

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Le clausole *Claims Made*

Articolo di **Elisabetta VITONE**

Con il termine *Claims made* si indica un tipo di regime a cui una polizza di responsabilità civile verso terzi può essere assoggettata, ovvero sia la possibilità, per l'assicurato, di ottenere garanzie dal momento in cui la richiesta di risarcimento viene ricevuta.

La differenza tra una polizza assicurativa in regime *claims made* ed una in regime *loss occurrence* rileva soprattutto nel caso della responsabilità professionale poiché, mentre nel caso di una polizza *loss occurrence* per

attivare la copertura assicurativa è necessario che il danneggiante sia assicurato già al momento della commissione dell'errore professionale, con una polizza claims made cd. "pura" il professionista potrebbe avere copertura assicurativa anche senza essere stato assicurato al momento della commissione dell'errore (purché sia assicurato al momento della richiesta di risarcimento danni).

Il nostro codice, disciplina l'assicurazione per responsabilità civile all'art. 1917 c.c., prevedendo che la stessa sia costituita da un fatto, chiamato sinistro, accaduto necessariamente durante il tempo dell'assicurazione. Se dunque ci si assicura per un anno, ad esempio il 2016, il fatto accaduto all'interno di quell'anno sarà coperto dalla polizza assicurativa e ciò a prescindere da quando verrà comunicato alla compagnia la richiesta danni, salve ovviamente questioni di prescrizione.

Dal punto di vista della società assicurativa, dunque, il contratto di polizza per il 2016, secondo questa disciplina, rappresenterà un "rischio" di potenziale sinistro fino a quando non sarà prescritta la relativa richiesta da parte di un potenziale terzo danneggiato.

Quest'ultimo, da parte sua, deve essere consapevole del danno patito affinché decorra la relativa prescrizione. Ciò a dire che il soggetto danneggiato potrebbe denunciare molti anni dopo un sinistro avvenuto materialmente nel 2016. Se così fosse, il danneggiante/assicurato, a sua volta, denuncierebbe molti anni dopo il relativo sinistro alla propria compagnia, che sarebbe ovviamente chiamata a risponderne comunque.

Questa impostazione tradizionale, detta loss occurrence, ovvero all'insorgenza del danno, non permetteva alle La Nuova **Procedura Civile** Dirigente Scientifico: Luigi Pisanò compagnie assicurative di fare i conti, difatti: come poteva una compagnia effettivamente valutare se un prodotto assicurativo, quello venduto nel 2016 ad esempio, era stato redditizio o catastrofico? Date le polizze vendute, e i premi incassati, si doveva necessariamente attendere il pagamento dei relativi sinistri secondo l'ovvia considerazione che il risultato economico di un prodotto assicurativo si ottiene dai premi incassati meno i sinistri pagati.

Se dunque i sinistri possono essere pagati anche dopo molti anni, i conti si potranno fare solo alla fine, e questa fine potrebbe essere un tempo anche molto lungo, con ovvio danno in termini di previsione economica, di bilancio e anche di allocazione di corretto prezzo delle relative polizze (troppo care, con il rischio di collocarsi fuori dal mercato o, al contrario, insufficienti a coprire i futuri sinistri)

L'invenzione della claims made risponde a questo specifico problema: determinare, dato un lasso di tempo specifico, i sinistri assicurativi aperti, in modo da poter fare i conti in maniera più precisa. Per fare questo, bisogna che i sinistri, appunto, siano "finiti", non siano cioè possibili ulteriori richieste di indennizzo al di fuori del tempo concesso per l'apertura della pratica risarcitoria.

Avviene dunque uno spostamento radicale, che è alla base della disciplina claims made, per cui il fatto rilevante ai fini assicurativi non è più il sinistro-

danno, ma viene spostato sul fatto- denuncia del sinistro (sinistro-denuncia o appunto claim).

Nelle polizze claims made, dunque, il tempo assicurativo utile, preso in considerazione, riguarda esclusivamente il tempo della denuncia, essendo sostanzialmente irrilevante quando il sinistro si è verificato, addirittura anche se prima della sottoscrizione della polizza claims made.

Quanto appena detto porta alla conclusione che, rispetto al sinistro-danno, una clausola claims made è illimitatamente retroattiva per definizione.

Questo effetto è dato, in verità, dal fatto che non rileva l'evento sinistro, bensì l'evento-denuncia. E l'evento-denuncia è in tal senso un fatto "nuovo", che si colloca perfettamente all'interno del periodo assicurativo, anche se i suoi presupposti afferiscono ad un danno che risale a svariato tempo addietro.

Naturalmente, per chiudere il cerchio, è necessario che anche l'assicurato sia inconsapevole, quando si assicura, che sussista il fatto-sinistro.

Deve quindi esserci, da parte dell'assicurato una sostanziale ignoranza (che per lo più è presunta) del fatto-sinistro; e quindi, necessariamente, deve essere anche mancante la contestazione, formale o informale, da parte del danneggiato al danneggiante.

Vista in questa prospettiva, la claims made è assolutamente neutrale: funziona, per l'assicurato La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico Luigi Viola esattamente come una polizza loss occurrence, salvo la comprensione dello spostamento dell'oggetto dal fatto-sinistro al fatto-denuncia.

Certamente se un fatto-sinistro accade durante il periodo di validità della polizza, ma lo stesso non viene a conoscenza dell'assicurato, questo non potrà denunciarlo tempestivamente alla sua compagnia, ma quando ne avrà contezza ossia facendo riferimento al periodo nel quale si verificherà per lui la scoperta dell'ipotetico errore.

Questo perché, una volta scaduta la polizza assicurativa, termina anche, da contratto, la possibilità di denunciare il sinistro (indipendentemente da quando questo si è verificato).

I problemi iniziano a sorgere, copiosi, quando si pongono limiti al funzionamento fisiologico della claims made, ponendo limiti all'efficacia retroattiva della copertura. Sono state molte, infatti, le compagnie che hanno ritenuto di applicare il sistema della claims made (pura) con un correttivo all'italiana (perché inesistente negli altri paesi) ovvero ponendo dei limiti di copertura all'efficacia retroattiva.

In sostanza, le claims made chiamate impure (ovvero le claims made all'italiana) prevedono che sia rilevante non solo il tempo della denuncia, ma anche il fatto che il sinistro-danno sia avvenuto entro un ben determinato lasso temporale, fino ad arrivare addirittura, nei casi più estremi, a comprimere tale lasso alla stessa validità temporale della polizza (ovvero senza concedere alcuna retroattività). Tuttavia, anche la concessione di un lasso di tempo di retroattività di qualche anno, è un controsenso: la claims made deve essere retroattiva illimitatamente per funzionare correttamente, altrimenti si potranno

verificare, nella imprevedibilità dei casi della vita, ipotesi nelle quali un soggetto che riteneva se stesso adeguatamente assicurato, si trovi in verità sfornito di relativa copertura.

Quindi, un primo assesto dovrebbe essere questo: la clausola claims made è sostanzialmente neutrale (nel senso che non è meglio o peggio di una polizza tradizionale ex art. 1917 c.c.), mentre le clausole claims made impure debbono essere guardate con attenzione per verificare la concreta estensione della copertura offerta, che può essere anche molto limitata.

Quanto finora detto, fa comprendere come la natura giuridica della formula claims made è, di fatto, molto controversa, sia sotto il profilo della funzione assicurativa in sé, sia sotto il controllo della meritevolezza degli interessi ex art. 1322 c.c., sia nel suo apparire clausola vessatoria e travalicare, pertanto, quelli che sono gli effettivi scopi concreti di una polizza assicurativa.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9140/2016 ha ribadito la piena validità e la natura non vessatoria della clausola in discorso, purché vengano rispettate due condizioni: l'assicurato non deve aver tenuto nascosto un evento che sapeva poter essere foriero di denunce di sinistro né altre circostanze che avrebbero potuto indurre l'assicuratore a non coprire il professionista; l'assicuratore per contro non può proporre formulazioni che tendano ad escludere o limitare indebitamente la propria responsabilità.

La valutazione circa l'effettivo rispetto delle condizioni illustrate però, non può essere fatta in base a modelli astratti e deve essere condotta avendo riguardo delle peculiarità del singolo caso.

Così facendo, in conclusione, la Cassazione conferma che nella teoria generale del diritto il contratto di assicurazione nella formula 'claims made' resta valido e compatibile con il diritto italiano, ma quelle offerte sono delle linee guida che non consentono di poter stabilire -al di fuori di un'aula di tribunale- quando un contratto assicurativo presenti dei profili di vessatorietà o meno.

Resta infatti il rischio di veder totalmente compromessa la causa concreta del contratto di assicurazione così come previsto e regolato dal nostro ordinamento.

Tuttavia con la recentissima sentenza del [24 settembre 2018, n. 22437](#), le Sezioni Unite prendono una posizione chiave sulla questione de quo.

I giudici nomofilattici, si pronunciano sulla vessatorietà e sulla validità delle clausole claims, con una attenta disamina della normativa in materia di adeguatezza dei prodotti assicurativi, alla luce di quanto contenuto nel codice delle assicurazione, pronunciandosi anche sulle conseguenze civilistiche in caso di distribuzione di prodotti inadeguati.

Il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claim made basis", che è volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita al primo comma dell'articolo 1917 c.c., non incidendo

sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore.

Ne consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati.

Esemplificando: responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità anche parziale, del contratto per difetto di causa in La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Vichi concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo, allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva, come quella di recesso in caso di denuncia di sinistro.

Il fatto oggetto del giudizio da cui origina l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite riguarda un rapporto di garanzia intercorrente tra la Manitowoc S.r.l. (fabbricante della gru e chiamata in causa dalla C.E.V. s.p.a.) ed il suo assicuratore della responsabilità civile, la Allianz s.p.a..

Tra quest'ultima e la Manitowoc s.r.l. erano stati stipulati due distinti contratti di assicurazione della responsabilità civile: l'uno di durata dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2002, con una franchigia di euro 4.547,00; l'altro di durata dal 1° gennaio 2003 al 1° gennaio 2004, con una franchigia di euro 150.000,00.

Entrambi i contratti contenevano la c.d. "clausola claims made", in virtù della quale l'assicuratore si era obbligato a tenere indenne l'assicurato non già per i danni da questi causati a terzi nel periodo di vigenza del contratto, ma per i danni il cui risarcimento fosse stato richiesto all'assicurato durante il periodo di efficacia della polizza.

Poiché il terzo danneggiato (Laboratori Piazza) aveva avanzato le proprie pretese nei confronti della Manitowoc soltanto nel 2003, in forza della citata clausola, occorreva far riferimento alla seconda polizza che però vedeva una franchigia più alta. Da qui l'interesse del cliente a ritenere operante la prima polizza.

Il giudizio di primo grado si concluse con la sentenza del Tribunale di Treviso del 2 febbraio 2007, n. 128, che accolse la domanda risarcitoria proposta dalla Laboratori Piazza S.r.l. e dichiarò nulla, ai sensi dell'art. 1341 c.c., la clausola claims made, accogliendo di conseguenza la domanda di garanzia spiegata dalla Manitowoc nei confronti della Allianz.

Proposto appello in via principale dalla Allianz e, in via incidentale, dalle altre parti, la Corte di Appello di Venezia, con sentenza 3 febbraio 2014 n. 264, accoglieva l'appello principale e rigettava quelli incidentali, affermando che la clausola claims made non rendeva nullo il contratto ai sensi dell'art. 1895 c.c.

e che neppure poteva ritenersi vessatoria, non avendo come effetto quello di restringere la responsabilità dell'assicuratore, ma solo di delimitare

La Terza Sezione, nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, ha chiesto alla Suprema Corte di stabilire la correttezza o meno dei seguenti principi:

1) nell'assicurazione contro i danni non è consentito alle parti elevare al rango di "sinistri" fatti diversi da quelli previsti dall'art. 1882 c.c., ovvero, nell'assicurazione della responsabilità civile, da quelli previsti dall'art. 1917, comma primo, c.c.

2) nell'assicurazione della La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola responsabilità civile deve ritenersi sempre e comunque immeritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 cc., la clausola la quale limiti l'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, c.d. clausola claims made.

I giudici delle Sezioni Unite affrontano *in primis* il profilo della tipicità del contratto di assicurazione contro la responsabilità civile in cui sia presente una clausola claims made.

Sostengono gli ermellini che *“nello spazio concesso alla derogabilità (art. 1932) del sotto-tipo delineato dal primo comma del citato articolo 1917 (ossia dello schema improntato al loss occurrence o all’act committed) ben si colloca, e non da ora soltanto, il modello claims made, da accertarsi dunque nell’area della tipicità legale e di quella stessa del codice del 1942, nel suo più ampio delinarsi come assicurazione contro i danni, rifluendo nell’alveo proprio dell’esercizio dell’attività assicurativa”*.

Inoltre, come già in precedenza aveva affermato, la Corte esclude che la clausola possa essere dichiarata vessatoria ai sensi dell’art. 1341 e necessita pertanto di specifica sottoscrizione in quanto limitativa della responsabilità.

Come detto, la clausola claims made, è una clausola che, individuando il sinistro assicurato, rappresenta una delimitazione dell’oggetto del contratto e non della responsabilità.

Si esclude anche il controllo di meritevolezza ex art. 1322 , 2 comma pur rimanendo *“vivo e vitale il test su come la libera determinazione del contenuto contrattuale, tramite la scelta del modello claims made, rispetti, anzitutto i limiti imposti dalla legge che il primo comma postula per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, in ragione del suo farsi concreto regolamento dell’assetto degli interessi perseguiti dai paciscenti, secondo quella che suole definirsi «causa in concreto» del negozio”*.

La Cassazione inoltre, nel considerare l’indagine che dovrà essere compiuta nella valutazione della conformità del regolamento contrattuale all’assetto degli interessi dei contraenti, non dimentica gli obblighi di buona fede che dominano anche la fase precontrattuale.

“ Sul piano della fase prodromica alla conclusione del contratto secondo il modello della claims made, gli obblighi informativi sul relativo contenuto devono essere assolti dall'impresa assicurativa o dai suoi intermediari in modo trasparente e mirato alla tutela effettiva dell'altro contraente, nell'ottica di far conseguire all'assicurato una copertura assicurativa il più possibile aderente alle sue esigenze”.

Gli obblighi di buona fede nelle trattative di cui agli artt. 1337 e 1338 trovano regole specificatamente dettate per il settore assicurativo nel codice delle assicurazioni agli artt. 120, 166, 183-187 nonché, nella normativa secondaria da Ivass ora nei regolamenti 40 e 41/2018.

La violazione di tali obblighi, a prescindere dalla possibilità che la condotta scorretta abbia dato vita ad un vizio del consenso e quindi ad una annullabilità del contratto, apre al rimedio La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico Luigi Viola risarcitorio il quale dovrebbe “far conseguire al contraente pregiudicato un effettivo ristoro del danno patito commisurabile all'entità delle utilità che avrebbe potuto ottenere in base al contratto correttamente concluso”.

Non solo ma la Corte rileva come il settore sia modulato sull'obbligo, per le imprese e per gli intermediari, di offrire ai clienti contratti adeguati (art. 183 codice delle assicurazioni privati).

Sarebbe quindi anche possibile, all'esito della interpretazione del contratto rimessa al giudice di merito, che si giunga a “riconoscere una implementazione del regolamento negoziale ad opera di quelle prestazioni oggetto di informativa precontrattuali, inclini a modulare un adeguato assetto degli interessi dell'operazione economica, che non abbiano poi trovato puntuale e congruente riscontro nel contratto assicurativo concluso”. In questa valutazione anche la determinazione del premio di polizza assume valore in relazione al rischio, come osserva la Cassazione.

Si tratterà poi di valutare il complesso delle condizioni contrattuali, tenuto conto della varietà delle clausole claims made.

Basta pensare alle clausole claims accompagnate dalla clausola di retroattività o dalla c.d. sunset clause (anche nota come clausola di ultrattività o postuma) e dalla c.d. deeming clause che consente all'assicurato di comunicare all'assicuratore ai fini della operatività della polizza circostanze di fatto conosciute in corso di contratto dalle quali potrebbe originarsi la richiesta risarcitoria.

Con la pronuncia in questione, il modello claims made, formalmente introitato quale paradigma normativo, sveste i caratteri di eccezione derogatoria e di pattuizione specifica del singolo rapporto contrattuale, per divenire, all'esito di un processo di standardizzazione, un archetipo stabile e trasversale di riferimento.

Le Sezioni Unite non disconoscono che, nell'assicurazione contro i danni, la garanzia riguardi il danno “prodotto da un sinistro” e che, quest'ultimo, alla stregua del linguaggio giuridico fatto proprio dal “diritto vivente”, sia da

ravvisarsi nel fatto, materiale e storico, idoneo a provocare il danno; si premurano, tuttavia, di evidenziare come, dal momento che il danno rappresenta l'ubi consistam dell'interesse dell'assicurato alla stipulazione della polizza, sia necessario dedicare un'attenzione più puntuale a quest'ultimo, che, di fatto, integra il rischio assicurabile, la cui incertezza deve permanere intatta sino al momento di inizio dell'assicurazione (da intendersi, nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile, alla stregua d'incertezza circa l'impoverimento del patrimonio del danneggiante – assicurato, in conseguenza del relativo fatto fondativo del sinistro).

In un quadro operativo siffatto risulta più facilmente introitabile l'approdo nomofilattico, relativo all'assicurabilità dei rischi pregressi, stante il risalto attribuito alla circostanza che "il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato, in dipendenza La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico Luigi Vitali 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": di tal guisa, resta, di fatto, impregiudicata l'alea, indefettibile nel contratto assicurativo, dell'avveramento progressivo di tutti gli elementi costitutivi del rischio assicurabile (*rectius*, dell'impoverimento patrimoniale del soggetto danneggiante – assicurato) e, consequenzialmente, la liceità del modello claims made con garanzia pregressa.

L'esito naturale dell'iter argomentativo è quello già anticipato: le clausole contrattuali *de quibus* si innestano legittimamente nell'area di derogabilità del regime assicurativo di default, interclusa dal dettame dell'art. 1932 c.c., senza rappresentare alcuna deviazione strutturale della fattispecie negoziale tale da estraniarla dal tipo, nel contesto del più ampio *genus* dell'assicurazione contro i danni, ex art. 1904 c.c., della cui causa indennitaria, viceversa, la clausola claims made è pienamente partecipe.

Su di un piano più strettamente pragmatico – operativo, alla tipicità normativizzata del modello claims made consegue, direttamente, il superamento del giudizio di meritevolezza, ai sensi dell'art. 1322 c.c., dopo la reiezione, già metabolizzata, di quello di vessatorietà.

L'assunzione, quale filtro, del giudizio di meritevolezza, s'appalesava, difatti, come prontamente evidenziato un'operazione sistematica equivalente, nella sostanza, all'imposizione, surrettizia, di un nuovo e ulteriore limite al libero determinarsi dell'autonomia negoziale; contingentamento rappresentato proprio da quel controllo giudiziale e sovraordinato all'autonomia privata, non meglio definito e regolamentato, ma, al contempo, asseritamente giustificato dalla funzionalizzazione degli istituti privatistici tradizionali verso principi superindividuali (quali, su tutti, quelli immediatamente discendenti dalla solidarietà sociale).

La portata innovativa e, per certi aspetti, risolutiva della pronuncia in commento non è individuabile tanto nell'operazione di liberalizzazione e sdoganamento del modello claims made, in ambito contrattualistico e assicurativo. Al contrario.

Le Sezioni Unite definiscono, invece, l'esatta portata del controllo giudiziale sul singolo accordo contrattuale, rifuggendo dal riproporre la delineazione problematica di un "super – potere" manicheo in capo all'organo giudicante (in

nome di una forzosa implementazione della buona fede riletta in chiave di solidarismo sociale) e assumendo, parallelamente, quale parametro valutativo di riferimento il primo comma dell'art. 1322 c.c.: le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

A stretto giro con la tipizzazione normativa del modello assicurativo *de quo*, il dato codicistico, difatti, assume nuova centralità: funge, compiutamente, da argine, certo e condiviso, al potere, quasi paternalistico e moraleggiante, di riequilibratura ascrivito al giudice, nel vaglio della meritevolezza contrattuale.

Le *claims made*, quale modello tipico di assicurazione, restano soggiate al test sul rispetto dei "limiti imposti dalla legge", che il dettame codicistico 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.

Trattasi di uno scrutinio che, La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico Luigi Viola pur non prescindendo dalla logica ispiratrice sottesa al vaglio di meritevolezza, più pervasivo e riferendosi a una visione più complessiva e sistemica dell'intero ordinamento, predilige la massimizzazione dell'autonomia privata (e non una sua costrizione funzionalizzata), la sua ottimizzazione, negli onnipresenti e ineludibili limiti costituzionalizzati della dignità personale e dell'utilità sociale.

Ridefinita la concettualità, prima, e l'operatività, poi, delle clausole *claims made*, le Sezioni Unite approfondiscono le tutele rimediali, compiendo un'accurata indagine su tutto lo spettro temporale del contratto assicurativo, dal momento prodromico alla sua conclusione fino a quello relativo all'estrinsecazione operativa.

Relativamente al primo profilo rassegnato, gli ermellini evidenziano come gli specifici obblighi informativi e contenutistici debbano essere, senz'altro, assolti dall'impresa assicurativa (o, nel caso, dai suoi intermediari), in modo trasparente e mirato alla tutela effettiva della controparte contrattuale, nell'ottica di far porre in essere a quest'ultima una scelta consapevole e razionale e addivenire, quindi, alla stipulazione di una polizza con una copertura assicurativa il più possibile aderente alle sue personali esigenze.

Oneri, invero, di certo non nuovi, visto che preesistenti alle specifiche disposizioni dettate dal Codice delle assicurazioni private e, comunque, derivabili dai generalissimi principi di buona fede, protezione e informazione, ex artt. 1175 e 1375 c.c., nonché ex art. 2 Cost .

È premura delle Sezioni Unite evidenziare in maniera specifica come rappresenti un assunto ormai granitico la circostanza per cui le violazioni ex artt. 1337 e 1338 c.c. abbiano esistenza autonoma, rispetto all'eventuale conclusione del contratto: potrà, difatti, assumere comunque rilievo tale responsabilità anche in ipotesi di contratto validamente concluso, laddove si accerti compiutamente che la parte onerata abbia ommesso, nella fase delle trattative, informazioni rilevanti che, probabilmente, avrebbero indotto la controparte a richiedere una diversa conformazione dell'accordo contrattuale stesso, nonché a prescindere dall'eventualità ulteriore che la condotta scorretta abbia concorso a un vizio del consenso (rilevante per l'annullabilità, ai

sensi dell'art. 1427 c.c. o per il ristoro dei danni nell'ipotesi di dolo incidente, ex art. 1440 c.c.).

Il rimedio risarcitorio, in definitiva, dovrà essere calibrato, nel caso di responsabilità precontrattuale, in modo tale da far conseguire ad esso un effettivo ristoro del danno patito, commisurabile all'entità delle utilità che avrebbe potuto ottenere in base al contratto correttamente concluso.

Ora è proprio il contenuto negoziale, nella verifica pragmatica della coincidenza tra il regolamento contrattuale e gli interessi delle singole parti sottese allo stesso ad essere in bilico; si tratta, cioè, di saggiare la c.d. "causa concreta", quale funzione economico – individuale, intrinsecamente caratterizzante la singola e specifica negoziazione .

Le Sezione Unite, mutuando quanto già rilevato nella sentenza n. 9140/2016, evidenziano come, nell'architettura rimediale, la tutela di stampo più strettamente consumeristico non possa che avere un'operatività residuale, dal momento che ontologicamente riservata ai consumatori, ovverosia a persone fisiche che concludono un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata, ossia ai settori cui, in modo quasi assorbente, il mercato assicurativo "claims made" è rivolto .

Pertanto, il legislatore, anche in considerazione della particolare rilevanza degli interessi coinvolti, ha dettato un puntuale regime di obbligatorietà, inderogabile *in peius*, investito dal duplice ruolo di rappresentare il *minimum* di tutela assicurativa, nonché, La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola contiguamente il substrato del modello negoziale "meritevole", preoccupandosi, sostanzialmente, di approntare un regime contrattuale capace di accomodare le esigenze particolaristiche dei contraenti con gli interessi esterni, ma che refluiscono all'interno del contratto (su tutti, quello superindividuale alla corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito, nonché quello, adiacente, della risarcibilità certa del soggetto terzo danneggiato).

In uno spettro d'indagine così strutturata, trova piena rispondenza il summenzionato accertamento della causa in concreto, da implementarsi tanto nella verifica dell'adeguatezza del modello contrattuale rispetto agli interessi coinvolti, quanto in quella di liceità, da intendersi quale tutela degli interessi delle parti, rilevanti per l'ordinamento.

Le conclusioni di quanto esposto possono allora così sintetizzarsi: le polizze claims made sono assolutamente legittime e meritevoli di tutela. Per quanto riguarda (solo) quelle impure, se sono prive di retroattività o se dotate di scarsissima o scarsa retroattività, possono presuntivamente ritenersi nulle per immeritevolezza (salva prova contraria).