

## ABSTRACT

La prassi dell'inserimento delle clausole *claims made* nell'ambito dei contratti di assicurazione della r.c. non può non suscitare, nell'interprete moderno, curiosità, se non altro per la generale attenzione da tempo ormai dedicata ai cd. contratti "socialmente tipici". Del resto, la stessa evoluzione che ha riguardato il fenomeno, sia dal punto di vista dottrinale, che giurisprudenziale, dimostra che da un iniziale scetticismo in materia, dovuto essenzialmente alla ritrosia che si registra negli ordinamenti di *civil law*, verso tutto ciò che non è previsto *ex ante* da una puntuale norma di legge, si è passati alla - ormai pacifica - accettazione dello stesso, peraltro a chiare lettere enunciata dalla giurisprudenza nella sua più alta composizione, nella nota sent. n. 9140/16.

Ed infatti, la circostanza che la legislazione positiva conosca tuttora un unico "tipo" di contratto di assicurazione della r.c., ai sensi dell'art. 1917, comma 1, c.c., basato sul modello *loss occurrence* (o *act committed*), ha reso quanto mai problematico l'inquadramento di tutti quei contratti, che, sulla scorta di quanto accaduto in America e in Inghilterra, andavano sempre più diffondendosi anche nel resto d'Europa e che ancoravano l'obbligazione dell'assicuratore non già all'avvenimento causativo del danno, né tantomeno all'insorgenza dello stesso, bensì alla richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato.

Contrariamente a quanto avvenuto in altri ordinamenti di *civil law*, dove si è deciso di risolvere il problema positivizzando il fenomeno, in Italia il legislatore è rimasto silente in materia, lasciando agli interpreti il compito di individuare la natura del contratto di assicurazione concluso con metodo *claims made* e di vagliarne la legittimità.

Non sorprende, dunque, come si siano, nel tempo, alternate le più varie impostazioni, passandosi da quelle di totale chiusura, volte a ritenere il contratto di assicurazione con clausola *claims made* radicalmente nullo, a quelle di maggiore apertura, volte, invece, a ritenere il contratto così concluso valido, ma atipico e, dunque, sottoposto al necessario controllo di meritevolezza *ex art.* 1322, c.c.

Peraltro, l'orientamento prevalso ed abbracciato dalle Sezioni Unite nell'arresto citato, ha ritenuto il contratto di assicurazione concluso con metodo *claims made*, non soltanto pienamente valido, ma tipico, essendo atipica soltanto la singola pattuizione della "richiesta fatta" eventualmente inserita.

Ma la soluzione della Suprema Corte non poteva, per vero, essere differente: il sol fatto della crescente utilizzazione della clausola in parola da parte delle imprese assicuratrici avrebbe, infatti, reso assolutamente inadeguata qualunque altra soluzione. E tuttavia, com'era prevedibile, altre sono state le questioni sorte attorno al peculiare fenomeno. In particolare, una volta assodata l'astratta validità della pattuizione nella sua fisiologia, si è passati all'analisi della problematica nell'ambito del suo aspetto forse più complesso, stante nell'ottica rimediale da adottare, nel momento patologico del rapporto.

Viene, così, in rilievo la complicata interazione della clausola *claims made* con istituti che, già di per sé, offrono oggi un panorama particolarmente frastagliato, in quanto fondamentali macroaree tematiche del diritto civile. La buona fede, la nullità, la vessatorietà e, dunque, la cd. "ibridazione dei rimedi" e la discussa "frammentazione del contratto" sono alcuni degli istituti e delle questioni che si è cercato di mettere in relazione con la pattuizione *claims made*, nel tentativo di creare un solco interpretativo all'interno del quale inserire questo

importante fenomeno, in un'ottica di dialogo con le più importanti tendenze che caratterizzano il diritto civile moderno.

L'emersione di tematiche variegata e particolarmente rilevanti ha, dunque, inevitabilmente stimolato la riflessione sull'individuazione del reale problema in materia: l'assenza di una puntuale disciplina che riesca a bilanciare i contrapposti interessi che, nell'ambito del contratto di assicurazione, continuamente entrano in gioco, in quanto costantemente in bilico tra il diritto dei contratti e quello della responsabilità civile.

Ed allora, la declinazione della nullità nella "scivolosa chiave" dell'immeritevolezza è un falso problema se è vero, com'è vero, che essa riguarda in realtà tutti i contratti, anche quelli tipici, per cui non può, in tale ambito, ritenersi dirimente. La centralità della valutazione circa la vessatorietà della clausola è ancorata, evidentemente, all'applicabilità del Codice del consumo, che riguarda, allo stesso modo, tutti i contratti, per cui possano dirsi sussistenti i presupposti dallo stesso codice previsti. Ma, pur volendo prescindere da ciò, il vero problema resta l'equilibrio contrattuale, messo a dura prova, talvolta, da contratti di assicurazione, che, in quanto unilateralmente predisposti, non sono sempre rispettosi della cd. "parità delle armi", a maggior ragione quando l'inserimento della clausola *claims made* accentui lo squilibrio quasi ontologico che reca in sé il contratto di assicurazione e non contenga alcuna altra pattuizione volta, quanto meno, a ridimensionarlo.

Svariate sono state le ipotesi avanzate da dottrina e giurisprudenza nel tentativo di individuare metodi a ciò finalizzati, ma è evidente che ciascun caso resta unico e nella incredibile varietà che la prassi offre di contratti conclusi con metodo *claims made*, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore, che, sulla scia di quanto avvenuto già in altri ordinamenti di *civil law*, possa ordinare la disciplina, inserendo limiti e/o condizioni alla predisposizione dell'assicurazione della r.c. con metodo *claims made*, finalizzati proprio al ridimensionamento dello squilibrio contrattuale che con esso può, potenzialmente, intervenire, fornendo, al contempo, criteri predeterminati finalizzati, quanto meno, ad orientare l'opera dell'interprete, lasciata, per ora, alla completa discrezionalità del giudice, nell'ambito di una valutazione che, sempre più spesso, inevitabilmente, assume i connotati del giudizio equitativo.

## ABSTRACT

The practice of claims made insertion in insurance sphere causes curiosity between modern commentators, because of the general attention dedicated for long time to “socially typical” contracts. After all, this phenomenon’s evolution shows that we moved from an initial scepticism, owed to the reluctance of civil law system for everything that is not *ex ante* provided for by law, to its reception, explicitly declared by the renown judgement of Sezioni Unite n. 9140/16.

In fact, the occurrence that even now law knows just an only one “type” of civil liability insurance contract, within the meaning of art. 1917, c. 1, c.c., based on loss occurrence (or act committed) model, has made difficult the framework for all contracts, that, as has happened in America and Great Britain, went common even in the rest of Europe and that grounded insurer obligation, not to the event that caused the damage or to its insurance, but to the reparation claim from third party damaged.

In contrast to other civil law system, where it was decided to solve the problem creating an appropriate law, in Italy, the legislator remained silent on this issue, leaving to interprets the task of verifying the nature of claims made insurance contracts.

So, it is not surprising that there have been various interpretations, that, from time to time, deemed claims made clauses invalid, or valid, but atypical, *ex art.* 1322, c.c.

However, Sezioni Unite, in the mentioned judgement, decided that the insurance contract with claims made clause is, not only, totally valid, but even typical, because just the claims made clause is considered as atypical.

But the solution couldn’t have been different: the increasing use of this clause by insurance companies would have made inadequate every other solutions. However, predictably, other questions have arisen on this phenomenon. In particular, we moved from the analysis of the clause’s physiology, to its pathology, that probably, is the most complex aspect.

So, it is relevant the claims made clause interaction with legal arrangement, that are, in themselves, very difficult to analyze in the contest of private law. Good faith, nullity, harassment clauses and, than, so-called “*ibridazione dei rimedi*” and “*frammentazione del contratto*” are just some of legal arrangement that we tried to relate with claims made clause, to include this important phenomenon in the modern private law.

These issues have led to the identification of the real problem: the absence of a precise regulation that could balance the various competing interests in insurance contract, always on the line between contracts and torts law.

So nullity like “*immeritevolezza*” is not a real problem, because it concerns every kind of contract, even if typical. The assessment regarding harassment clauses depends from applicability of “*Codice del Consumo*”, that concerns, in the same way, every kind of contract, whether the conditions for applicability of the same *codice*.

So, the real problem remains the one concerning contractual balance, tested by insurance contracts, that are not always respectful of contractual balance, because they usually are developed unilaterally, without any agreement to resize it.

Various proposals have been put forward by Community case-law and legal writings, trying to find a way to resolve this problem, but it’s evident that every single case is unique and it is therefore necessary and useful, because of the astonishing variety of practice, that legislator should now act, to order the discipline and insert limitations and/or conditions to

enter into an insurance contract with claims made clause, to resize the contractual imbalance and also to guide jurisprudence, that resembles now, more and more often, inevitably, an equity judgment.