

Jus Civile

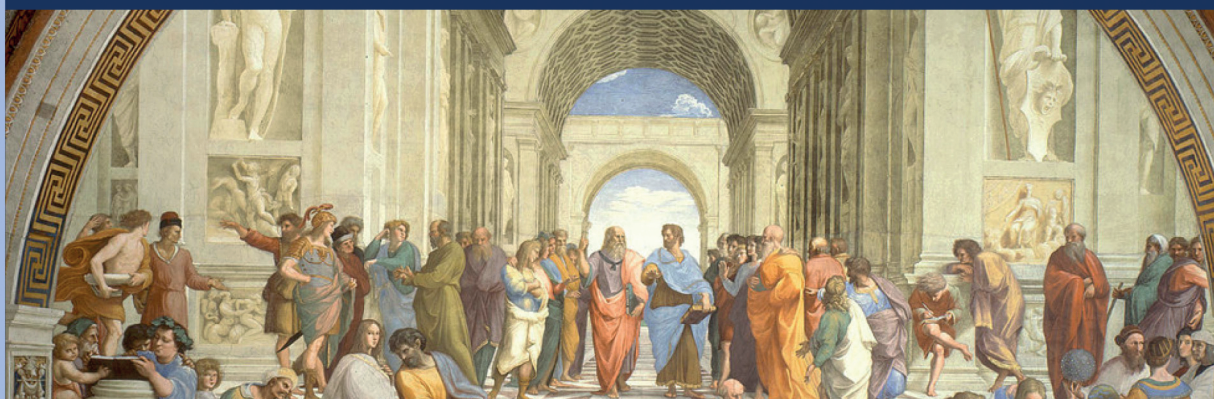
Studi

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.

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-causa-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