifica clausola – alla «*formale richiesta di risarcimento*» ricevuta dall'Amministrazione oppure alla «*formale conoscenza dell'evento dannoso*»¹⁹⁷.

La delimitazione dell'Anac del concetto di “fatto noto” rende ancor più evidente l'erroneità dell'impostazione seguita dai Decreti attuativi della legge Gelli Bianco – come definiti a febbraio 2022

¹⁹⁶ Sulla deliberazione dell'Autorità Anticorruzione n. 618 del 8 giugno 2016, in punto “*Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi*”, LAZZINI, *Alcune criticità nella determinazione Anac n. 618/2016, sui servizi assicurativi*, in *App. e contr.*, 2016, f. 7-8, 63.

¹⁹⁷ La deliberazione Anac n. 618 dell'8 giugno 2016, nell'indicare lo schema di clausola contrattuale disciplinante «le informazioni da fornire per i sinistri avvenuti in passato per le polizze di tipo *claims made* (fatto noto)» prevede che «1. L'assicurazione copre i sinistri denunciati nel corso di validità del contratto e avvenuti a partire da ... (nei casi in cui la specificità del rischio assicurato e/o la necessità di tutelare particolari esigenze sociali rendono opportuna la previsione di un periodo di retroattività illimitato, non verrà indicato alcun termine iniziale).

2 L'assicurazione non copre i sinistri per i quali, antecedentemente alla stipula del contratto, l'Amministrazione ha ricevuto formale richiesta di risarcimento o formale conoscenza dell'evento dannoso».

(ma non entrati in vigore) – allorché hanno, da un lato, espressamente circoscritto in positivo gli "eventi" che "impegnano" la polizza¹⁹⁸ e, dall'altro lato, individuato in negativo ulteriori "eventi" che non possono essere considerati quali sinistro¹⁹⁹; tuttavia, se l'intento dei Decreti attuativi era – come è lecito supporre – quello di tutelare l'assicurato da pregiudizievoli vuoti di copertura nel passaggio da una polizza all'altra, è palese il difetto delle valutazioni sottese alla redazione della normativa secondaria.

I vuoti di copertura – nel caso di passaggio da una polizza all'altra – non possono, infatti, essere evitati da una "ingessatura" della nozione di sinistro quanto da una determinazione oggettiva del contenuto del dovere di informazione dell'assicurato e dei c.d. "fatti noti" che possono essere eccepiti dagli assicuratori ai fini della contestazione della conoscenza pregressa dell'evento di danno.

Diversamente, se si seguisse l'impostazione della normativa di fonte secondaria, si verrebbe a creare un "gap" a danno dell'assicurato, il quale – stante la stringente circoscrizione dei fatti che

¹⁹⁸ Art. 1, lett. o), reca la seguente definizione di sinistro: «la richiesta di risarcimento danni per i quali è prestata l'assicurazione (criterio c.d. "claims made") ossia qualsiasi formale richiesta scritta avanzata per la prima volta da terzi in vigenza di polizza o durante il periodo di ultrattività di cui all'articolo 5, comma 2, nei confronti dell'assicurato (o, nel caso di azione diretta, nei confronti dell'assicuratore), per il risarcimento dei danni subiti come conseguenza della sua attività; costituisce sinistro anche la citazione dell'assicurato in veste di responsabile civile in un procedimento penale a fronte della costituzione di parte civile da parte del danneggiato. In caso di polizza di cui all'articolo 10, comma 3, della Legge il sinistro è costituito dall'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, di rivalsa o surroga previste dagli articoli 9, commi 5 e 6, 12, comma 3, della Legge. In questi casi, costituisce sinistro anche il ricevimento dell'invito a dedurre da parte del pubblico ministero presso la Corte dei Conti, nonché, per la rivalsa civilistica delle strutture sanitarie, la richiesta scritta avanzata per la prima volta dalla struttura in vigenza di polizza nei confronti dell'assicurato, con la quale è ritenuto responsabile per colpa grave a seguito di sentenza passata in giudicato».

¹⁹⁹ Al riguardo, l'art. 1, lett. o), prevede espressamente anche che «fatti diversi da quelli elencati non costituiscono sinistro, ivi inclusa la richiesta della cartella clinica, l'esecuzione del riscontro autoptico/autopsia giudiziaria/autopsia di cui al d.P.R. n. 285 del 1990, la querela e l'avviso di garanzia. Più richieste di risarcimento presentate all'assicurato o all'assicuratore o alla struttura in conseguenza di una pluralità di eventi riconducibili allo stesso atto, errore od omissione, oppure a più atti, errori od omissioni riconducibili ad una stessa causa, rappresentano nella formula *claims made* altrettanti sinistri quanti sono gli eventi (nel primo caso) o gli atti, errori od omissioni (nel secondo caso)».

danno luogo ad un “*sinistro*” – non potrebbe in presenza di determinati eventi – come, ad esempio, un “avviso di garanzia” – impegnare la polizza mentre il medesimo evento potrebbe poi essere opposto dagli assicuratori in caso di successione di polizze²⁰⁰.

In ogni caso, la determinazione dell’Anac – di deroga negoziale a favore dell’assicurato alle previsioni normative²⁰¹ – rappresenta un tentativo assai rilevante di adeguare ed armonizzare il modello *claims made* rispetto alla disciplina sugli obblighi di informazione dell’assicurato attraverso l’introduzione di specifiche clausole contrattuali, volte a circoscrivere in modo oggettivo la nozione del c.d. fatto noto²⁰².

Allo stesso modo, particolarmente significativo della volontà di risolvere negozialmente le problematiche determinate dalla successione di clausole *claims made*, appare il dibattito in essere in altri ordinamenti dove è allo studio un accordo tra assicuratori per la gestione di sinistri al fine di individuare i “*confini tra passato conosciuto*” e “*passato sconosciuto*”, con l’obiettivo di determinare – nelle ipotesi di continuità di copertura – criteri oggettivi per designare l’assicuratore che deve assumere la gestione del sinistro²⁰³.

Sulla base delle predette esperienze, è stato di recente presentato un progetto di Convenzione tra assicuratori con l’obiettivo di disci-

²⁰⁰ Al riguardo, Trib. Firenze, 30 settembre 2021, n. 2430, cit.; Trib. Milano, 4 novembre 2014, n. 13012, cit.

²⁰¹ La deroga negoziale è pienamente consentita dall’art. 1932 c.c., in quanto a favore dell’assicurato.

²⁰² L’iniziativa dell’Anac si pone, inoltre, su un piano diverso rispetto a quella assunta da alcuni enti previdenziali di ordini professionali, i quali, in funzione di stazione appaltante, hanno tentato – come già ricordato – di inserire nei bandi di gara una clausola di “*continuità assicurativa*” volta ad imporre il divieto per gli assicuratori – a prescindere da una continuità nella copertura – di poter eccepire «le circostanze e/o i fatti noti ... in deroga agli articoli 1892– 1893 del c.c.». Una siffatta clausola di “*continuità assicurativa*”, tuttavia, è stata ritenuta illegittima in quanto avrebbe avuto come effetto, addirittura, di costringere gli Assicuratori ad una “*incondizionata rinuncia*” a tutelarsi persino dalle frodi degli assicurati nonché alla presa in carico anche di sinistri già denunciati al precedente assicuratore (Cons. Stato, 30 settembre 2021, n. 26528, cit.; Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 19 luglio 2019, n. 9526, cit.).

²⁰³ Al riguardo, LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1482.

plinare il «riparto di competenze tra assicuratori che, per il medesimo rischio, si succedono nel tempo in relazione a fatti causativi di responsabilità professionale per i quali l'accadimento del fatto dannoso e la conseguente richiesta di risarcimento avvengano in vigenza di differenti contratti»²⁰⁴.

In particolare, tale progetto intende definire il c.d. "passato conosciuto" ed il "passato sconosciuto" dell'assicurato²⁰⁵, al fine di evitare il contenzioso tra assicurato ed assicuratori e garantire comunque – in caso di successione di polizze nel tempo – la copertura del sinistro, attraverso un "riparto di competenze"²⁰⁶ degli assi-

²⁰⁴ Il progetto a cura della prof.ssa Anna Carla Nazzaro, della prof.ssa Sara Landini e del dott. Lorenzo Sapigni, è stato presentato in occasione del Convegno, *Le nuove sfide dell'assicurazione professionale: il modello claims made*, promosso tra gli altri dal Cesia (centro studi intermediazione assicurativa) e dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, svoltosi in data 13 settembre 2022, presso l'Università degli Studi internazionali di Roma.

²⁰⁵ «Art. 5, Passato conosciuto e sconosciuto: Il passato si presume sconosciuto all'assicurato, per cui la conoscenza si considera avvenuta al momento del pervenimento della richiesta di risarcimento, salvo prova contraria che deve essere fornita dall'assicuratore il quale ritenga che l'assicurato aveva conoscenza – o avrebbe avuto conoscenza usando l'ordinaria diligenza – del fatto dannoso, con ciò venendo meno il carattere aleatorio della richiesta di risarcimento.

Il passato si considera come conosciuto dall'assicurato in caso di: inchiesta penale o amministrativa; reclamo/esposto nei confronti dell'ordine professionale di appartenenza; diffida ad adempiere a norma di quanto previsto all'art. 1454 c.c.; fatti di particolare rilevanza per la gravità del possibile danno arrecato o per l'evidenza del comportamento antigiuridico posto in essere dall'assicurato tale per cui quest'ultimo sia consapevole che dalle conseguenze dannose di quei fatti deriva una sua responsabilità».

²⁰⁶ «Art. 6, Riparto di competenze. L'assicuratore tenuto a gestire il sinistro è quello il cui contratto è in vigore nel momento in cui perviene all'assicurato la prima richiesta di risarcimento.

Qualora il predetto assicuratore ritenga di essere in grado di dimostrare, con onere della prova a suo carico, che il fatto dannoso all'origine della richiesta di risarcimento fosse già conosciuto dall'assicurato al momento della sottoscrizione della garanzia, in applicazione di quanto disposto dal precedente art. 5 – Passato conosciuto e sconosciuto, deve immediatamente richiedere all'assicurato il nominativo dell'assicuratore precedente e, una volta ricevuta l'informazione, deve contattarlo senza indugio tramite raccomandata ar o pec inviata agli indirizzi che ciascun assicuratore aderente alla presente convenzione dovrà preliminarmente comunicare, al fine di affidare a quest'ultimo la gestione del sinistro.

Qualora invece l'assicurato abbia denunciato il sinistro al precedente assicuratore, quest'ultimo deve immediatamente richiedere all'assicurato il nominativo

curatori che si sono succeduti nei vari periodi contrattuali. Più precisamente, il sinistro non potrà rimanere senza copertura dovendo essere comunque gestito sulla base della polizza vigente al momento in cui è pervenuta la prima richiesta di risarcimento, fatto salvo l'onere del predetto assicuratore di dimostrare che il fatto dannoso all'origine della richiesta di risarcimento fosse già conosciuto dall'assicurato al momento della sottoscrizione della garanzia, con conseguente coinvolgimento, ai fini della manleva, del precedente assicuratore²⁰⁷.

Tale progetto di convenzione – nel manifestare chiaramente l'esigenza di tutelare l'assicurato “virtuoso” che nel tempo abbia sempre avuto in essere polizze per il rischio della r.c. – esprime la consapevolezza che sui c.d. “*fatti noti*” – e sulla delimitazione tra passato conosciuto e passato sconosciuto – si gioca la sostenibilità del modello *claims made*, il cui assetto attuale – foriero di innumerevoli incertezze lesive della fiducia nei confronti del mercato – ostacola la concorrenza tra operatori impedendo la propensione dell'assicurato al passaggio da una compagnia all'altra.

In ogni caso, a prescindere da clausole contrattuali o accordi tra assicuratori – demandati ovviamente all'autonomia contrattuale delle parti – è indubbio che un corretto funzionamento del modello di assicurazione *claims made* – ed una conseguente attuazione dell'intento pratico perseguito dalle parti ai fini della traslazione del rischio²⁰⁸ – non deve indulgere verso comportamenti «*opportuni-*

dell'assicuratore la cui polizza è in vigore al momento del pervenimento della richiesta di risarcimento e, una volta ricevuta l'informazione, deve contattarlo senza indugio e affidare a lui la gestione del sinistro. Tuttavia, l'assicuratore precedente può mantenere la gestione ove ritenga che, sulla base degli elementi presenti nella denuncia di sinistro, la sua garanzia possa essere attivata, poiché il sinistro riguarda il passato conosciuto dall'assicurato al momento della sottoscrizione della garanzia con l'assicuratore che gli ha succeduto e quindi la garanzia di tale assicuratore non può essere operante.

In ogni caso, l'assicuratore a cui l'assicurato ha denunciato il sinistro deve comunque gestirlo e provvedere alle eventuali attività urgenti fino a che non verrà individuato l'assicuratore tenuto a prendere in carico il sinistro».

²⁰⁷ Si veda la nota precedente.

²⁰⁸ Sulla necessità di interpretare la disciplina stabilita dagli artt. 1892 e 1893 sulla base del principio generale che governa tutta la disciplina giuridica dei contratti «ed è che, nei limiti da esso posti, l'ordinamento giuridico si preoccupa che l'intento pratico che le parti perseguono sia, per quanto possibile, con equità rag-

stici» dell'assicurato «*che cerca di scaricare sull'assicuratore sinistri passati che non dovrebbero ricadere nel contratto*»²⁰⁹.

Tali condotte "*opportunistiche*", tuttavia, dovrebbero essere ravvisabili soltanto allorché l'assicurato sia stato reticente in relazione a fatti oggettivi rispetto ai quali vi era piena consapevolezza, al momento della sottoscrizione della polizza, che essi avrebbero determinato, con ragionevole certezza, un pregiudizio, o che comunque avrebbero fatto sorgere un *claim*²¹⁰.

Non potrebbe pretendersi, pertanto, alla stregua del canone della buona fede, che l'assicurato dichiari fatti o circostanze, da cui non necessariamente deriveranno richieste risarcitorie; è certo, invece, che una denuncia cautelativa di tali fatti esporrebbe l'assicurato a conseguenze negative, quali un aumento del premio, la possibilità di mancato rinnovo della polizza alla scadenza, la successiva difficoltà a reperire sul mercato un nuovo assicuratore. Contestualmente, si porrebbe in contrasto con il canone di buona fede la condotta dell'assicuratore, che rifiutasse l'obbligo di manleva, invocando, in via d'eccezione, la violazione dell'obbligo di rendere dichiarazioni veritiere e complete. Si consideri, infatti, che allorché il sinistro si verifichi prima che sia stata conosciuta l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, la tutela prevista dall'art. 1892 e dall'art. 1893 c.c. viene normalmente richiamata dall'assicuratore in via d'eccezione, in base al principio *inadimplenti non est adimplendum*, ai sensi dell'art. 1460 c.c.²¹¹, il cui esercizio è

giunto e tutelato», DONATI, *Trattato del diritto privato delle assicurazioni private*, Milano, 1954, 304.

²⁰⁹ Il riferimento è alla deliberazione dell'Autorità Anticorruzione n. 618 del 8 giugno 2016.

²¹⁰ Significativo il precedente di App. Bologna, 10 luglio 2018, n. 1867 (Pres. Salvadori, Rel. Fiore, r.g. n. 2/2011, in *Giuraemilia.it*), secondo il quale la conoscenza pregressa – che esclude il diritto alla manleva – è rappresentata con la «perfetta consapevolezza della volontà degli attori di esercitare la domanda di risarcimento danni». Al riguardo anche LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615, secondo il quale «non potrebbe sanzionarsi – in punto di dichiarazioni inesatte o reticenti, ex artt. 1892 e 1893 c.c. – la condotta dell'assicurato, che ometta di rappresentare al nuovo assicuratore, l'esistenza di un sinistro che, pur se già occorso, non sia ritenuto tale».

²¹¹ Tra le tante, Cass., 25 marzo 1999, n. 2815; Cass., 24 marzo 1997, n. 2576; Cass., 17 agosto 1990, n. 8373; Cass., 12 novembre 1985, n. 5519; Trib. Roma,

strettamente collegato al canone della buona fede²¹².

Più in generale, appare opportuno ricondurre la disciplina sulle dichiarazioni inesatte e le reticenze dell'assicurando, nell'ambito dei vizi del consenso, ed in particolare del dolo (art. 1439 c.c.), in relazione al quale, si attribuisce rilevanza alla c.d. reticenza, solo quando essa costituisca violazione di un dovere di informazione gravante in forza del principio di buona fede²¹³, se non addirittura allorché esso si inserisca in un complessivo comportamento adeguatamente preordinato ad ingannare la vittima²¹⁴. Sarà, quindi, demandato al giudice valutare, di volta in volta, se le dichiarazioni rese dell'assicurando si pongono in contrasto con la buona fede, tenuto conto che non dovrebbe sussistere un dovere di informazione su circostanze rispetto alle quali non è possibile ancora conoscere, con ragionevole certezza, se saranno in grado di originare un *claim* da parte del terzo.

Al contempo, le clausole negoziali di esclusione della copertura, a causa dell'omessa comunicazione di fatti e/o circostanze già note e suscettibili di originare richieste risarcitorie, non potranno avere un contenuto più stringente rispetto al disposto dell'art. 1892 e dell'art. 1893 c.c., trattandosi di norme inderogabili, ai sensi dell'art. 1932 c.c., se non in senso più favorevole all'assicurato.

10 luglio 2002, in *Banca dati Dejure*; Trib. Torino, 13 luglio 1987, in *Giur. merito*, 1988, 1; App. Napoli, 7 luglio 1979, in *Dir. e giur.*, 1982, 726.

²¹² Sul ruolo della buona fede, ai fini dell'eccezione d'inadempimento, ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 920; MORENO, *La "brutta", la "buona" e la "cattiva" eccezione di inadempimento. A proposito dei limiti dell'"exceptio inadimplenti contractus"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 2, 215; OREFICE, *L'eccezione di inadempimento nei contratti ad esecuzione continuata o periodica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 1063; TAMMASINI, *Eccezione d'inadempimento e criteri di interpretazione dell'art. 1460 c.c.*, in *Studium iuris*, 2007, 825; NAPOLITANO, *Eccezione di inadempimento*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 829.

²¹³ Tra gli altri, ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, 765; VISINTINI, *La reticenza come causa di annullamento dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 170. Al riguardo, anche le considerazioni di FRANZONI, *Il contratto annullabile*, in *Il contratto in generale*, a cura di DI MAJO-FERRI-FRANZONI, VII, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 2002, 355.

²¹⁴ BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, 665; FUNAIOLI, *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, § 3; DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Trattato del contratto*, *Rimedi-I*, IV, Milano, 2006, 273.

Per questa ragione, come già più volte evidenziato, possono apparire censurabili – anche sotto il profilo della violazione dell'art. 1346 c.c. – quelle clausole di esclusione dell'operatività della polizza che rendono indeterminabile il contenuto dell'obbligo informativo che ricade sull'assicurato. Senza considerare, inoltre, che anche rispetto a tali clausole, la buona fede può inficiare la validità di previsioni contrattuali che, se azionate realizzerebbero un abuso del diritto da parte dell'assicuratore²¹⁵. In particolare, potrebbe configurare anche un abuso del diritto la condotta dell'assicuratore che – avvalendosi di una clausola negoziale di esclusione della copertura – rifiutasse l'obbligo di manleva, in conseguenza dell'omessa comunicazione di informazioni che l'assicurato – secondo un canone di buona fede – non era tenuto a trasmettere.

²¹⁵ Sulla buona fede come strumento per inficiare la validità di clausole che se attuate realizzerebbero un abuso del diritto, FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1999, 296.

Capitolo V

La clausola claims made and reported ed il contratto alieno

Sommario: 1. Premessa. – 2. L’avviso di sinistro e l’inadempimento dell’obbligo di avviso. – 3. (*Segue*). La nozione di sinistro e la clausola di decadenza. – 4. Il regime di inderogabilità della disciplina sull’avviso di sinistro. – 5. Le clausole *claims made reported* ed il dolo dell’assicurato. – 6. (*Segue*). La clausola *claims made and reported* e la buona fede.

1. *Premessa*

Nei capitoli precedenti è stato più volte sottolineato come la clausola *claims made* abbia seguito un percorso per certi aspetti comune ai c.d. “*contratti alieni*”¹, in ragione dell’iniziale “debole barriera” alla diffusione posta dal diritto vivente, a causa dei diversi problemi di compatibilità che si pongono tra la formulazione “*a richiesta fatta*”, plasmata sul modello straniero, ed i principi cardine e le norme imperative del nostro ordinamento in tema di contratto di assicurazione.

In particolare, sono stati ricordati² i dubbi, sollevati anche dalla

¹ Al riguardo, si veda in modo particolare il cap. I; in generale, sul modello *claims made* come contratto alieno, DELFINI, *Le Sezioni Unite e le claims made: l’ultima sentenza e la “Big Picture*, in *Giur. it.*, 2019, 29; ID., *Claims-Made Insurance Policies in Italy: The Domestic Story and Suggestions from the UK, Canada and Australia*, in *The Italian law journal*, 2018, 117; BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338; LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi, in Danno e resp.*, 2017, 441; GAROFALO, *L’assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.

² Si veda il cap. I, § 9; il cap. II, § 2.

giurisprudenza di legittimità³, sulla violazione del disposto dell'art. 1895 c.c., in punto di nullità del contratto per inesistenza del rischio dell'assicurazione, tenuto conto che, al momento della stipula del contratto di assicurazione *claims made*, i presupposti causali del sinistro si sarebbero già verificati⁴.

Allo stesso modo, è stata segnalata⁵ la prospettazione effettuata – ad ulteriore conferma quindi di un percorso particolarmente tormentato dell'assicurazione “*a richiesta fatta*” come contratto alieno – circa una mancanza del rapporto di corrispettività fra il pagamento del premio e il diritto all'indennizzo, a causa del funzionamento del sistema “*claims made*” che – nell'ipotesi di richiesta risarcitoria pervenuta dopo la cessazione del contratto – preclude il diritto all'indennizzo nonostante il fatto fonte di responsabilità sia avvenuto durante il periodo di vigenza della polizza.

Tali profili di invalidità sono stati superati dagli arresti delle Sezioni Unite⁶ che hanno preceduto gli interventi del legislatore, il quale, nel tipizzare la copertura *claims made* in alcuni ambiti settoriali della responsabilità civile, ha definitivamente superato i dubbi di immeritevolezza della garanzia secondo la formulazione *claims made*⁷.

È stato così evidenziato come attualmente il principale ostacolo ad un corretto funzionamento del meccanismo *claims made* sia

³ Cass., 13 marzo 2014, n. 5791, rel. Rossetti.

⁴ Sul tema ampiamente, A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, 300; VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made. Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicur.*, 2010, 3; FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258; VERNIZZI, *Le sezioni unite e le coperture assicurative retroattive*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 861; CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 656; ID., *L'assicurabilità di fatti pregressi nelle assicurazioni della responsabilità civile*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1443.

⁵ Si veda il cap. I, § 8; cap. II, § 5.

⁶ Il riferimento è ovviamente a Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Corr. giur.*, 2016, 921, con nota di CALVO e a Cass., sez. un. 2 dicembre 2016, n. 24645, nonché a Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Corr. giur.*, 2019, 20, con note di D'AURIA e FACCI.

⁷ Il riferimento è all'art. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) e al d.m. 22 settembre 2016 (in punto di condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato).

rappresentato dal difficile coordinamento ed adeguamento del predetto modello “*alieno*” con il disposto degli art. 1892 e 1893 c.c. e più in generale con gli obblighi di informazione dell’assicurato nel momento del passaggio da una polizza all’altra⁸. L’assetto normativo degli obblighi di informazione dell’assicurato è, infatti, pensato per quei contratti di assicurazione c.d. “tradizionali” in cui la garanzia assicurativa copre esclusivamente rischi derivanti da fatti o condotte future mentre la clausola *claims made* rende, invece, operante la garanzia soprattutto in riferimento a fatti ed a condotte passate.

Per questa ragione, una nozione troppo estesa ed indefinita dei c.d. fatti noti e/o di “*circostanze*” riguardanti il passato rischia di rendere inoperante la clausola *claims made* e di ledere l’affidamento che essa genera nell’assicurato circa l’estensione della copertura assicurativa anche ai sinistri progressi⁹. Più in generale, appare evidente che sulla delimitazione tra passato conosciuto e passato sconosciuto si gioca la sostenibilità del modello *claims made*, il cui assetto attuale – foriero di innumerevoli incertezze lesive della fiducia nei confronti del mercato – ostacola la concorrenza tra operatori impedendo la propensione dell’assicurato al passaggio da una compagnia all’altra.

È ravvisabile, comunque, un ulteriore ambito sul quale si manifesta il carattere “alieno” dell’assicurazione secondo la forma *claims made* ossia il possibile contrasto tra il criterio di funzionamento della c.d. «*garanzia a richiesta fatta*», con le disposizioni sull’inadempimento dell’obbligo di avviso di sinistro (artt. 1913 e 1915 c.c.) e, più in generale, con la disciplina sulla decadenza dei diritti dell’assicurato, in caso di violazione del termine previsto per la denuncia all’assicuratore del sinistro¹⁰.

A questo proposito si consideri che le polizze in regime *claims made* sono spesso strutturate secondo la formulazione *reported*: la

⁸ Al riguardo, si veda il cap. IV.

⁹ In questi termini già A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, cit., 315, il quale auspicava un’ampia applicazione del criterio di buona fede nell’esecuzione del contratto.

¹⁰ Ha suscitato particolare clamore il precedente di Cass., 13 maggio 2020, n. 8894, in *Giur. it.*, 2020, 2617, con nota di LANDINI, *Clausole claims made, ultrattività e decadenze*, già citato al cap. II, nota 199.

garanzia è destinata ad operare soltanto in relazione alle richieste di risarcimento inoltrate, per la prima volta, all'assicurato durante il periodo di assicurazione e denunciate da quest'ultimo agli assicuratori nel corso del medesimo periodo¹¹.

Appare evidente, quindi, che se la denuncia del presunto danneggiato dovesse giungere in un periodo prossimo alla scadenza della polizza, potrebbe diventare alquanto difficoltoso per l'assicurato trasmettere tempestivamente la denuncia agli assicuratori, in modo da far ricadere il sinistro nella copertura della polizza ormai vicina alla scadenza. Allo stesso modo, potrebbe anche accadere che l'assicurato – una volta ricevuta la richiesta di risarcimento nel periodo di vigenza della polizza – decida per qualsiasi ragione di non trasmettere immediatamente la stessa agli assicuratori, salvo inoltrarla in un periodo successivo, quando la polizza sia già cessata. Non si tratterebbe ovviamente di un problema di c.d. copertura postuma, in quanto, nel caso ipotizzato, il *claim* giunge all'assicurato nel periodo di efficacia della polizza; tuttavia, esso viene denunciato dall'assicurato in un arco di tempo successivo alla scadenza dell'efficacia della stessa.

Nei casi prospettati si pone, quindi, la questione della compatibilità del modello *claims made and reported* – recante la perdita del diritto dell'assicurato alla manleva per i sinistri denunciati dopo la scadenza del termine di efficacia della polizza – con la disciplina riguardante la tardiva denuncia del sinistro prevista dal codice civile che collega l'estinzione del diritto all'indennità al presupposto soggettivo del dolo dell'assicurato¹².

¹¹ Ovviamente, i comportamenti da cui trae origine il *claim* – per rientrare nella copertura – devono essere stati posti in essere dall'assicurato nel periodo di c.d. retroattività convenuto nel regolamento contrattuale.

¹² Si consideri che, nel richiamato pronunciamento di sez. un. civ., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., il tema è venuto in rilievo sotto un profilo diverso, non essendo stata esaminata la questione della decadenza del diritto alla manleva per la tardiva denuncia del sinistro da parte dell'assicurato, ma, più in generale, il principio dell'operatività della garanzia condizionata alla ricezione della richiesta risarcitoria da parte del danneggiato nel periodo di vigenza della polizza. In particolare, era stata prospettata la nullità della clausola *claims made*, ex art. 2965 c.c., in conseguenza dell'eccessiva difficoltà che essa determina ai fini dell'esercizio del diritto alla manleva dell'assicurato. Più precisamente, secondo la ricostruzione di parte ricorrente, la clausola *claims made* integrerebbe, in sé e per sé, una decadenza convenzionale, nella parte di limitazione della «co-

2. *L'avviso di sinistro e l'inadempimento dell'obbligo di avviso*

L'art. 1913 c.c. contempla – alla stessa stregua del proprio antecedente rinvenibile nell'art. 436 cod. comm. 1882 – un termine brevissimo (tre giorni dal sinistro o dalla sua conoscenza) a carico dell'assicurato per la denuncia del sinistro; la finalità è quella di consentire all'assicuratore di poter accertare tempestivamente le cause del sinistro, di procurarsi le prove della sua causa e dell'entità del danno e di prendere tutti i provvedimenti idonei per attenuarne gli effetti lesivi¹³. La disposizione muove, così, dal-

pertura assicurativa alle ... richieste di risarcimento presentate all'Assicurato, per la prima volta, durante il periodo di efficacia dell'assicurazione, in relazione a fatti commessi nel medesimo lasso temporale o anche in epoca antecedente». Le Sezioni Unite, nel rigettare il ricorso, hanno evidenziato l'infondatezza di tale ricostruzione, rilevando come la richiesta di risarcimento del terzo (il *claim*) condizioni il sorgere del diritto alla manleva, e quindi l'operatività della garanzia, ma non incide – alla stregua di una clausola di decadenza – sulla sorte di un diritto all'indennizzo già esistente, poiché, fino a quando non sia intervenuto il *claim*, non si configura alcun diritto alla manleva. Su un piano differente si pone, invece, la questione relativa alla clausola *c.d. reported*; il fatto rilevante per questa tipologia è la denuncia dell'assicurato, la quale – se effettuata successivamente al termine convenuto nel regolamento contrattuale – determina l'estinzione di un diritto di manleva, già sorto, quale conseguenza della ricezione del *claim*. Sul punto anche le considerazioni di AMENDOLA, *La claims made nella sentenza n. 9140 del 2016*, in Relazione tenuta all'incontro *Questioni di diritto civile all'esame delle Sezioni Unite – Assicurazione della responsabilità e clausola "claims made": sei sicuro che ti assicuri?*, cit. Anche un non recente precedente di merito (Trib. Genova, 8 aprile 2008, in *Banca dati DeJure*) ha ritenuto che l'obbligo previsto nella clausola *claims made* di comunicare all'assicuratore la richiesta di risarcimento del danneggiato entro l'annualità di polizza interferisca, eludendoli, i termini di prescrizione oltre a violare espressamente l'art. 2965 c.c. «limitando o addirittura impedendo completamente l'esercizio del diritto da parte dell'assicurato». Tale precedente, tuttavia, è espressione di un orientamento estremamente penalizzante per il sistema *claims made*, che appare superato alla luce della decisione delle Sezioni Unite del maggio 2016 e soprattutto degli interventi del legislatore. Nella pronuncia, infatti, viene censurata l'operatività della garanzia subordinata alla presentazione della richiesta di risarcimento del danno da parte del terzo nel periodo di validità della polizza. Il rilievo di invalidità attiene, quindi, alla mancata previsione di un periodo di copertura postuma e non pertanto alla compatibilità del modello *claims made (and reported)* con la disciplina, prevista dal codice civile, sull'estinzione del diritto dell'assicurato in caso di tardiva denuncia di sinistro.

¹³ DE GREGORIO, FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, testo riveduto, inte-

l'esigenza di evitare che possano disperdersi o inquinarsi prove e indizi decisivi per determinare se l'assicurato abbia diritto o meno all'indennizzo pattuito, nonché il suo eventuale ammontare¹⁴; al contempo, un termine così breve dovrebbe garantire all'assicuratore la possibilità di provvedere direttamente ad interventi di c.d. salvataggio, onde prevenire o attenuare le conseguenze lesive del sinistro¹⁵. Sotto quest'ultimo profilo, emerge dunque una connessione sistematica tra l'art. 1913 c.c. e l'art. 1914 c.c. – inerente all'obbligo di salvataggio¹⁶ – la cui operatività, per quello

grato e annotato da LA TORRE, Milano, 1987, 136; DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, 412; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, sub art. 1913, 311. Più di recente, BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso e salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560.

¹⁴ Tra gli altri, VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni, Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, 72; DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, cit., 409; MANCUSO, *La Suprema Corte procede nel solco del tradizionale indirizzo interpretativo con riguardo all'ambito applicativo degli art. 1913 e 1915 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 1853. In giurisprudenza, Cass., 8 aprile 1997, n. 3044, in *DeJure*, evidenzia come la *ratio* della disposizione «risiede nell'esigenza di portare l'assicuratore in condizioni di accertare tempestivamente le cause del sinistro e l'entità del danno, prima che possano disperdersi eventuali prove e indizi»; nello stesso senso, già, Cass., 20 marzo 1964, n. 631.

¹⁵ VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni, Produzione e distribuzione*, cit., 72; BUTTARO, voce *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 511; MANCUSO, *La Suprema Corte procede nel solco del tradizionale indirizzo interpretativo con riguardo all'ambito applicativo degli art. 1913 e 1915 c.c.*, cit., 1853; DE GREGORIO, FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, cit., 135.

Per questa ragione, l'avviso non è dovuto se l'assicuratore, o l'agente autorizzato a concludere il contratto, sono intervenuti alle operazioni di constatazione del sinistro, nel termine di tre giorni dal verificarsi dello stesso; allo stesso modo, ogni eventuale ritardo o irregolarità nell'avviso viene sanato dalla prova che l'assicuratore era comunque venuto a conoscenza del sinistro e delle sue modalità nel termine previsto (al riguardo, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 313; BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso e salvataggio*, cit., 2560).

¹⁶ Nell'assicurazione contro i danni, l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914 impone all'assicurato di attivarsi per evitare il sinistro, oltre che per evitare il danno o per attenuarne la portata (Cass., 12 gennaio 1984, n. 238). Tale obbligo – giustificato anche dalla particolare situazione in cui l'assicuratore si trova di non potere provvedere direttamente alla tutela di un interesse divenuto suo perché i mezzi di disposizione la riguardo si trovano in balia esclusiva del-

che concerne l'assicuratore, può avvenire in un lasso di tempo estremamente circoscritto¹⁷.

L'obbligo di dare avviso del sinistro¹⁸ si configura, quindi, come un obbligo di comportamento, gravante sull'assicurato, strumentale alla salvaguardia della posizione dell'assicuratore¹⁹, tanto che

l'assicurato (SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 341) – può assumere – nell'assicurazione contro i danni – connotazioni particolari come ad esempio l'evitare di resistere al giudizio promosso contro di lui dal terzo danneggiato, quando da tale resistenza non possa ricavare alcun beneficio (Cass., 19 marzo 2015, n. 5479).

¹⁷FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2011, 77. Al riguardo, anche App. Genova, 27 ottobre 1994, in *Assicur.*, 1995, II, 34, secondo la quale «l'avviso del sinistro cui è tenuto l'assicurato è funzionale all'obbligo di salvataggio sancito dagli art. 1914 e 1915 c.c. dal che discende l'esclusione del diritto all'indennizzo ove la spedizione di tale avviso venisse effettuata quando le conseguenze del sinistro fossero divenute irreversibili e quindi nessuna possibilità di efficace intervento residuasse per l'assicuratore».

¹⁸SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 313, evidenzia come nessuna forma speciale è prescritta dalla legge per l'avviso che potrebbe, perciò, essere dato in qualunque forma, fermo restando che talvolta le polizze prescrivono una determinata formalità ma la sanzione per la inosservanza di queste forme non può però essere più grave di quella stabilita per la mancanza totale dell'avviso (art. 1915 c.c.). Al riguardo, Cass., 25 ottobre 1978, n. 4836, in *Banca dati Onelegale*, secondo la quale «Non può implicare di per sé perdita della garanzia assicurativa, in tema di assicurazione contro i danni, l'inosservanza, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di dare avviso del sinistro, secondo specifiche modalità espressamente previste da clausola di polizza, occorrendo a tal fine accertare se detta inosservanza abbia carattere doloso o colposo, atteso che, nella seconda ipotesi, il diritto alla indennità non viene meno, ma si riduce in ragione del pregiudizio sofferto dall'assicuratore (art. 1915, comma 2, c.c.), ed inoltre riscontrare se, le diverse modalità di avviso, in concreto adottate dall'assicurato, possano o meno considerarsi equipollenti di quelle fissate dal contratto, in relazione alla loro attitudine o meno a consentire ugualmente all'assicuratore le opportune constatazioni ed interventi alla stregua del principio di buona fede che presiede all'interpretazione ed all'esecuzione del contratto».

¹⁹Qualificano l'avviso, invece, come onere dell'assicurato, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, 411; BUTTARO, voce *Assicurazione contro i danni*, cit., 511. In senso diverso, tra gli altri, SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 147; sull'assenza di conseguenze pratica derivanti dall'adesione all'una o all'altra ricostruzione, ROSSETTI, *Il contenuto oggettivo del contratto di assicurazione*, in ALPA (a cura di), *Le assicurazioni private*, Milano, 2006, 1043; BUGIOLACCHI, *Note in tema di*

qualsiasi ritardo od irregolarità si ritiene sanata dalla prova che l'assicuratore, nel termine previsto, sia venuto *aliunde* a conoscenza del sinistro e delle sue cause²⁰.

Il punto fondamentale, comunque, è rappresentato dalla circostanza che per l'omissione o il ritardo dell'avviso di sinistro sono previste conseguenze diverse a seconda che l'assicurato abbia agito con dolo oppure con semplice colpa. In particolare, il diritto all'indennità viene meno solo nel primo caso, ravvisabile tradizionalmente allorché l'assicurato abbia voluto ostacolare l'opera dell'assicuratore allo scopo di riscuotere un'indennità non dovuta o maggiore di quella a lui spettante o abbia comunque volutamente cercato di trarre un vantaggio dal verificarsi del sinistro²¹.

Nella diversa ipotesi di condotta meramente colposa – disciplinata dall'art. 1915, c.c., comma 2° – l'assicuratore ha diritto di ridurre l'indennità dovuta in ragione del pregiudizio subito. Quest'ultima previsione normativa è espressamente qualificata come inderogabile se non in senso più favorevole all'assicurato, *ex art.* 1932 c.c., in modo tale che alle parti non è consentito sanzionare, con la perdita della prestazione di manleva, il mero inadempimento colposo dell'obbligo di avviso. Entro questi limiti – come è stato osservato – «vanno perciò interpretate le clausole contenute di solito nelle polizze che stabiliscono la responsabilità dell'assicurato verso l'assicuratore per ogni pregiudizio derivante dall'inosservanza dei termini stabiliti per la denuncia dei sinistri, per l'invio delle notizie, dei documenti e degli atti giudiziari relativi al sinistro, dall'inosservanza dell'obbligo di adoperarsi alla raccolta degli elementi per la difesa e ad un componimento amichevole, ove l'assicuratore lo richieda, di astenersi da qualsiasi riconoscimento della propria re-

contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso e salvataggio, cit., 2560.

²⁰ Tra gli altri, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 313; DE GREGORIO, FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, cit., 136; FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, cit., 81. In termini dubitativi, DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, cit., 414.

²¹ DE GREGORIO, FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, cit., 136; BUTTARO, voce *Assicurazione contro i danni*, cit., 511. Più in generale, sull'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dell'inadempimento doloso di cui all'art. 1915 c.c., si rimanda a BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso e salvataggio*, cit., 2560.

sponsabilità, di lasciare all'assicuratore la gestione delle vertenze sia in sede giudiziale, sia in sede stragiudiziale, sia in giudizio civile, sia in giudizio penale»²².

Il modello c.d. *reported*, invece, non distingue lo stato soggettivo dell'assicurato, determinando, infatti, la perdita del diritto all'indennizzo in ogni caso di denuncia del *claim*, oltre i termini temporali in cui la polizza dispiega i suoi effetti. In particolare, i regolamenti contrattuali delle polizze in regime *claims made and reported* contemplano, generalmente, sotto l'intestazione «*Esclusioni*», la previsione dell'inoperatività della garanzia per i *claim* denunciati in una data successiva alla cessazione degli effetti del contratto.

Ugualmente, in relazione agli «*obblighi dell'Assicurato in caso di sinistro*» è normalmente previsto un termine limitato, ai fini della denuncia del sinistro da parte dell'assicurato, decorrente dal momento in cui egli ne sia venuto a conoscenza. Talvolta è anche previsto espressamente un c.d. "periodo di tolleranza" per la denuncia del *claim*, successivo alla data di cessazione degli effetti della polizza, accompagnato dall'avvertenza, comunque, che decorso tale termine l'assicurato decade dalla garanzia prestata dagli Assicuratori. Si tratta, quindi, di accertare la validità della clausola c.d. *reported*, anche in assenza dell'elemento soggettivo del dolo dell'assicurato, allorché quest'ultimo abbia denunciato il sinistro dopo la cessazione della polizza e dell'eventuale periodo di tolleranza previsto dal regolamento contrattuale.

3. (Segue). *La nozione di sinistro e la clausola di decadenza*

La verifica sulla validità o meno della clausola *c.d. reported* presuppone un'indagine sulla nozione di sinistro che viene in rilievo ai fini della garanzia "a richiesta fatta". In particolare, estremizzando l'impostazione secondo la quale, nell'assicurazione della responsabilità civile, la determinazione del sinistro può essere rimessa all'autonomia negoziale delle parti²³, si potrebbe astrattamente

²² BUTTARO, voce *Assicurazione contro i danni*, cit., 511.

²³ VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, cit., 68, 142, la quale rileva come «il fatto che deve verificarsi durante il tempo dell'assicurazione possa essere identificato ... in concreto, alla stregua del-

ritenere che – con la previsione della clausola *claims made and reported* – i contraenti abbiano inteso elevare la denuncia dell'assicurato ad elemento costitutivo della fattispecie di sinistro, rilevante ai fini del diritto alla manleva. In altre parole, se si potesse fondatamente sostenere che la volontà delle parti possa spingersi fino a configurare la denuncia dell'assicurato quale presupposto necessario per il concretizzarsi del sinistro, si potrebbe concludere che, in presenza di denuncia effettuata dopo la cessazione dell'efficacia della polizza, non si sia verificato, nel periodo di vigenza della stessa, alcun sinistro, stante l'accezione convenuta dalle parti nel regolamento contrattuale. Non sussisterebbe, quindi, alcun diritto di manleva a favore dell'assicurato, in quanto il sinistro si sarebbe manifestato in un momento in cui gli effetti della polizza erano già cessati e quindi non si porrebbe, nemmeno astrattamente, la questione della compatibilità della previsione contrattuale sull'esclusione della manleva con la disciplina codicistica sulla decadenza per tardivo avviso di sinistro da parte dell'assicurato.

Si tratterebbe, comunque, di un sinistro che non potrebbe trovare copertura nemmeno sotto la polizza intervenuta successivamente, in quanto l'assicurato – nel momento della stipula della nuova polizza – aveva già ricevuto il *claim* da parte del terzo. Opererebbe, pertanto, l'esclusione della copertura derivante dalla c.d. “*prior knowledge*” dell'assicurato²⁴, con l'effetto che, in mancanza di specifica dichiarazione della circostanza da parte dell'assicurato in sede di stipula del nuovo contratto, l'assicuratore sarebbe legittimato ad opporre, anche in via d'eccezione *ex art.* 1460 c.c.²⁵, la violazione dell'obbligo di rendere dichiarazioni complete

la volontà delle parti». Al riguardo, si vedano anche le riflessioni di LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, cit., 177, la quale ricorda il dibattito, avvenuto negli anni '30 tra Tullio Ascarelli (*Sul momento iniziale nella decorrenza della prescrizione nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Assicur.*, 1934, II, 194) e Camillo Viterbo (*Assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936, 77) sulla nozione di sinistro nell'assicurazione di responsabilità civile.

²⁴ Tra le tante, App. Torino, 15 giugno 2017, n. 1330, in *Banca dati Onelegale*; Trib. Udine, 3 maggio 2017, *ivi*.

²⁵ Tra le tante, Cass., 25 marzo 1999, n. 2815; Cass., 24 marzo 1997, n. 2576; Cass., 17 agosto 1990, n. 8373; Cass., 12 novembre 1985, n. 5519; Trib. Roma, 10 luglio 2002, in *Banca dati DeJure*; Trib. Torino, 13 luglio 1987, in *Giur. merito*, 1988, 1; App. Napoli, 7 luglio 1979, in *Dir. giur.*, 1982, 726.

e veritiere sulle circostanze del rischio, ai sensi degli art. 1892 e 1893 c.c.²⁶.

Al contempo, se la circostanza venisse comunicata al nuovo assicuratore in sede di stipula della nuova polizza, non sussisterebbe il diritto di manleva, in quanto la polizza *claims made* ha effetti in relazione alle richieste di risarcimento pervenute per la prima volta durante il periodo di vigenza della copertura. Come si è già ricordato, questa impostazione presuppone che, nell'assicurazione della responsabilità civile, le parti possano negozialmente convenire – ai fini del diritto alla manleva e a tutti gli altri fini contrattuali – una fattispecie complessa di sinistro, ricomprensiva, non solo la domanda di risarcimento del terzo, ma anche la denuncia dell'assicurato all'assicuratore circa la ricezione del *claim*.

Tale ricostruzione, tuttavia, si pone in contrasto con il principio secondo il quale, nell'assicurazione contro i danni, il sinistro di cui all'art. 1882 c.c. consiste in un evento dannoso e non voluto²⁷; condizionare, quindi, la verifica della fattispecie di "sinistro" alla denuncia dell'assicurato – e conseguentemente far dipendere l'obbligazione dell'assicuratore da un atto volontario della parte – avrebbe l'effetto di obliterare il tipico carattere di dannosità, dalla nozione di sinistro, rispetto al quale l'assicurato ha un interesse contrario. Detto diversamente, è fortemente dubbio che l'autonomia contrattuale delle parti possa spingersi fino ad attribuire la qualifica di sinistro – condizionando, così, la formazione della fattispecie – ad un evento – qual è la denuncia dell'assicurato al proprio assicuratore – che non è pregiudizievole per il patrimonio del pri-

²⁶ Sulla *ratio* della normativa sulle reticenze dell'assicurato e della relativa elaborazione dottrinale, VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 39; MANDÒ, *Dichiarazioni inesatte e reticenze nella fase precontrattuale del contratto di assicurazione*, in *Dir. econ. ass.*, 1996, 793. Sulla tutela peculiare che il codice civile ha accordato alle imprese di assicurazione, con gli artt. 1892 e 1893, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1954, 304; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 237; GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, Napoli, 1990, 263; BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 732; TEDESCHI, *Misrepresentation e non disclosure nel diritto assicurativo italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 479.

²⁷ Sul sinistro, nell'assicurazione di responsabilità civile, tra gli altri CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 656; meno di recente, VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, cit., 67.

mo ed al cui avverarsi non vi è certo un interesse contrario da parte dell'assicurato²⁸.

Siffatto rilievo – in punto di nozione di sinistro – non è in contraddizione con la struttura stessa delle polizze secondo il modello c.d. “a richiesta fatta”, in cui il diritto alla manleva è condizionato non dal momento in cui si è instaurata la situazione potenzialmente dannosa, bensì da un evento successivo facilmente accertabile, qual è la ricezione, da parte dell'assicurato, della richiesta di risarcimento²⁹. La predetta articolazione, infatti, è perfettamente coerente con l'idea di assicurazione di responsabilità civile quale garanzia del patrimonio dell'assicurato: il rischio non si realizza fino a quando non interviene una richiesta risarcitoria, dalla quale è possibile rilevare che un terzo assume di essere stato danneggiato da un fatto accaduto e riferibile all'assicurato³⁰.

In tal modo, fino a quando sussiste una situazione oggettiva di incertezza in ordine alla richiesta di risarcimento da parte del terzo, il rischio per il quale è contratta l'assicurazione non può considerarsi realizzato, in quanto i danni – rispetto ai quali sorge l'obbligo indennitario – sono quelli al patrimonio, non del terzo, ma dello stesso assicurato³¹. Il rilievo tra l'altro è utilizzato per superare i

²⁸ In argomento, tra l'altro, Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, *cit.*

²⁹ VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, cit., 69.

³⁰ Significativa la motivazione delle Sezioni Unite n. 9140/2016, secondo le quali: «il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato in dipendenza di un sinistro verificatosi nel periodo contemplato dalla polizza, si concretizza progressivamente, perché esso non si esaurisce nella sola condotta materiale, cui pur è riconducibile causalmente il danno, occorrendo anche la manifestazione del danneggiato di esercitare il diritto al risarcimento: ne deriva che la clausola *claims made* con garanzia pregressa è lecita perché afferisce a un solo elemento del rischio garantito, la condotta colposa posta già in essere e peraltro ignorata, restando invece impregiudicata l'alea dell'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impovertimento patrimoniale del danneggiante-assicurato». Sulla correlazione tra la nozione di sinistro e quella di rischio, le riflessioni di VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, cit., 69. Sulla rilevanza pattizia della richiesta risarcitoria che si esprimerebbe non sul piano del sinistro ma su quello del rischio assicurabile, CORRIAS, *Claims made, rischio e sinistro nell'assicurazione della responsabilità civile: prime riflessioni alla luce dell'ordinanza di rimessione n. 1465/2018*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 12.

³¹ A differenza, infatti, dall'assicurazione di cose – rispetto alla quale l'og-

dubbi sulla compatibilità delle clausole *claims made*, con l'art. 1895 c.c., in caso di fatti illeciti pregressi³².

Nel caso, invece, di garanzia modulata secondo la formulazione c.d. *reported*, l'obbligo indennitario viene condizionato dall'inoltro della denuncia dell'assicurato agli assicuratori. La predetta denuncia, tuttavia, ha ad oggetto un sinistro in senso tecnico, già verificatosi durante la vigenza della polizza; essa, infatti, riguarda l'avvenuta ricezione della richiesta di risarcimento del terzo circa un asserito fatto illecito dell'assicurato, come tale, quindi, idonea a provocare una diminuzione patrimoniale nella sfera giuridica dello stesso. Appare evidente, pertanto, che la clausola in esame introduce – rispetto al diritto alla manleva già sorto – un vero e proprio termine di decadenza negoziale a carico dell'assicurato, come conseguenza della denuncia del sinistro in un periodo successivo alla scadenza della polizza o, comunque, quando è trascorso il c.d. periodo di tolleranza, eventualmente previsto. Tali clausole – non distinguendo tra inadempimento colposo e doloso – debbono, quindi, essere coordinate con la disciplina codicistica dell'art. 1915, c.c., comma 2°, e dell'art. 1932 c.c., in punto di inderogabilità della previsione secondo la quale la violazione colposa dell'obbligo di avviso di sinistro può determinare la sola riduzione dell'indennizzo, in ragione dei pregiudizi subiti dagli assicuratori.

getto della copertura è il bene nella sua materialità e l'obbligo dell'assicuratore sorge a seguito della perdita o del danneggiamento della cosa assicurata – il rischio dedotto in contratto, nell'assicurazione della r.c., è il danno al patrimonio dell'assicurato, in conseguenza di un proprio illecito. Al riguardo, FRANZONI, voce *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Digesto, in Banca dati Onelegale*, il quale evidenzia come l'assicurazione della r.c. sia un'assicurazione sul patrimonio, derivante dal rischio occasionato dall'insorgere di un debito che lo diminuirebbe. Sul tema anche FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1973, 165; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 365; SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 61; A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, cit., 117; di recente, LOCATELLI, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di FRANZONI, Bologna, 2016, 42.

³² Sul punto, CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, cit.; più in generale sull'assicurazione c.d. retroattiva, si segnalano le riflessioni di VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni, Produzione e distribuzione*, cit., 63.

4. *Il regime di inderogabilità della disciplina sull'avviso di sinistro*

L'art. 1932 c.c. – nel richiamare quale norma inderogabile anche il comma 2° dell'art. 1915, in relazione alle conseguenze derivanti dal ritardo colposo nella denuncia di sinistro – muove dall'esigenza di tutelare in maniera diretta ed automatica l'interesse dell'assicurato, al fine di evitare che le norme di diritto assicurativo siano ridotte «*ad una serie di platoniche raccomandazioni, destinate ad essere soppiantate dalle clausole delle polizze delle compagnie*»³³. L'introduzione dell'art. 1932 c.c. nel codice civile del 1942 è avvenuta, infatti, per ovviare alle conseguenze del carattere dispositivo delle norme in materia di assicurazione nella vigenza dell'art. 486 cod. comm. del 1882, che consentiva agli assicuratori di formulare, in modo unilaterale, le condizioni generali di polizza; gli assicurati erano, così, costretti ad accettarle, anche se poco eque, al fine di non dover rinunciare all'assicurazione³⁴.

In particolare, gli assicuratori erano soliti imporre nel regolamento contrattuale la decadenza dell'assicurato da ogni diritto, quale effetto dell'inosservanza dell'obbligo di avviso del sinistro nel termine previsto dalla legge o dal contratto. In assenza, infatti, di una specifica sanzione normativa, la violazione dell'obbligo di avviso di sinistro non comportava, in applicazione dei principi generali sull'adempimento delle obbligazioni, decadenza dell'assicurato dal diritto all'indennità, ma soltanto il risarcimento del danno eventualmente sofferto dall'assicuratore³⁵. Per questa ragione, con lo scopo di superare il gravoso onere probatorio circa la dimostrazione del pregiudizio sofferto per il ritardo dell'avviso, le condizioni generali di polizza, predisposte unilateralmente dagli assicuratori, contemplavano normalmente la decadenza in ipotesi di violazione dell'obbligo di avviso di sinistro entro il termine convenuto. Tali clausole – nell'escludere il diritto dell'assicurato all'indennizzo – erano generalmente riconosciute valide, in virtù del principio di li-

³³ Relazione di accompagnamento al codice civile del 1942.

³⁴ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 439.

³⁵ Lo ricorda, SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 317; BUTTARO, *Assicurazioni in generale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 1110.

bertà contrattuale, non ravvisandosi alcun contrasto con disposizioni di legge³⁶.

Al fine di evitare conseguenze assai pregiudizievoli per gli assicurati, che talvolta decadevano dal diritto alla manleva, a causa di un'involontaria dimenticanza o per effetto di un ritardo dovuto a forza maggiore, il codice del 1942 ha così distinto tra condotta dolosa dell'assicurato ed omissione semplicemente colposa: alla prima è stata collegata la decadenza da ogni diritto, alla seconda la riduzione dell'indennità assicurata in proporzione del pregiudizio sofferto dall'assicuratore per il ritardo.

Al contempo, per impedire elusioni del «sistema più equo», introdotto dall'art. 1915 c.c., la previsione è stata qualificata come inderogabile in senso meno favorevole all'assicurato, in virtù dell'art. 1932 c.c.³⁷, con un meccanismo che richiama quello previsto nel titolo dei contratti in generale, a proposito dell'inserzione automatica di clausole dell'art. 1339 c.c. e della nullità parziale dell'art. 1419, comma 2°, c.c.³⁸. La natura inderogabile del comma 2° dell'art. 1915, in considerazione del disposto dell'art. 1932 c.c., ha portato poi a ritenere generalmente nulle e prive di effetto le clausole contrattuali che sanzionano con la perdita totale del diritto al-

³⁶ Al riguardo, i precedenti richiamati da BUTTARO, *Assicurazioni in generale*, cit., 1110, che cita alcune pronunce riguardanti contratti conclusi sotto il codice di commercio, in cui il sinistro si era già verificato al momento dell'entrata in vigore del codice civile (in particolare, App. Milano, 8 aprile 1946, in *Rep. Foro it.*, 1947, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 131; Trib. Milano, 23 agosto 1945, *ivi*, 1947, voce *cit.*, n. 135; App. Bologna, 28 maggio 1942, *ivi*, 1943-45, voce *cit.*, n. 97). Si segnala anche Cass., 9 maggio 1924, in *Rep. Foro it.*, 1924, voce *Assicurazione*, n. 135; Cass., 4 luglio 1934, *ivi*, 1934, voce *Infortuni*, n. 384.

³⁷ SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 318. Più in generale sulla *ratio* dell'art. 1932 c.c. di riequilibrare pro assicurato una disciplina apparentemente squilibrata in favore dell'assicuratore, VOLPE PUTZOLU, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 775.

³⁸ Lo sottolinea LA TORRE, *Contratti di assicurazione e tutela del consumatore*, in *Assicur.*, 1996, 139, il quale rileva come il rimedio dell'art. 1932 c.c. sia più «energico e sicuro», rispetto all'art. 1339 c.c., in quanto quest'ultimo esige un'indagine circa l'inderogabilità della norma modificatrice mentre l'art. 1932 c.c. dà per scontato il presupposto della sostituzione. Al riguardo, anche FARSACI, *Spunti di riflessione sulla tutela codicistica dell'assicurato-contraente debole, con particolare riferimento all'applicazione dell'art. 1932 c.c.*, in *Assicur.*, II, 2004, 115.

l'indennità anche l'inadempienza meramente colposa³⁹. Tale soluzione è apparsa "più giusta", in quanto garantisce una equa tutela degli interessi dell'assicurato, evitando che gli errori dell'assicurato dipendenti soltanto da leggerezza o trascuranza diventino per l'assicuratore fonte di ingiustificato guadagno⁴⁰.

In tal modo, le clausole contenute, talvolta, nelle polizze che stabiliscono la perdita del diritto alla manleva dell'assicurato, per le ipotesi di inosservanza dei termini stabiliti per la denuncia dei sinistri, per l'invio delle notizie, dei documenti e degli atti giudiziari relativi al sinistro – alla stessa stregua di altri inadempimenti⁴¹ – sono state normalmente interpretate a favore dell'assicurato. In particolare, si è escluso che l'inosservanza dei predetti obblighi di avviso e di comunicazione, imputabile a colpa dell'assicurato, possa produrre effetti diversi da una riduzione dell'indennità nei limiti del pregiudizio sofferto dall'assicuratore⁴². In un precedente di legittimità, tuttavia, la previsione di una decadenza a carico dell'assicurato, in caso di omessa denuncia nel termine convenzionalmente pattuito – comunque più ampio di quello stabilito dalla legge e quindi determinato in senso più favorevole allo stesso assicurato – è stata ritenuta valida, non essendosi ravvisata una clausola derogatoria meno favorevole, che, ai sensi dell'art. 1932 c.c., dovesse essere sostituita dalle corrispondenti disposizioni di legge⁴³.

³⁹ Al riguardo si rinvia ai precedenti citati da CASTELLANO-SCARLATELLA, *Le assicurazioni private*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1981, 356, i quali evidenziano anche come l'inderogabilità sia assoluta, sicché neppure un'approvazione specifica, ai sensi dell'art. 1341 c.c., può salvare il patto contrario della nullità. In argomento, anche STEIDL, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1961, 177; VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni, Produzione e distribuzione*, cit., 118.

⁴⁰ In questo senso SALANDRA, *Dell'assicurazione*, cit., 318.

⁴¹ Come, ad esempio, la violazione dell'obbligo di adoperarsi alla raccolta degli elementi per la difesa e ad un componimento amichevole, ove l'assicuratore lo richieda, oppure di astenersi da qualsiasi riconoscimento della propria responsabilità o di lasciare all'assicuratore la gestione delle vertenze sia in sede giudiziale, sia in sede stragiudiziale, sia in giudizio civile, sia in giudizio penale.

⁴² Tra gli altri, ANGELONI, voce *Assicurazione della responsabilità civile*, in *Enc. dir.*, Milano, [III, 1958], 563.

⁴³ Cass., 14 maggio 1998, n. 4889, in *Giust. civ.*, 1999, 849, con nota di COR-SINOVI, *Sulla clausola di decadenza contenuta nel contratto di assicurazione al Fondo Assistenza Sanitaria Integrativa per dirigenti industriali: un'ipotesi di c.d. relatio imperfecta?*

In altre parole, la clausola recante la perdita totale del diritto all'indennizzo, conseguente all'omissione del tempestivo avviso di sinistro, è stata considerata legittima, in ragione della previsione di un termine notevolmente più ampio di quello dei tre giorni, ritenuto, quindi, idoneo a contemperare, secondo un criterio di autonomia privata, l'interesse delle parti. È stata effettuata, pertanto, una "valutazione bilanciata" dei benefici e degli oneri derivanti all'assicurato dal complessivo assetto contrattuale che, pur disponendo, da un lato, la perdita assoluta del diritto indennitario, in caso di omessa tempestiva comunicazione, dall'altro, comportava un notevole ampliamento dei termini di decadenza per l'inoltro della denuncia stessa⁴⁴. Tale ricostruzione è stata elaborata sulla base di un criterio comparativo che presuppone una valutazione globale della singola clausola con riferimento alle conseguenze che si determinano nella sfera di interessi delle parti e così secondo un modello argomentativo già impiegato dalla Suprema Corte per la valutazione del «trattamento più favorevole» ex art. 2077 c.c.⁴⁵.

Appare evidente, però, che una siffatta impostazione – astrattamente applicabile anche alle clausole *claims made and reported*, le quali contemplan normalmente un periodo di tolleranza ampiamente superiore ai tre giorni – risulta incoerente con la finalità di specifica tutela dell'assicurato, prevista dall'art. 1932 c.c. È innegabile, infatti, che – alla stregua di tale ricostruzione – si verrebbe ad accordare al giudice il potere di "bilanciare" i contrapposti interessi delle parti, in sostituzione del legislatore, il quale con l'art. 1932 c.c. ha, invece, dettato espressamente l'inderogabilità di alcune previsioni normative, tra cui quella riguardante le conseguenze della violazione dell'avviso di sinistro⁴⁶.

Al riguardo, anche Cass., 11 marzo 2005, n. 5435, in *Giust. civ.*, 2006, 1853.

⁴⁴ Cass., 14 maggio 1998, n. 4889, cit.

⁴⁵ Lo sottolinea, CORSINOVI, *Sulla clausola di decadenza contenuta nel contratto di assicurazione al Fondo Assistenza Sanitaria Integrativa per dirigenti industriali: un'ipotesi di c.d. relatio imperfecta?* cit.; tra le tante, altre, Cass., 15 settembre 1981 n. 5115, in *Mass. Giur. lav.*, 1981, 198; Cass., 5 marzo 1982 n. 1354, *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 705, con nota di FABRIS; Cass., 28 marzo 1986 n. 2222, in *Notiz. giur. lav.*, 1987, 14; Cass., 22 maggio 1991 n. 5743, in *Mass. Giur. lav.*, 1991, 372.

⁴⁶ Si consideri, inoltre, che il precedente richiamato di Cass., 14 maggio 1998, n. 4889, ha ricondotto la clausola che regola l'avviso di sinistro, a pena di deca-

5. *Le clausole claims made reported ed il dolo dell'assicurato*

Un regime di invalidità, a priori, del modello *c.d. reported* – nella parte in cui il diritto alla manleva assicurativa viene escluso nell'ipotesi di omissione colposa dell'avviso di sinistro entro il periodo di efficacia della polizza – rischierebbe, in tutta evidenza, di compromettere l'intero sistema di assicurazione a “richiesta fatta”. L'assicuratore, infatti, nonostante la scadenza della polizza sarebbe esposto al rischio di sinistri tardivi, fin tanto che il diritto dell'assicurato, ai sensi dell'art. 2952 c.c., non risulti prescritto. In tal modo, verrebbe meno l'effetto favorevole per l'assicuratore di avere certezza sul momento di cessazione dell'esposizione al rischio, alla stessa stregua di un assicuratore in regime di *loss occurrence*, seppur per un periodo di tempo più limitato. Sarebbe, così, frustrata la *ratio* del modello *claims made*, il quale come noto è stato concepito per consentire agli assicuratori di razionalizzare la gestione delle riserve, che, a sua volta, come già rilevato, permette agli assicurati di poter beneficiare di premi assicurativi particolarmente favorevoli⁴⁷.

Appare, quindi, evidente la difficile compatibilità – e quindi la

denza per l'assicurato dal diritto all'indennità, in un termine più lungo di quello stabilito dalla legge, nell'alveo dell'art. 1342, comma 2°, c.c., anziché in quello dell'art. 1932 c.c.; tale inquadramento, tuttavia, appare del tutto inappropriato stante il rapporto di specialità *ratione materiae* assicurativa che sussiste in favore della prima, rispetto alla portata generale della disciplina sul contratto concluso mediante moduli o formulari (al riguardo, MANCUSO, *La Suprema Corte procede nel solco del tradizionale indirizzo interpretativo con riguardo all'ambito applicativo degli art. 1913 e 1915 c.c.*, cit.; in argomento, anche CASTELLANO-SCARLATELLA, *Le assicurazioni private*, cit., 356).

⁴⁷ Lo scopo delle polizze con clausola *claims made* è quella di soddisfare l'esigenza dell'assicuratore di ottenere «certezza sul termine finale della propria, eventuale esposizione debitoria, che viene ancorato allo spirare del periodo contrattuale di efficacia del contratto e non a quello della prescrizione del diritto al risarcimento del terzo, eventualmente danneggiato, riuscendo così, per giunta, a formulare una più efficiente quotazione del rischio (e del premio), una più corretta determinazione dei massimali dei singoli contratti ed una miglior predisposizione delle riserve, elementi tutti che possono riflettersi, peraltro, in ulteriori vantaggi per l'assicurato», BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 925; VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made: rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicur.*, 2010, I, 7; PARTENZA, *Assicurazione di r.c. delle aziende ospedaliere e clausole claims made*, *ivi*, II, 680.

necessità di un coordinamento – del combinato disposto dell’art. 1913 e dell’art. 1915, con l’evoluzione del modello di assicurazione della responsabilità civile, secondo il sistema *claims made*⁴⁸. Al contempo, non va dimenticato che le predette disposizioni muovono dall’esigenza di evitare che possano disperdersi o inquinarsi prove e indizi decisivi, per determinare se all’assicurato spetti o meno l’indennizzo pattuito nonché il suo eventuale ammontare⁴⁹.

Tali esigenze appaiono, invece, estranee al sistema *claims made*, che presuppone e si caratterizza anche per una forte responsabilizzazione e coinvolgimento dell’assicurato nella gestione del sinistro, soprattutto nella fase di passaggio da una polizza all’altra, in considerazione delle criticità che possono palesarsi in relazione ai c.d. fatti noti. A ciò si aggiunga che la garanzia secondo il modello *claims made* è prestata in rapporti contrattuali in cui l’assicurato è generalmente un professionista od un ente, assistito non solo nella fase di stipula della polizza, ma anche durante l’esecuzione del rapporto da qualificati professionisti che prestano servizi di intermediazione e consulenza assicurativa, anche al fine di evitare che l’assicurato possa incorrere in inconsapevoli decadenze dalla garanzia⁵⁰.

La tradizionale interpretazione dell’art. 1913 e dell’art. 1915 c.c., quindi, rischia di non essere più rispondente al cospetto sia del moderno sviluppo della tecnica assicurativa, secondo il modello *claims made*, sia dell’effettivo atteggiarsi dei rapporti tra assicurati ed assicuratori. Per questa ragione, appare, quanto meno, opportuno, nell’interpretazione ed applicazione dell’art. 1915 c.c., l’abban-

⁴⁸ Sull’inadeguatezza della disciplina codicistica in esame – in quanto dettata con riferimento preminente se non esclusivo all’assicurazione di cose – in relazione alla crescente varietà e complessità delle nuove coperture, si segnalano le riflessioni di VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni, Produzione e distribuzione*, cit., 72.

⁴⁹ Si veda la precedente nota 13.

⁵⁰ CESERANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made: alcune necessarie puntualizzazioni*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 515. In generale sulla responsabilità dell’intermediario, F. ROMEO, *Regole di comportamento e obblighi informativi nell’attività di intermediazione assicurativa svolta tramite broker*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 435; MARANO, *L’intermediazione assicurativa*, Torino, 2013, 54; PANETTI, *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 451; ROSSETTI, *Intermediari: le nuove regole del gioco*, in *Assicur.*, 2005, 201.

dono di una nozione restrittiva dell'elemento soggettivo del dolo – imperniato sullo specifico e fraudolento intento dell'assicurato di recare un danno all'assicuratore – a favore di una concezione ampia ed elastica, rappresentata dalla consapevolezza della sussistenza dell'obbligo e dalla cosciente volontà di non osservarlo⁵¹.

In questo senso, appare significativo il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che – al fine dell'accertamento del dolo e della conseguente decadenza dal diritto all'indennità – ha ritenuto estraneo al paradigma normativo l'intento di «arrecare un danno alla controparte» e «l'elemento dell'intenzionalità» del ritardo nella comunicazione del sinistro alla compagnia, reputando, invece, sufficiente la «*mera cosciente volontà*»⁵². Al contempo, la «*volontà*» di una non tempestiva comunicazione del sinistro – di per sé idonea ad integrare la nozione di dolo *ex art.* 1915 c.c., comma 1° – è stata ritenuta oggetto di presunzione in considerazione della veste professionale dei contraenti nonché della rilevanza economica della questione⁵³ oppure dallo stesso ingiustificato ritardo nell'adempimento⁵⁴. È, quindi, evidente che una siffatta lettura dell'elemento soggettivo del dolo – volta a superare l'impostazione tradizionale secondo la quale l'assicuratore dovrebbe provare il fine fraudolento dell'assicurato per potersi avvalere del regime di decadenza⁵⁵ – consente di attenuare lo scollamento che si può creare tra il modello *claims made and reported* e la disciplina – derivante dal combinato disposto degli art. 1913 e 1915 c.c. – circa le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di avviso.

⁵¹ In questo senso già Cass., 8 aprile 1997, n. 3044.

⁵² Cass., 27 luglio 2021, n. 21533, la quale ha accolto il motivo di impugnazione di assicuratori contro una pronuncia di merito che aveva escluso la decadenza dei diritti alla manleva dell'assicurato (notaio) che aveva non aveva adempiuto all'obbligo di «dare avviso» né di una diffida stragiudiziale (mai portata a conoscenza) né di un atto di citazione (atteso che l'atto di chiamata in causa era successivo di quattro mesi). Nello stesso senso, Cass., 7 novembre 2019, n. 28625; Cass., 30 giugno 2015, n. 13355; Cass., 28 luglio 2014, n. 17088; Cass., 11 marzo 2005, n. 5435. In senso contrario, Cass., 30 settembre 2019, n. 24210.

⁵³ Cass., 28 luglio 2014, 17088.

⁵⁴ Cass., 11 marzo 2005, n. 5435, riguardante un ritardo protrattosi per oltre nove mesi.

⁵⁵ Cass., 30 settembre 2019, n. 24210.

6. (Segue). *La clausola claims made and reported e la buona fede*

Accanto alla ricostruzione “estensiva” dell’elemento soggettivo del dolo, appare significativo – ai fini del superamento delle problematiche poste dal criterio su cui si fonda la clausola *claims made and reported* – il disposto dell’art. 11 della legge Gelli-Bianco⁵⁶. Tale norma – nel disciplinare l’estensione temporale della garanzia degli operatori sanitari e delle strutture secondo il modello *claims made* – pare vincere, infatti, il regime di inderogabilità, collegando l’obbligo di manleva agli «... *eventi ... denunciati all’impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza ...*». Il legislatore sembra, così, aver attribuito rilievo – ai fini del diritto alla garanzia – non tanto alla ricezione del *claim* da parte dell’assicurato, quanto alla “denuncia” agli assicuratori – nel periodo di vigenza della polizza – di un “evento” dal quale può derivare un potenziale depauperamento per il patrimonio del responsabile civile. Seguendo questa impostazione, pertanto, l’art. 11 della legge Gelli-Bianco – nella parte in cui si riferisce, ai fini dell’operatività della copertura, agli eventi “*denunciati*” dall’assicurato all’impresa di assicurazione, durante la vigenza temporale della polizza – potrebbe aver tipizzato sia la denuncia cautelativa (c.d. *deeming clause*) dell’assicurato⁵⁷, sia la clausola

⁵⁶ Al riguardo, si veda in particolare il cap. III, § 8.

⁵⁷ In questo senso una lettura particolarmente diffusa ed autorevole, tra cui LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; ID., *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1478; HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75; SELINI, *Il passato e il presente dell’obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301; MONTICELLI, *Nullità della claims made e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155; GAROFALO, *L’assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039. In senso contrario invece MAZZOLA, *La clausola claims made and reported: a proposito di alcune criticità nel trapianto giuridico*, in *Assicur.*, 2021, 460, il quale esclude il riconoscimento di una *deeming clause*, tenuto conto che il legislatore si riferisce ad “eventi” e non a “circostanze” ed inoltre vi sarebbe il rischio di un «profluvio di denunce cautelative, in relazione a fatti dall’incerta portata dannosa (nell’an e/o nel quantum), tali da esporre sostanzialmente ad libitum la compagnia». Vero è

claims made and reported, con conseguente superamento del regime di inderogabilità dell'art. 1932 c.c.⁵⁸

In relazione alla c.d. *deeming clause*, si è già argomentato (v. cap. I, § n. 7) che, anche a prescindere dall'intervento del legislatore, dovrebbe porsi in contrasto con il canone di buona fede la condotta dell'impresa di assicurazione che – pur in assenza di una previsione contrattuale espressa – contesti l'operatività della garanzia in ragione della denuncia da parte dell'assicurato di circostanze di fatto, più o meno dettagliate, potenzialmente idonee a provocare una richiesta di risarcimento, al momento non ancora pervenuta⁵⁹.

tuttavia che la clausola *de qua* può essere variamente declinata nei diversi regolamenti di polizza, così che il mancato richiamo a “circostanze” non pare determinate; allo stesso modo, si può osservare che anche la richiesta di risarcimento del danno da parte del terzo, analogamente ad una denuncia “preventiva” dell'assicurato, può rimanere “senza seguito”, così di fatto esponendo – in ragione del termine di prescrizione e dell'interruzione della stessa – l'assicuratore “ad libitum”; ugualmente, si deve considerare che le polizze sono normalmente assestate generalmente su una durata annuale e questo consente agli assicuratori una rivalutazione periodica del rischio e più in generale di valutare alla scadenza annuale se rinnovare o meno la polizza anche alla luce delle denunce cautelative effettuate.

⁵⁸ Non si ravvisa – ferma la distinzione tra *deeming clause* e *claims made and reported* – alcuna contraddizione nel riconoscimento di entrambe, tenuto conto che il legislatore ha espressamente attribuito rilevanza alla “denuncia” di “eventi” all'assicuratore durante la vigenza temporale dell'assicurazione e quindi tale denuncia può riguardare sia fatti dai quali l'assicurato teme che possano derivare pregiudizi al proprio patrimonio anche se non vi è stata una formale richiesta di risarcimento sia una formale richiesta di risarcimento. Si consideri altresì – a conferma della rilevanza del solo dato della denuncia dell'“assicurato” – che uno dei più attenti studiosi del fenomeno delle *claims made* qualifica la clausola *claims made and reported* come la clausola «mediante la quale l'assicurato, con la tempestiva denuncia della circostanza rilevante ai fini di un probabile futuro claim, potrà contare sulla garanzia prestata nell'annualità di polizza nella quale tale denuncia è stata formalizzata, anche se il claim gli verrà notificato a notevole distanza di tempo» (CESERANI, *Ancora nuvole di vaghezza intorno alla clausola claims made: alcune necessarie puntualizzazioni*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 501).

⁵⁹ Del resto, se si ragionasse diversamente, l'esclusione del diritto alla manleva quale conseguenza delle dichiarazioni rese in via cautelativa dall'assicurato nel corso dell'esecuzione del contratto, determinerebbe conseguenze paradossali, in quanto l'assicurato stesso, in prossimità della scadenza della polizza, sarebbe indotto a sollecitare il potenziale danneggiato ad inoltrare una richiesta di risarcimento, al fine di far rientrare il fatto nella garanzia contrattuale e così facendo si violerebbe l'obbligo di salvataggio. In tal modo, l'assicurato si troverebbe, di

Tale soluzione, d'altronde, è più coerente con l'esecuzione del contratto secondo buona fede ed al contempo è in grado di risolvere gli inevitabili conflitti che si verificherebbero tra assicurato e sottoscrittori delle polizze succedutisi nel corso del tempo.

Con riferimento, invece, alla clausola c.d. *reported*, l'art. 11 della legge Gelli – aderendo all'interpretazione prospettata – viene ad introdurre un termine di decadenza convenzionale del diritto all'indennizzo dell'assicurato, sottraendo dall'area dell'inderogabilità dell'art. 1932 c.c. le conseguenze derivanti dal ritardo colposo nella denuncia del sinistro, oggetto di garanzia secondo il modello *claims made (and reported)*. Sussiste, comunque, l'obbligo per l'assicuratore di concedere un termine – c.d. di tolleranza – adeguato per la denuncia del sinistro, eventualmente pervenuto in prossimità della scadenza della polizza. Detto diversamente, la clausola non può avere l'effetto di rendere eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto dell'assicurato; per questa ragione, il termine per la denuncia non può essere quello di scadenza della polizza, in quanto – in caso contrario – potrebbe risultare assai critico, se non impossibile, poter trasmettere tempestivamente un *claim* pervenuto in prossimità della scadenza.

A questo proposito si rileva che l'invalidità dei termini che rendono eccessivamente difficile l'esercizio del diritto corrisponde ad un limite che non opera soltanto per la decadenza di fonte contrattuale, secondo l'art. 2965 c.c., ma che ha portata generale, onde il suo superamento può causare l'incostituzionalità di una legge oppure la sua disapplicazione per contrasto con principi fondamentali dell'ordinamento o ancora può portare all'*interpretatio abrogans* di una norma, ritenuta irragionevole dal giudice⁶⁰.

fatto, ad incentivare il proprio cliente o un terzo a “notificare” una richiesta risarcitoria (che eventualmente avrebbe potuto anche non essere formulata), violando così l'obbligo di salvataggio previsto dall'art. 1914 c.c., che assolve la funzione di salvaguardare l'interesse comune di assicurato ed assicuratore al non verificarsi del sinistro. Si consideri, infatti, che nei regolamenti contrattuali delle polizze *claims made*, il sinistro è normalmente identificato con «la richiesta di risarcimento danni ... per i quali è prestata l'assicurazione». Si vedano comunque le considerazioni svolte nel cap. I, § 7.

⁶⁰ In questi termini, ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, in *Enc. dir.*, Ann., VII, Milano, 2014, § 3. Per la disapplicazione della norma contrastante con l'ordinamento comunitario v. Corte cost., 6 maggio 1997, n. 117.

Al riguardo, si consideri che il limite dell'eccessiva difficoltà è considerato il criterio risolutivo del delicato problema dell'equilibrio tra l'art. 2965 c.c. e l'art. 2936 c.c., in punto di inderogabilità delle norme sulla prescrizione, poiché tale limite non è preordinato soltanto alla tutela della parte più debole del rapporto, bensì, soprattutto, alla difesa di quegli interessi più diffusi dell'ordinamento riconducibili al principio stabilito dall'art. 2936 c.c.⁶¹.

Più in generale, può ritenersi che il principio di buona fede svolga un ruolo fondamentale per verificare la validità delle polizze secondo l'articolazione *claims made and reported*; in particolare, si può ricordare come la buona fede nell'esecuzione del contratto non solo determini la nascita di nuovi obblighi ma – in funzione di controllo sull'esercizio di pretese derivanti dal contratto – rappresenti anche uno strumento per privare di efficacia alcune clausole⁶², che, se azionate, rappresenterebbero un abuso del diritto della parte.

La buona fede, quindi, diviene determinante per garantire il corretto funzionamento del modello *claims made*, soprattutto in relazione alla fase di passaggio da una polizza all'altra, in cui si appalesano le criticità maggiori⁶³, come testimoniato anche dalla difficile compatibilità della clausola *reported* con la disciplina del codice civile sull'avviso di sinistro. Si è già ampiamente argomentato come in tale fase – in cui il rischio di vuoti di copertura è stato segnalato anche dall'Agcm⁶⁴ – sia estremamente avvertita l'esigenza di contemperare – alla stregua del canone della buona fede – la tutela dell'assicuratore, rispetto a possibili comportamenti scorretti dell'assicurando, con la necessità di garantire la realizzazione – an-

Per norme considerate dal giudice irragionevoli e quindi disapplicate in vario modo, fino a parlare di termine «relativamente perentorio», v. esempi in LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012, 214-222.

⁶¹ PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, in *Digesto it.*, in *Banca dati Onelegale*.

⁶² FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario già diretto da Schlesinger*, Milano, 1999, sub art. 1375, 292.

⁶³ Appare significativa la casistica del § 10, cap. IV.

⁶⁴ Il riferimento è al Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, 4 luglio 2014, n. AS1137, in *DeJure*.

che nell'interesse dei terzi danneggiati, oltre che degli stessi assicurati – dell'effettiva traslazione del rischio dall'assicurato agli assicuratori.

Per questa ragione, le clausole c.d. *reported* – nello stabilire la perdita del diritto alla manleva in relazione alle denunce di sinistro effettuate dopo il termine di efficacia della polizza – dovranno, comunque, prevedere un termine di tolleranza adeguato, al fine di consentire all'assicurato di poter trasmettere all'assicuratore i *claim* pervenuti in prossimità di scadenza della polizza, i quali altrimenti potrebbero essere destinati a rimanere privi di copertura.

Bibliografia

- AGNINO, *Consumatore e competenza per territorio: si rafforza la tutela nei confronti del professionista*, in *Corr. giur.*, 1999, 799.
- AGRIFOGLIO, *Abuso di dipendenza economica e l'asimmetria nei contratti d'impresa (B 2 b)*, in *Contr. e impr.*, 2008, 1333.
- AGUIRRE, *Reticenza, impugnazione e clausole di incontestabilità nel contratto di assicurazione*, in *Assic.*, 2009, I, 151.
- ALBANESE, *Operazioni sulle azioni proprie (e leveraged buy out) nel nuovo diritto societario* in *Contr. e impr.*, 2007, 353.
- ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi*, in *Corr. giur.*, 2008, I, 108.
- ALESSI, *I doveri di informazione*, in CASTRONOVO-MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, 430.
- ALPA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 193.
- ALPA, *L'assicurazione di fronte all'evolversi del concetto di responsabilità*, in *Assicur.*, 1985, I, 534.
- ALPA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, diretta da Alpa e Bessone, Torino, 1987, 2.
- ALPA, *Progetti comunitari sulla assicurazione del danno ambientale*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 1089.
- ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 588.
- ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente. Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia del diritto*, 2008, 47.
- ALPA, *Dove va la responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 175.
- ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contr. e impr.*, 2017, 728.
- ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi": un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1084.

- ALPA, *Orientamenti della giurisprudenza sulla nuova disciplina della responsabilità medica*, in *Contr. e impr.*, 2017, 2018, 1.
- ALDOMONTE, *La distribuzione assicurativa. Spunti di riflessione alla luce del Regolamento Ivass n. 40 del 2 agosto 2018*, in *Dir. mer. ass. fin.*, 2019, 443.
- ALVAREZ VEGA, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo. I problemi di assicurabilità dei rischi di sviluppo*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 551.
- AMENDOLA, *La claims made nella sentenza n. 9140 del 2016*, in *Relazione tenuta all'incontro Questioni di diritto civile all'esame delle Sezioni Unite – Assicurazione della responsabilità e clausola "claims made": sei sicuro che ti assicuri?*
- AMENDOLAGINE, *La valutazione delle clausole claims made*, in *Contratti*, 2021, 209.
- AMODIO, *La responsabilità medica nell'esperienza francese tra schemi consolidati e prospettive aperte dalla loi n. 2202-303*, in *Dir. econ. ass.*, 2004, 519.
- AMOROSINO, *Il diritto delle assicurazioni nell'unitarietà delle regolazioni dei tre mercati finanziari*, in *Dir. merc. Ass. fin.*, 2016, 253.
- ANGELICI, *L'accertamento dell'effettivo stato di salute dell'assicurato e le sue dichiarazioni nel questionario e all'atto della visita medica*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 429.
- ANGELONI, voce *Assicurazione della responsabilità civile*, in *Enc. dir.*, Milano, [III, 1958], 563.
- ANTINOZZI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti*, in *Dir. prat. ass.*, 1978, 123.
- ASCARELLI, *Sul momento iniziale nella decorrenza della prescrizione nella assicurazione responsabilità civile, nota a C. App. Torino*, in *Assicur.*, 1934, II, 194.
- ASTONE, *Le clausole generali tra diritto civile e filosofia analitica*, in *Giur. it.*, 2011, 1713.
- ASTONE, *Danno alla persona e regole risarcitorie: la sentenza della CEG del 23 gennaio 2014 e l'art. 139 del codice delle assicurazioni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, 660.
- ASTONE, *Profili civilistici della responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1115.
- ATTINÀ, *La responsabilità professionale dell'avvocato e la misura della diligenza esigibile*, in *Contratti*, 2014, 253.
- BACHELET, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra primo, secondo e terzo contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 538.

- BACHELET, *L'affermarsi della responsabilità precontrattuale da contratto assicurativo inadeguato (e di altri rimedi meno adeguati)*, in *Annuario del contratto 2018* (a cura di A. D'ANGELO-V. ROPPO), Torino, 2019, 155.
- BACHELET, *La decodificazione giurisprudenziale dell'art. 1419, primo comma c.c. e le sue fattispecie*, in *Eur. e dir. priv.*, 2021, 553.
- BALESTRA, *Brevi riflessioni sulla fattibilità del piano concordatario: sulla pertinenza del richiamo da parte delle Sezioni Unite alla causa in concreto*, in *Corr. giur.*, 2013, 3, 383.
- BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015.
- BALESTRA, *Clausola claims made e autonomia contrattuale*, in *Relazione tenuta all'incontro Questioni di diritto civile all'esame delle Sezioni Unite – Assicurazione della responsabilità e clausola "claims made": sei sicuro che ti assicuri?* organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di cassazione, il giorno 11 aprile 2018.
- BALLARINI, *Responsabilità civile per danni lungolatenti da somministrazione di emoderivati infetti*, in *Temi. rom.*, 2008, 243.
- BARBARISI, *Causalità e prescrizione nei danni da emotrasfusioni infette*, in *Danno e resp.*, 2013, 267.
- BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. L'azzardo oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2014, 571.
- BARILLÀ, *Clausola a prima richiesta, prova della frode e condictio indebiti nelle garanzie autonome tra commercio interno e internazionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 449.
- BATTELLI, *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contratti*, 2007, 1103.
- BATTISTIG, *Il danno ambientale in Italia: tutela legislativa e garanzia assicurativa*, in *Assicur.*, 1987, 58.
- BENATTI, *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Dig. Civ.*, 1988.
- BENATTI, *Responsabilità medica e assicurazioni nell'esperienza comparatistica*, in *Resp. medica*, 2018, 23.
- BENATTI, *La funzione delle clausole generali nel diritto privato*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 381.
- BERNARDI, *Il mercato assicurativo italiano di fronte ai rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 67.
- BERTI DE MARINIS, *Mercato assicurativo e progressivo adeguamento della normativa regolamentare su "product governance" (POG) e distribuzione di prodotti di investimento assicurativi (Ibipis)*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2021, 78.
- BERTOLINI, *Risparmio tradito: una riflessione tra teoria generale del*

- contratto e disciplina dei mercati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 337.
- BETTI, *Diritto romano, parte generale*, I, Padova, 1935.
- BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 222.
- BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale. Fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, in *Rendiconti dell'istituto lombardo di scienze e lettere*, Milano, 1941, 302.
- BETTI, *Atti del III convegno per la trattazione di temi assicurativi*, Perugia, 1959.
- BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 253.
- BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2019.
- BICHI, *Legge n. 189/2012: applicabilità delle tabelle ex art. 139, d.lgs. n. 209/2005, ai procedimenti pendenti relativi alla responsabilità professionale sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 328.
- BIN, *L'assicurazione della responsabilità civile prodotti*, in *Assicur.*, 1989, 101.
- BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 732.
- BOCCHINI, *La sanità lesiva. Ideologie e strategie a confronto*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1284.
- BOGLIONE, *Note in tema di interesse all'assicurazione*, in *Dir. fisc. ass.*, 2012, 557.
- BONELLI, *Responsabilità professionale ed organizzativa in materia di infezioni ospedaliere*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 471.
- BONSIGNORE-DE STEFANO-GIANELLI-MOLINELLI-ROCCA-TETTAMENTI-VALLEGA BERNUCCI DU TREMOUL-VENTURA, *La legge 24/2017 e il ruolo medico-legale in un sistema di autoassicurazione: le analoghe misure della Regione Liguria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1015.
- BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 256.
- BOSA, *Questioni risolte e questioni aperte in tema di claims made*, in *Studium iuris*, 2020, 1338.
- BOSA, *Questioni insolite in tema di nullità del claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 751.
- BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 1999.
- BRECCIA, *Tempi e luoghi del diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2018, 5.
- BREDA, *Prospettive di riforma della responsabilità in ambito sanitario: il disegno di legge n. 108 del 6 giugno 2001*, in *Danno e resp.*, 2003, 431.

- BREDA, *Responsabilità medica tra regole giurisprudenziali e recenti interventi normativi*, in *Contr. e impr.*, 2014, 768.
- BREDA, *La responsabilità civile delle strutture sanitarie e del medico tra conferme e novità*, in *Danno e resp.*, 2017, 283.
- BRUTTI, *Durata del contratto e recesso unilaterale tra tutela dei consumatori e liberalizzazioni*, in *Contratti*, 2008, 509.
- BUFFONE, *Prescrizione del diritto al risarcimento dei danni lungolatenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1267.
- BUGIOLACCHI, *Dichiarazioni inesatte e reticenti: obblighi informativi dell'assicurato e correttezza dell'assicuratore*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 661.
- BUGIOLACCHI, *Note in tema di contratto di assicurazione e inadempimento doloso degli obblighi di avviso e salvataggio*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2560.
- BUGIOLACCHI, *Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1598.
- BUGIOLACCHI, *In tema di assicurazione della responsabilità professionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 192.
- BUGIOLACCHI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1434.
- BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012, 922.
- BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1032.
- BUGIOLACCHI, *Massimario delle assicurazioni e della circolazione stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 997.
- BUSNELLI, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439.
- BUSNELLI, *La dottrina delle Corti e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2014, 461.
- BUSNELLI, *1958-2018: sessant'anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di Romagnoli, Napoli, 2018, 17.
- BUSNELLI, *Responsabilità aquiliana e diritto giurisprudenziale positivo*, in *Danno e resp.*, 2022, 571.
- BUTTARO, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958.

- CACACE, *Loi Kouchner: problemi di underdeterrence e undercompensation*, in *Danno e resp.*, 2003, 435.
- CAGLI, *L'assicurazione obbligatoria per gli avvocati*, in *Danno e resp.*, 2017, 399.
- CAGNASSO, *Le altre assicurazioni obbligatorie*, in O. CAGNASSO-M. IR-RERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di dir. comm.*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2001, 209.
- CALVO, *Il contratto di assicurazione (Fattispecie ed effetti)*, in *Trattato della responsabilità civile diretto da Franzoni*, Milano, 2012.
- CALVO, *Clausole claims made fra meritevolezza e abuso secondo le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 921.
- CALVO, *Fiducia, situazioni gestorie e opponibilità. Contributo allo studio della proprietà destinata*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 85.
- CAMILLERI, *Contratti a valle rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, Napoli, 2008.
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di M. CAMPOBASSO, Torino, 2014, 222.
- CAMPOBASSO, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 138.
- CANDIAN A., *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685.
- CANDIAN A., *Un passo avanti ed uno indietro nella saga delle claims made*, in *Foro it.*, 2020, 3136.
- CANDIAN A.D., *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993.
- CANZIO, *I nuovi confini del diritto alla salute e della responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2014, 2082.
- CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2017, 364.
- CAPILLI, *La nozione di consumatore alla luce dell'orientamento della Consulta*, in *Contratti*, 2003, 653.
- CAPPAL, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile: un difficile connubio*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 742.
- CAPUTI, *Riduzione dell'indennizzo per dichiarazioni inesatte e reticenti dell'assicurato*, in *Danno e resp.*, 2001, 381.
- CARAVITA, *La tutela legale del personale del sistema sanitario nazionale alla luce dei contratti nazionali di lavoro*, in *Riv. it. med. leg.*, 2021, 381.
- CARBONE, *Ribadita la nullità del patto che limita l'ammontare dei valori da conservare in cassetta*, in *Corr. giur.*, 1994, 967.
- CARBONE, *L'evoluzione del contratto autonomo di garanzia*, in *Corr. giur.*, 2012, 1208.

- CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2013, 378.
- CARBONE, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corr. giur.*, 2017, 737.
- CARIMINI, *Il contratto di sale and lease-back: finanziamento, garanzia ed esigenze del mercato*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1532.
- CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2016, 753.
- CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*, in *Giur. it.*, 2011, 1690.
- CASSANO, DE BERARDINIS, *Assicurazione e responsabilità professionale*, in *Resp. com. impr.*, 2005, 349.
- CASTELLANO (e SCARLATELLA), *Le assicurazioni private*, in *Giur. sistem. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1981, 224.
- CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2018.
- CASTRONOVO, *Tecniche di redazione del contratto dal common law statunitense al diritto italiano: conseguenze sul piano della prova del contratto nel nostro ordinamento*, in *Contr. e impr.*, 2019, 773.
- CATERINA, *A dieci anni dalla riforma del condominio – Il condominio come ente di gestione e come soggetto: percorsi giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 2022, 243.
- CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il diritto applicato italiano e l'esperienza inglese*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1999, 162.
- CAVALIERE, *Le dichiarazioni inesatte e reticenti nel contratto di assicurazione: il quadro italiano (con radici inglesi)*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2004, 315.
- CAVALLO BORGIA, *L'assicurazione di responsabilità civile*, in CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2007.
- CAVATORTA, *La responsabilità civile prodotti e sua assicurazione*, in *Arch. resp. civ.*, 1972, 48.
- CECOVINI, *Inquinamento ambientale. La tutela assicurativa*, in *Dir. prat. ass.*, 1982, 260.
- CESERANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 799.
- CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi; emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 87.
- CESERANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made: alcune necessarie puntualizzazioni*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 515.
- CHESSA, *Il fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria dopo la "legge Gelli"*, in *Corr. giur.*, 2017, 760.

- CHESSA, *La c.d. "azione di rivalsa" nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 396.
- CHESSA, *Le tutele derivanti dalla polizza assicurativa stipulata dalle strutture e dagli esercenti l'attività sanitaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 35.
- CHINDEMI, *Rilevanza della veridicità delle risposte dell'assicurato al questionario, ai fini dell'operatività della polizza assicurativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 613.
- CIAN, *Gli obblighi informativi degli intermediari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, 1197.
- CLEMENTE, *Oggetto del contratto di assicurazione e clausole limitative del rischio: la sottile linea rossa*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, 1207.
- COGGIOLA, *Danno da progresso tecnologico*, in *Dig. Civ.*, 2011.
- COMPORITI, *Le presunzioni di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 615.
- CONFORTINI, *Clausola di completezza*, in *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. CONFORTINI, Torino, 2017.
- CONTE, *Profili di responsabilità civile e disciplinare dell'avvocato: nesso di causalità e critica con cognizione di causa in recenti pronunce della Suprema Corte*, in *Corr. giur.*, 2013, 198.
- CORRIAS, *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 301.
- CORRIAS, *Il contratto di assicurazione nel novero dei rapporti di durata*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 7.
- CORRIAS, *Il problema dell'onerosità-gratuità nel contratto di assicurazione e nei contratti aleatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1016.
- CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2016, 656.
- CORRIAS, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2017, 6, 749.
- CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione: premessa ad un'indagine*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 753.
- CORRIAS, *I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli-Bianco*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 213.
- CORRIAS, *L'assicurabilità di fatti pregressi nelle assicurazioni della responsabilità civile*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1443.
- COSSIGNANI, *L'azione diretta*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, a cura di DE SANTIS, in *L'Unità del diritto*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi Roma Tre, Roma, 2007, 25.
- COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso claims made*, in *Foro it.*, 2017, 3315.

- COSTANZA, *Divieto del patto commissorio e operazioni di leasing e lease back*, in *Fall. proc. conc.*, 2020, 24.
- COSTI, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 720.
- CREA, *Negoziio giuridico e autonomia privata: Emilio Betti e la ridondanza non tautologica del sociale*, in *Comp. dir. civ.*, 2019, 281.
- CRUSCOLI, *Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto d'assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1179.
- CUOCCI, *L'assicurazione obbligatoria r.c. auto tra funzione sociale (di protezione delle vittime) e deterrenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Danno e resp.*, 2019, 36.
- CUOCCI, *Le clausole claims made: croce e delizia del diritto delle assicurazioni*, in *Danno e resp.*, 2021, 479.
- CUTRUPA, *Responsabilità civile da inquinamento dell'ambiente e copertura del rischio relativo*, in *Giust. civ.*, 1982, 95.
- D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 769.
- D'ADDA, *Pandemia e modelli dogmatici di responsabilità sanitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 451.
- D'AIELLO, DE LUCA, *Termine dell'avviso, code assicurative (sunset clause) e decadenza contrattuale. Dal tramonto al crepuscolo del diritto*, in *Foro it.*, 2020, 2703.
- D'ALESSANDRO, *Contributi del diritto alla riduzione della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 927.
- D'ALFONSO, *Violazione degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari: la tutela del risparmiatore tra rimedi restitutori e risarcitori*, in *Resp. civ.*, 2008, 971.
- D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.
- D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 37.
- D'ANDRIA, *Dalla tutela del consumatore alla tutela del cliente nel contratto di assicurazione*, in *Notariato*, 2015, 409.
- D'ANGELO, *La protezione dell'assicurato e la trasparenza precontrattuale nelle assicurazioni non vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1775.
- D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 732.
- D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, in *Giur. it.*, 2011, 1704.

- D'AURIA, *Causa in concreto, operazione economica e procedimento ermeneutico contrattuale: spunti di riflessione*, in *Corr. giur.*, 2015, 11, 1382.
- DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano.
- DAVOLA, *Infezioni nosocomiali e responsabilità della struttura*, in *Danno e resp.*, 2017, 360.
- DE GREGORIO, *Le conseguenze dell'errore nella valutazione del rischio secondo le clausole di polizza e l'art. 429 c. comm.*, in *Assicur.*, 1934, II, 67.
- DE GREGORIO-FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, testo riveduto, integrato e annotato da LA TORRE, Milano, 1987.
- DE LORENZI, *Contratto di assicurazione e dichiarazioni inesatte e reticenti sul rischio dell'assicurato*, in *Assicur.*, 2014, 195.
- DE LUCA, *Act committed, loss occurrence e claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 712.
- DE LUCA, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 802.
- DE LUCA, *La clausola di massima esposizione. Una norma efficiente*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2021, 115.
- DE LUCA-D'AIELLO-SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 788.
- DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995.
- DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari. Modelli e funzioni*, Padova, 2007.
- DE MATTEIS, *La responsabilità professionale del medico. L'art. 3 del d.l. n. 158/2012 tra passato e futuro della responsabilità medica*, in *Contr. e impr.*, 2014, 123.
- DE NOVA, *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *Contratti*, 2005, 709.
- DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 345.
- DE NOVA, *The law which governs this agreement is the law of the republic of Italy: il contratto alieno*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2007, 3.
- DE NOVA, *Contratti senza Stato (a proposito del Draft CFR)*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 667.
- DE NOVA, *Contratto alieno (v.)*, in *Dig. Civ.*, 2009.
- DE NOVA, *Il contratto alieno e le norme materiali*, in *Riv. Dir. priv.*, 2009, 25.
- DE NOVA, *The alien contract*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 487.

- DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002.
- DE STROBEL, *Inquinamento e assicurazione necessità di una scelta*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 481.
- DE STROBEL, *L'assicurazione di responsabilità civile*, Milano, 2004.
- DE STROBEL, *La vicenda del claims made*, in *Dir. econ. ass.*, 2006, 532.
- DEL CONTE, *Forza e debolezza delle clausole delimitative del rischio*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 210.
- DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Trattato del contratto, Rimedi-1*, IV, Milano, 2006.
- DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in *Annali Soc. ital. Stud. Dir. civ.*, 2017, 105.
- DELFINI, *Claims-Made Insurance Policies in Italy: The Domestic Story and Suggestions from the UK, Canada and Australia*, in *The Italian law journal*, 2018, 117.
- DELFINI, *Le Sezioni unite nuovamente sollecitate a pronunciarsi sulle clausole claims made*, in *Giur. it.*, 2018, 559.
- DELFINI, *I contratti aleatori nel codice civile italiano e nel codice civile e commerciale argentino e la assicurazione della responsabilità civile professionale*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 341.
- DELFINI, *Le Sezioni Unite e le claims made: l'ultima sentenza e la "Big Picture"*, in *Giur. it.*, 2019, 29.
- DELFINI, *Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 547.
- DELFINI, *Il controllo sulle polizze claims made tra primo e secondo comma dell'art. 1322 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 371.
- DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, in *Foro it.*, 1999, 3333.
- DI GIOVINE, *Colpa penale, legge Balduzzi e disegno di legge Gelli-Bianco: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 386.
- DI MAJO, *Il controllo giudiziale sulle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 1, 212.
- DI MAJO, *Clausole vessatorie e rischi assicurati: un difficile confine*, in *Corr. giur.*, 2001, 386.
- DI MAJO, *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, in *Corr. giur.*, 2000, 11, 1487.
- DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005, 9, 1283.
- DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011.

- DI MARZIO, *Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali*, in *Giust. civ.*, 2014, 339.
- DIES, *Le dichiarazioni inesatte o reticenze del contraente in sede di conclusione del contratto di assicurazione (artt. 1892 e 1893 c.c.): una disciplina obsoleta*, in *Resp. civ.*, 1997, 540.
- DIES, *Gli ultimi interventi della Cassazione in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente quali causa di annullamento del contratto di assicurazione a norma dell'art. 1892 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 349.
- DONATI, *Sull'interpretazione delle clausole d'incontestabilità inserite nelle polizze di assicurazione sulla vita*, in *Foro it.*, 1933, I, 555.
- DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile, Commento agli artt. 1882-1932*, Roma, 1943.
- DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1954.
- DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III, Il diritto del contratto di assicurazione, 2, La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956.
- DONY, *L'evoluzione della r.c. prodotti oggettiva provocherà una crisi nel settore assicurativo?*, in *Dir. prat. ass.*, 1977, 283.
- DORIA, *La dissolvenza del codice civile e il ruolo della legge tra giustizia giuridica e incertezza applicativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 50.
- FACCI, *La legittimità costituzionale della disciplina delle micropermanenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 424.
- FACCI, *Le incerte conseguenze in caso di nullità della clausola claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1523.
- FACCI, *L'assicurazione obbligatoria dell'avvocato al tempo delle claims made: il recente D.M. 22 settembre 2016*, in *Corr. giur.*, 2017, 153.
- FACCI, *Le clausole claims made ed i c.d. "fatti noti" nella successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 760.
- FACCI, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 104.
- FACCI, *La colpa grave del sanitario, il danno erariale indiretto e l'assicurazione con franchigia della struttura*, in *Corr. giur.*, 2019, 1505.
- FACCI, *Le claims made, le deeming clause ed i fatti noti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1455.
- FACCI, *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 706.
- FACCI, *San Martino, il consenso informato ed il risarcimento dei danni*, in *Corr. giur.*, 2020, 348.
- FACCI, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio bi-*

- nario del giudice ordinario e della Corte dei conti, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 37.
- FACCIOLI, *Dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato e tutela dell'assicuratore*, in *Resp. civ.*, 2005, 250.
- FACCIOLI, *Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2014, 79.
- FACCIOLI, *L'incidenza delle carenze strutturali e organizzative dell'ente sanitario sui doveri e sulle responsabilità individuali del medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1851.
- FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla l. n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici*, in *Studium iuris*, 2017, 781.
- FANELLI, *I problemi fondamentali dell'assicurazione della responsabilità civile per i rischi della strada con riferimento al progetto governativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, 598.
- FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1973.
- FANTETTI, *La nullità del contratto di assicurazione per difetto di interesse*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 968.
- FARSACI, *Spunti di riflessione sulla tutela codicistica dell'assicurato- contraente debole, con particolare riferimento all'applicazione dell'art. 1932 c.c.*, in *Assicur.*, II, 2004, 115.
- FARSACI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale forense tra clausole contrattuali "loss occurrence" e "claims made"*, in *giustiziacivile.com*, 2017, f. 12.
- FEBBRAJO, *Clausole claims made e controllo di meritevolezza*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da PERLINGIERI, Napoli, 2019.
- FEOLA, *La responsabilità dei professionisti legali*, in *Danno e resp.*, 2014, 985.
- FERRARA, *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 753.
- FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, Napoli, 2011, 29.
- FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 2014, 3258.
- FERRARI, *Fatti e parole nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2016, 364.
- FERRARINI, *L'art. 429 del codice di commercio*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 118 ss.
- FERRI G.B., *Capacità ed oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 10.
- FOCARELLI, *Responsabilità sanitaria e assicurazioni: criticità e proposte*,

- in <http://www.ania.it/documents/35135/0/Responsabilita+sanitaria+e+assicurazioni+proposte+e+criticita+Intervento+Focarelli+Sintesi+20.03.2015+%281%29.pdf/f4b10cca-8a37-e4b9-6198-ff33aa23c840?version=1.0&t=1575551880144>.
- FORNASARI, *In attesa delle Sezioni Unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 723.
- FORNASARI, *Alea e scambio: il caso dei contratti derivati*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, 75.
- FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986.
- FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Codice civile Scialoja – Branca, continuato da Galgano*, Bologna-Roma, 1993.
- FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1999.
- FRANZONI, *Il contratto annullabile*, in *Il contratto in generale*, a cura di DI MAJO-FERRI-FRANZONI, VII, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 2002, 355.
- FRANZONI, *Fatti illeciti, art. 2043, 2056-2059*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, suppl., Bologna-Roma, 2004.
- FRANZONI, *La responsabilità professionale dell'avvocato e del procuratore legale*, in *Resp. civ.*, 2005, 744.
- FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010.
- FRANZONI, *L'assicurazione tra i contratti aleatori*, in *Contr. e impr.*, 2011, 434.
- FRANZONI, *La responsabilità professionale nel diritto civile*, in *Assicur.*, 2012, 593.
- FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 69.
- FRANZONI, *Colpa e linee guida*, in *Danno e resp.*, 2016, 801.
- FRANZONI, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Jus civile*, 2017, 5, 410.
- FRANZONI, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, in *Ist. Federalismo*, 2017, 20.
- FRANZONI, *Il PIL della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2020, 681.
- FRANZONI, *La responsabilità del medico e della struttura ai tempi del coronavirus*, in *Giur. it.*, 2020, 2287.
- FRANZONI, *Spigolature sulle sentenze di san Martino*, in *Danno e resp.*, 2020, 7.
- FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1106.

- FRANZONI, *La responsabilità civile fra sostenibilità e controllo delle attività umane*, in *Danno e resp.*, 2022, 5.
- FUNAIOLI, *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.
- FUSARO, *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 813.
- GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Artt. 1346-1349, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2001.
- GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto*, Milano 2013.
- GABRIELLI, *Causa in concreto e patti parasociali*, in *Giur. it.*, 2014, 1614.
- GABRIELLI, *Giorgio De Nova e lo studio della nullità contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 209.
- GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. e impr.*, 2013, 401.
- GAGGERO, *L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2018, 734.
- GAGLIARDI, *L'interesse generale nel diritto comunitario e l'obbligo a contrarre nella r.c. auto: una "ventata" di solidarismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 97.
- GAGLIARDI, *Profili di rilevanza assicurativa nella riforma Balduzzi: poca coerenza e scarsa attenzione al sistema*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 771.
- GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: la perdurante attualità del tema*, in *Danno e resp.*, 2019, 228.
- GAGLIARDI, *I contratti di assicurazione della responsabilità civile con clausola claims made: le problematiche aperte in sanità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 477.
- GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 41.
- GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2002.
- GALGANO, *I contratti di investimento e gli ordini dell'investitore all'intermediario*, in *Contr. e impr.*, 2005, 889.
- GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2005, 509.
- GALGANO *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 2008, 73.
- GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. e impr.*, 2010, 353.

- GALGANO ZORZI, *Tipologia dei contratti fra intermediario e risparmiatore*, in Galgano – Visintini (a cura di), *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, nel *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2006.
- GALLETTI, *L'art. 3, co. 1, della legge Balduzzi: su chi grava il rischio delle c.d. (con)cause ignote?*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1322.
- GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.
- GALLO, *Trattato del contratto*, I, Torino 2010.
- GALLO, *Meritevolezza dell'interesse e controllo contenutistico del contratto*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratto e obbligazioni, famiglie e successioni, Scritti in onore di Giovanni Furguele*, III, a cura di G. CONTE e S. LANDINI, Universitas Studiorum, 2017.
- GALLO, *Trattato di diritto civile*, V, *Il contratto*, Torino 2017.
- GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984.
- GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1405.
- GAMBINO, *Assicurazione (Contratto di assicurazione: profili generali)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988.
- GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 573.
- GAROFALO, *L'assicurazione claims made e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1039.
- GARONNA, *L'assicurazione della responsabilità professionale: problemi e prospettive*, in *Assicur.*, 2012, 621.
- GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1966, 123.
- GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, 281.
- GATTARI, *Profili civilistici della legge Balduzzi: il senso del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1039.
- GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli avvocati*, in *Contr. e impr.*, 2017, 988.
- GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52.
- GELLI, HAZAN, *La riforma "Gelli", principi ispiratori e coordinate di base*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di GELLI-HAZAN-ZORZIT, Milano, 2017, 1.
- GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contr. e impr.*, 2019, 1156.
- GENTILE, *La legge sull'assicurazione obbligatoria r.c. dei veicoli a motore e dei natanti*, in *Resp. civ. prev.*, 1970, 19.

- GENTILE, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile degli autoveicoli e dei natanti*, Milano, 1971, 17.
- GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di GABRIELLI, II, Torino, 2006.
- GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 393.
- GENTILI, *Le nullità di protezione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 87.
- GENTILI, *A proposito di G. De Nova, Il contratto, dal contratto atipico al contratto alieno*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 133.
- GENTILI, *L'invalidità dei contratti diseguali degli imprenditori*, in *Riv. dir. impr.*, 2012, 3.
- GENTILI, *L'interpretazione del contratto alieno*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 239.
- GIACALONE, *La responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale: contrattuale, extracontrattuale o transtipica?*, in *Giust. civ.*, 1999, 1007.
- GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni (L'impresa – I contratti)*, in *Trattato Buonocore*, Torino, 2013.
- GIAMPIETRO, *Responsabilità ed assicurazione per i danni all'ambiente. Un progetto di strumento internazionale del Consiglio d'Europa e la legislazione italiana*, in *Giust. civ.*, 1989, 379.
- GITTI-VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.
- GIUDICE, *L'art. 429 cod. comm. e un patto di polizza d'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, 187.
- GNAGNI, *Contrarietà a buona fede e invalidità del contratto: spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 435.
- GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazione di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ.*, 2008, 856.
- GORGONI, *Colpa lieve per osservanza delle linee guida e delle pratiche accreditate dalla comunità scientifica e risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 173.
- GORGONI, *Linee guida e buone pratiche*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019.
- GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1955, 224.
- GRANELLI, *La medicina difensiva in Italia, Relazione alle "I Jornadas Internacionales de Derecho de la Salud"*, Buenos Aires, 21-22 ottobre 2015, in *Resp. civ.*, 2016, 22.
- GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contratti*, 2017, 625.
- GRANELLI, *La medicina difensiva*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 137.

- GRANELLI, *Il giudice ed il sindacato sull'assetto di interessi contrattualmente delineato dalle parti*, in *Contratti*, 2020, 177.
- GRAZZINI, *Responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie e rischio clinico nel c.d. "Decreto Balduzzi"*, in *Corr. giur.* 2013, 1235.
- GRECO, *Risparmio tradito e tutela: il subbuglio giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2007, 569.
- GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le sezioni unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 556.
- GREMIGNI FRANCINI, *La loi kouchner nel contesto della responsabilità medica francese*, in *Studium iuris*, 2003, 1433.
- GRISI, *L'obbligo precontrattuale d'informazione*, Napoli, 1990.
- GROSSI, *A proposito del diritto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1.
- GROSSO, *Mercato unico europeo e concorrenza nel settore r.c. auto: l'obbligo a contrarre e i suoi limiti*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2007, II, 821.
- GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del controllo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 814.
- GUARNERI, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 253.
- GUERINONI, *Contatto sociale e responsabilità contrattuale dell'Asl*, in *Contratti*, 2005, 987.
- GUERINONI, *Attività sanitarie e responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2013, fasc. 5S, 5.
- GUERRA, *Obbligazione da contatto sociale nell'attività del chirurgo subordinato: una prima smentita*, in *Danno e resp.*, 2006, 293.
- HARVELY, *Responsabilità per danni da prodotti difettosi in USA: il caso D.e.s.*, in *Temi rom.*, 1989, 191.
- HAZAN, *La singolare vicenda della claims made, prime e dopo le Sezioni Unite ("Piacer figlio d'affanno; Gioia vana ...")*, in *Danno e resp.*, 2016, 960.
- HAZAN, *Sezioni Unite e clausola claims made – La singolare vicenda della claims made, prima e dopo le Sezioni Unite ("Piacer figlio d'affanno; Gioia vana ...")*, in *Danno e resp.*, 2016, 929.
- HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75.
- HAZAN, *L'assicurazione responsabile e la responsabilità dell'assicuratore: quali prospettive dopo IDD?*, in *Danno e resp.*, 2017, 630.
- HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno e resp.*, 2017, 317.

- HAZAN, *Osservatorio di diritto e pratica dell'assicurazione – I nuovi obblighi di assicurazione in sanità: note a margine del Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *Danno e resp.*, 2017, 305.
- IRRERA, *L'assicurazione. L'impresa e il contratto 2*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2011.
- IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria*, in *Danno resp.*, 2003, 853.
- IZZO, *Il tramonto di un "sottosistema" della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2005, 130.
- LA TORRE, *Contratti di assicurazione e tutela del consumatore*, in *Assicur.*, 1996, 139.
- LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano, 2000.
- LA TORRE (a cura di), *Le assicurazioni. L'assicurazione nei codici, Le assicurazioni obbligatorie*, Milano, 2000.
- LANDINI, *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicur.*, 2017, 39.
- LANDINI, *Assicurazione contro la responsabilità civile automobilistica e strumenti privatistici nella lotta alle frodi assicurative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 523.
- LANDINI, *Distribuzione assicurativa da "IDD" al decreto attuativo passando per "Eiopa" e "Ivass"*, in *Dir. merc. sss. fin.*, 2018, 183.
- LANDINI, *Le clausole di retroattività e claims made nelle polizze sanitarie*, in *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, a cura di ROMAGNOLI, Napoli, 2018, 183.
- LANDINI, *Mind the gap! Il problema delle differenti tipologie di delimitazione del sinistro nella rc professionale e delle definizioni contrattuali adottate*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1477.
- LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale, Cicu-Messineo*, già diretto da Mengoni e Schlesinger, continuato da Roppo e Anelli, Milano, 2021, 2.
- LANDINI, *La responsabilità medica – Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456.
- LANZANI, *Clausole claims made: legittime, ma vessatorie*, in *Danno e resp.*, 2005, 1071.
- LAZZARO, *La responsabilità del notaio e i danni lungolatenti*, in *Vita not.*, 2012, 1059.

- LENER, *Il nuovo «corso» giurisprudenziale della meritevolezza degli interessi*, in *Foro it.*, 2018, V, 221.
- LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 615.
- LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012, 214.
- LETTA, *Dichiarazioni inesatte e reticenze dell'assicurato nell'assicurazione privata malattie*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 179.
- LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345.
- LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 829.
- LOCATELLI, *Assicurazione obbligatoria degli avvocati: le condizioni minime di garanzia*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 2097.
- LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, in *Danno e resp.*, 2017, 441.
- LONGOBUCCO, *La prescrizione come "rimedio civile": profili di ragionevolezza dell'istituto*, in *Contratti*, 2012, 947.
- LORDI, *Le false dichiarazioni nell'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 465.
- LOTTINI, *Assicurabilità del rischio ambientale dal punto di vista del mercato assicurativo internazionale*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 198.
- LUBERTI, *Intermediazione finanziaria, assicurazione e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2012, 267.
- LUCCHINI GUASTALLA, *Riflessioni sulla severability clause*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 735.
- LUPOI, *La metabolizzazione del trust*, in *Corr. giur.*, 2017, 781.
- LUZZATI, *Il dolo nella dichiarazione dell'assicurato*, in *Dir. comm.*, 1929, II, 164.
- MACARIO, *Dai contratti delle imprese al terzo contratto: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, 311.
- MAFFEIS, *Discipline preventive nei servizi di investimento: le sezioni unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contratti*, 2008, 404.
- MAGGIOLO, *Appunti sull'obbligo a contrarre nella assicurazione obbligatoria di veicoli a motore e natanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 39.
- MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di responsabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 831.
- MAGNI, *Gli incerti limiti di validità della clausola claims made nei con-*

- tratti di assicurazione per la responsabilità civile*, in *Corr. mer.*, 2013, f. 115.
- MAGNI, *Le nuove prospettive del “claims made” nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2015, 1066.
- MAIOLO, *La causa come significato del contratto. Assenza e illiceità della causa: considerazioni sulla dottrina di Emilio Betti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 569.
- MANARA, *Note in materia di assicurazione*, in *Dir. prat. comm.*, 1930, 152.
- MANCINI, *L'assicurazione della responsabilità civile professionale e la clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 275.
- MANCUSO, *La Suprema Corte procede nel solco del tradizionale indirizzo interpretativo con riguardo all'ambito applicativo degli art. 1913 e 1915 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 1853.
- MANCUSO, *Assicurazione per la responsabilità civile, professione forense e curatela fallimentare: una singolare e problematica triangolazione*, in *Giust. civ.*, 2008, 2588.
- MANES, P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002, 570.
- MANIÀCI, *La clausola di incontestabilità nei contratti di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 440.
- MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, IV, *Rimedi – I*, Milano, 2006, 38.
- MARANO, *L'intermediazione assicurativa*, Torino, 2013, 54.
- MARANO, *Le regole autartiche sul governo e controllo dei prodotti assicurativi nel prisma dell'ordinamento europeo*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 217.
- MARCHISIO, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina difensiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 189.
- MARCIA, *Il recesso dell'assicurato dal contratto di assicurazione pluriennale: alcuni spunti di riflessione*, in *Assicur.*, 2017, 274.
- MARICONDA, *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 230.
- MARINELLI, *Meritevolezza e processo nel pensiero di Emilio Betti*, in *JusOnline*, 2021, f. 6, 1.
- MARINO, *Leva tariffaria ed elusione dell'obbligo a contrarre nel settore dell'assicurazione della r.c. auto*, in *Giur. it.*, 2016, 1477.
- MARSETTI, *La causa più frequente di rigetto dei sinistri: la pregressa conoscenza*, in <https://www.lavoripubblici.it/news/La-causa-piu-frequente-di-rigetto-dei-sinistri-la-pregressa-conoscenza-20303>.
- MARTINO, *La causa in concreto nella giurisprudenza: recenti itinerari di un nuovo idolum fori*, in *Corr. giur.*, 2013, 11, 1441.

- MATERA-ZAMBRANO, *Prova e tutela della persona: il paradigma della responsabilità medica nell'esperienza comparatistica*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1364.
- MATTACE, *Le reticenze sui sinistri a c.d. manifestazione latente o ritardata nell'assicurazione della responsabilità civile: ancora una necessaria rivoluzione delle clausole claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 1593.
- MATTEI, *Circolazione dei modelli giuridici*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2007.
- MAURIZI, *Profili di invalidità della clausola "claims made"*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 2014, II, 587-597.
- MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*, in *Giur. it.*, 2011, 1697.
- MAZZAMUTO, *Il contratto: verso una nuova sistematica?*, in *Jus civile*, 2016, 347.
- MAZZOLA, *Le polizze claims made al vaglio delle Sezioni Unite: osservazioni "a margine"*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 1.
- MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, 1012.
- MAZZOLA, *La clausola claims made and reported: a proposito di alcune criticità nel trapianto giuridico*, in *Assicur.*, 2021, 460.
- MEMMO, *Le clausole generali nel diritto privato europeo: sul recente dibattito della dottrina tedesca in prospettiva romanistica*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2008, 50.
- MENICHINO, *Reticenze ed informazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, in *Contratti*, 2001, 874.
- MERGATI, *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa. La valutazione di adeguatezza e/o appropriatezza del contratto di assicurazione*, in *Nuovo notiz. giuridico*, 2012, 117.
- MESSINETTI, *Il falso problema normativo della giustizia contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 615.
- MICHELI, *Problematiche in tema di riassicurazione dei rischi da inquinamento*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 213.
- MINERVINI, *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, 493.
- MIRIELLO, *La strenua difesa dell'investitore: scandali finanziari e pretese nullità virtuali dei contratti di vendita di titoli obbligazionari*, in *Contr. e impr.*, 2005, 495.
- MONATERI, v. *Responsabilità civile*, in *Dig. Civ.*, 1998.
- MONATERI, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2020, 153.
- MONTALENTI, *L'abuso del diritto nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 873.
- MONTALTI, *La copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile ne-*

- gli Enti del Servizio Sanitario della Regione Emilia-Romagna: storia, ragioni e sviluppi del programma regionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2059.
- MONTI, *L'assicurazione della responsabilità civile ambientale nell'esperienza americana*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 122.
- MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 701.
- MONTICELLI, *Obblighi di informazione e responsabilità dell'avvocato*, in *Contratti*, 2016, 85.
- MONTICELLI, *Le nuove dinamiche assicurative nella relazione di cura: note a margine della l. 24/2017*, in *Jus civile*, 2018; 12.
- MONTICELLI, *Nullità della claims made e conformazione della clausola nel teorema delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 155.
- MORACE PINELLI, *Il contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 663.
- MORAGLIA, *L'art. 429 c. comm.*, in *Assicur.*, 1937, I, 64.
- MORELLO, *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa*, in *Corr. giur.*, 2018, 1477.
- MOSCATI, *Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima frase, art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 829.
- MULLER, *L'assicurazione della responsabilità civile prodotti*, in *Dir. prat. ass.*, 1971, 88.
- NAPOLI, *La responsabilità sanitaria nel sistema civilistico. Punti fermi e nuove linee di riforma*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 65.
- NARDO, TASSONE, *Clausole claims made e loss occurrence di nuovo al vaglio della giurisprudenza*, in *Corr. mer.*, 2012, 148.
- NASTI, *Clausole vessatorie e standardizzazione dei contratti di sponsorizzazione: le nuove tendenze giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2003, 85.
- NATOLI, *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*, in *Contratti*, 2009, 510.
- NATOLI, *Il contratto "adeguato". La prestazione del cliente nei servizi di credito, investimento e di assicurazione*, Milano, 2012.
- NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 411.
- NAZZARRO, *Il sinistro nell'assicurazione della responsabilità lungolatente*, Napoli, 2022.
- NOCCO, *Un no-fault plan come risposta alla crisi della responsabilità sanitaria? Uno sguardo sull'alternativa francese a dieci anni dalla sua introduzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 449.

- OELER, *Danni da inquinamento e loro conseguenze nell'industria e nelle assicurazioni e loro aspetti internazionali*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 185.
- ORANGES, *Il disegno di legge Gelli, le misure atte al contenimento del contenzioso da "malpractice" medica e la relativa copertura assicurativa*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, 223.
- PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, a cura di C. GRASSETTI, Padova, 1950.
- PACINI, *Responsabilità da prodotto. La chiamata in causa dell'assicuratore inerte e l'accollo delle sue spese giudiziali all'assicurato in una recente sentenza francese. Quid nel diritto italiano?*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 992.
- PAGLIANTINI, *Nullità virtuali di protezione?*, in *Contratti*, 2009, 1040.
- PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 409.
- PAGLIANTINI, *I derivati tra meritevolezza dell'interesse ed effettività della tutela: quid noctis?*, in *Eur. e dir. priv.*, 2015, 383.
- PAGLIANTINI, *Le stagioni della causa in concreto e la c.d. interpretazione abusiva del contratto: notarelle critiche su regole e principi (del diritto dei contratti)*, in *Contratti*, 2016, 604.
- PALADINI, *Profili di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella sperimentazione medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 145.
- PALADINI, *Linee guida, buone pratiche e quantificazione del danno nella c.d. legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2016, 801.
- PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
- PALMIERI, PARDOLESI, *Claims made, code lunghe e ostracismi giudiziali*, in *Danno e resp.*, 2017, 445.
- PALMIERI, PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, 197.
- PANETTI, *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 451.
- PARDOLESI, *Leveraged buy out: una novità a tinte forti (o fosche?)*, in *Giur. comm.*, 1989, 402.
- PARDOLESI, *Prefazione a G. Colangelo, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004.
- PARDOLESI, *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2017, 261.

- PARDOLESI, *Clausole abusive e terzo contratto*, in *Foro it.*, 2020, 197.
- PARDOLESI, *Orgogliosi di quel che è stato. E fiduciosi di far meglio nel futuro*, in *Danno e resp.*, 2020, 295.
- PARDOLESI-SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in *Danno e resp.*, 2018, 410.
- PAROLA, *Dichiarazioni false o reticenti dell'assicurato e annullamento o recesso dal contratto di assicurazione*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 133.
- PARRELLA, *La reticenza nei negozi giuridici*, in *Studi in onore di Ascoli*, Messina, 1931, 371.
- PARTENZA, *Assicurazione di r.c. delle aziende ospedaliere e clausole claims made. Un equivoco senza fine*, in *Assicur.*, 2010, 686.
- PARTENZA, *La crisi dell'assicurazione per la responsabilità sanitaria, ovvero la necessità di un nuovo modello riparatorio*, in *Resp. med.*, 2018, 129.
- PARTENZA, NUCCI, *Claims made, L'efficacia temporale della garanzia di responsabilità civile*, Pisa, 2020.
- PARTISANI, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 350.
- PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995.
- PATTI, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 447.
- PATTI, *I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 326.
- PATTI, *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 263.
- PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 2016, 241.
- PEDRAZZI, *Clausole limitative di responsabilità ed oggetto del contratto: due recenti pronunce della Cassazione in materia assicurativa*, in *Danno e resp.*, 1999, 644.
- PENNASILICO, *La causa negoziale oltre il pensiero di Emilio Betti*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, Scuola estiva dell'ADP, 5-8 settembre 2018, Università degli Studi di Camerino, a cura di G. PERLINGIERI-RUGGERI, II, Napoli, 2019, 781.
- PENNASILICO, *Dal controllo alla conformazione dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2020, 823.
- PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel draftcommonframe of reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 669.
- PERFETTI, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato*, in *Giust. civ.*, 2018, 359.
- PERLINGIERI, *Il diritto giurisprudenziale e il ruolo della dottrina*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 1.

- PERRONE, *Gli obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 374.
- PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 31.
- PERRONE-MUSITELLI, *La giurisprudenza milanese sul risparmio tradito: un'analisi quantitativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 161.
- PESENTI, *Il ruolo della condotta del medico nella quantificazione del risarcimento. Note sull'art. 7, co. 3, l. 8.3.2017, n. 24*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, 1502.
- PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, 647.
- PIRAINO, *Critica della causa al servizio dell'adeguatezza in concreto del contratto. Il caso dell'assicurazione della responsabilità civile con copertura claims made*, in *Eur. e dir. priv.*, 2019, 1045.
- PIRAS, *Principi del diritto comunitario e obbligo a contrarre nel ramo r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2263.
- PIRAS, *Il contratto di agenzia assicurativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2608.
- PIRILLI, *La fase precontrattuale nell'assicurazione*, in *Assicur.*, 2013, 417
- POLITI, *I danni da inquinamento nella normativa internazionale: realtà e prospettive*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 79.
- POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Questioni in tema di dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato*, in *Giur. mer.*, 1988, 1.
- PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna 1992.
- PONZANELLI, *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, sistema residuale no-fault o risk management?*, in *Danno e resp.*, 2003, 428.
- PONZANELLI, *L'attualità di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 293.
- PONZANELLI, *Responsabilità civile del professionista intellettuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 519.
- PONZANELLI, *L'imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 221.
- PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2016, 816.
- PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Contr. e impr.*, 2017, 357.
- PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 268.
- PONZANELLI, *I danni subiti da CoViD-19 tra regole di responsabilità civile e piani no fault*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 137.

- PONZANELLI, *Responsabilità civile, pandemia e responsabilità*, in *Danno e resp.*, 2022, 7.
- PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, 119.
- PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 166.
- PROCOPIO, *Le riserve sinistri delle imprese di assicurazione: funzione sociale e regime civilistico e tributaristico*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, 671.
- PUCCELLA, *Scelte tragiche e dilemmi giuridici ai tempi della pandemia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 24.
- PUCCELLA, *Un improvvido legislatore fa più danno dei medici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 36.
- QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 28.
- QUERCI, *La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 635.
- QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli Usa e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 115.
- REGLERO CAMPOS, *Le clausole claims made nel diritto spagnolo*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 139.
- RESCIGNO, *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1998, 1.
- RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011, 1689.
- RICCI, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 in ambito sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1327.
- RIZZUTI, *Professioni legali e assicurazione obbligatorie*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2017, 63.
- ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa in concreto*, in *Contr. e impr.*, 2007, 441.
- ROMAGNOLI, *Servizi d'investimento, adempimenti informativi dell'intermediario e tutela del consumatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 768.
- ROMAGNOLI, *L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1387.
- ROMEO, *Nesso di causalità e descrizione dell'evento nella responsabilità per trasfusione di sangue infetto*, in *Resp. civ.*, 2008, 993.
- ROMEO, *Regole di comportamento e obblighi informativi nell'attività di*

- intermediazione assicurativa svolta tramite broker*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 435.
- RONCALI, *Le linee-guida e le buone pratiche: riflessioni medico legali a margine della legge Gelli-Bianco*, in *Danno e resp.*, 2017, 280.
- RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 540.
- ROPPO, *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 1999, 271.
- ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 599.
- ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul terzo contratto)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669.
- ROPPO, *La nullità virtuale dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno e resp.*, 2008, 536.
- ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA-ZATTI, 2011.
- ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957.
- ROSSETTI, *Intermediari: le nuove regole del gioco*, in *Assicur.*, 2005, 201.
- ROSSETTI, *Il contenuto oggettivo del contratto di assicurazione*, in ALPA (a cura di), *Le assicurazioni private*, Milano, 2006.
- ROSSETTI, *Natura e contenuto degli obblighi di avviso e di salvataggio*, in *Giust. civ.*, 2009, 2143.
- ROSSETTI, *Brevi cenni sulla nozione di interesse assicurato ex art. 1904*, in *Giust. civ.*, 2010, 618.
- ROSSETTI, *Tanto tuonò che non piovve: come sopravvisse l'obbligo di contrattare*, in *Corr. giur.*, 2010, 460.
- ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, III, Padova, 2013.
- RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, terzo contratto*, in *Contr. e impr.*, 2009, 121.
- ROSSI, *Le clausole claims made: dalla valutazione della giurisprudenza alla logica del mercato assicurativo*, in *Le monografie di Contratto e Impresa*, Padova, 2018.
- SABBATELLI, *Informazioni e rischio assicurato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 406.
- SABBATELLI, *Obbligo di salvataggio e progressione dell'evento dannoso nell'assicurazione contro i danni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 142.

- SABBATELLI, *Adeguatezza e regole di comportamento dopo il recepimento della Direttiva IDD*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, 203.
- SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Sacco, Torino, 1992.
- SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1966.
- SALANITRO, *Sistema o sottosistema? La responsabilità sanitaria dopo la novella*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1676.
- SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 1194.
- SALVI, *Quali funzioni per la responsabilità civile?*, in *Danno e resp.*, 2022, 137.
- SANGIOVANNI, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 105.
- SANTORO, *Clausola claims made, la seconda stagione*, in *Danno e resp.*, 2019, 41.
- SANTORO, *Tutto cambia perché nulla cambi? La sorte delle claims made dopo l'ultimo arresto delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2019, 625.
- SARTORI, *Il mercato delle regole. La questione dei bonds argentini*, in *Giur. it.*, 2005, 210.
- SARTORI, *Divagazioni in tema di causa del contratto municipale (alieno derivato)*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, 501.
- SCALFI, *Assicurazione (contratto)*, in *Dig. Comm.*, 1987.
- SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991.
- SCALISI, *Dovere di informazione e attività di intermediazione mobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 194.
- SCARCHILLO, *La responsabilità medica: risarcimento o indennizzo? Riflessioni, evoluzioni e prospettive di diritto comparato*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1490.
- SCARSO, *La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della commissione (liability cap v. proporzionate liability)*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1226.
- SCARSO, *Ancora sulla nozione (generale) di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 28.
- SCAZZERI, *La rilevanza fiscale delle variazioni nella riserva sinistri in sede di approvazione del bilancio delle imprese di assicurazione*, in *Il fisco*, 2003, 48, 7490.
- SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario (artt. 10-15 l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 788.

- SCIBETTA, *Obbligo di salvataggio e assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 1992, 967.
- SCODITTI, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la l. n. 24 del 2017: profili di teoria dell'obbligazione*, in *Foro it.*, 2018, V, 265.
- SCODITTI, *Ripensare la fattispecie nel tempo delle clausole generali*, in *Questione giustizia*, 2020, 60.
- SCOGNAMIGLIO, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle S.U.*, in *Soc.*, 2008, 449.
- SCOGNAMIGLIO, *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria*, in *Corr. giur.*, 2017, 740.
- SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità a doppio binario*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di IUDICA, Milano, 2019, 81.
- SCOGNAMIGLIO, *La pandemia CoVid-19, i danni alla salute ed i limiti della responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 140.
- SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301.
- SELLA, *La funzione sociale del contratto di assicurazione r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 216.
- SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. e impr.*, 2004, 547.
- SIRENA, *Il contratto alieno del diritto comune europeo della vendita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 608.
- SLOBODAN, JOVAN, *La moderna assicurazione della responsabilità professionale. Importanza ed obiettivo dello studio*, in *Assicur.*, 2007, 587.
- SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 199.
- STANGHELLINI, *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento*, Milano, 1991.
- STEIDL, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1961.
- STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961.
- TADDEI ELMI, *Contratto e norme imperative sopravvenute: nullità o inefficacia successiva e sostituzione di clausole*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 33.
- TASSONE, *Clausole "claims made", professionisti e "terzo contratto"*, in *Danno resp.*, 2012, 717.
- TEDESCHI, *Misrepresentation e non disclosure nel diritto assicurativo italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 479.
- TEDOLDI, *Profili processuali della riforma sulla responsabilità sanitaria*, in *Giusto proc.*, 2018, 728.

- TOMASI, *Brevi osservazioni sulla meritevolezza del contratto derivato di Interest rate swap con operatore qualificato*, in *Giur. comm.*, 2018, 333.
- TOSCANO, *Il difetto di organizzazione: una nuova ipotesi di responsabilità?* in *Resp. civ. prev.*, 1996, 395.
- TRENTINI, *L'obbligo assicurativo ex art. 12, l. 247/2012, a copertura della responsabilità civile e infortuni derivanti dall'esercizio della professione e gli Avvocati pubblici dipendenti*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2017, 445.
- TRICOLI, *Garanzia assicurativa e trasportati in sovrannumero*, in *Assicur.*, 1982, 233.
- TRIMARCHI, *Responsabilità professionale dell'avvocato: attuali prospettive*, in *Gli Speciali, Organizzazione e responsabilità del professionista legale: questioni attuali e prospettive*, supplemento a *Corr. giur.*, n. 12/2014, 5.
- TROIANO, *Terzo danneggiato e assicuratore della responsabilità civile: verso la contrattualizzazione del rapporto?*, in Troiano (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione*, Milano, 2006.
- TUCCI, *Il contratto inadeguato ed il contratto immeritevole*, in *Contr. e impr.*, 2017, 921.
- TURCI, *Basta la meritevolezza? I trust nella vita reale*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, 22.
- VALENTINI, *Il nuovo assetto della responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2017, 1395.
- VELLA, *La limitazione della responsabilità della banca nel contratto di servizio delle cassette di sicurezza e la tutela degli utenti dei servizi bancari*, in *Giur. it.*, 1990, f. 11.
- VERNIZZI, *Le sezioni unite e le coperture assicurative retroattive*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 861.
- VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codice di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 751.
- VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 21.
- VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 104.
- VETTORI, *La giurisprudenza fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 869.
- VETTORI, *Norme, dogmatica e sentenze: quid iuris?*, in *Pers. merc.*, 2017, 80.

- VICARI, *Polizze claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, in *Giur. comm.*, 2018, 301.
- VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.
- VIOLANTE, *Luci e ombre nella responsabilità eurounitaria del revisore*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2016, 623.
- VISINTINI, *La reticenza nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 432.
- VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972.
- VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936.
- VIVANTE, *Del contratto di assicurazione, di pegno, di deposito nei magazzini generali, Art. 417-479 Cod. Comm.*, Torino, 1936.
- VOLPATO, *Le stagioni dell'assicurazione claims made e le persistenti incertezze applicative*, in *Danno e resp.*, 2022, 169.
- VOLPE PUTZOLU, *Danni da inquinamento: responsabilità e assicurazione*, in *Dir. prat. ass.*, 1987, 93.
- VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992.
- VOLPE PUTZOLU, *Clausole vessatorie e rischio assicurativo*, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 775.
- VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made. Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicur.*, 2010, 3.
- VOLPE PUTZOLU, *La valutazione dell'adeguatezza del contratto di assicurazione offerto*, in DE STROBEL (a cura di), *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa*, Milano, 2011.
- VOLPE PUTZOLU, *La realizzazione del "POG" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. merc. ass.*, 2020, 163.
- VOZZA, *Malformazioni da talidomide: prescrizione del danno lungolattente e causalità agevolata nel processo civile*, in *Danno resp.*, 2015, 1173.
- WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, in *Giur. it.*, 1991, 1029.
- WOLFGANG, *Danni da inquinamento e loro conseguenze nell'industria e nelle assicurazioni e loro aspetti internazionali*, in *Dir. e prat. ass.*, 1987, I, 185.
- ZIVIZ, *Le modifiche al sistema tabellare di cui agli art. 138 e 139 cod. ass. introdotte dalla legge sulla concorrenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1774.
- ZORZIT, *La rivalsa delle strutture sanitarie: le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2019, 745.

- ZORZIT, *La Legge Gelli e gli obblighi assicurativi: breve viaggio tra alcune questioni interpretative alla ricerca di un possibile approdo*, in *Danno e resp.*, 2021, 73.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto vivente e difesa tecnica: lo strano caso dell'impugnazione del lodo arbitrale per violazione di legge*, in *Corr. giur.*, 2021, 394.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Jus Civile

Studi

Volumi pubblicati

Monografie

1. NICOLA RIZZO, *La causalità civile*, 2022.
2. GIOVANNI FACCI, *Il fatto noto nella successione di polizze claims made*, 2023.