

RIVISTA GIURIDICA  
DEL MOLISE E DEL SANNIO

3/2020



**Edizioni Scientifiche Italiane**

## GIURISPRUDENZA

- 1 Tribunale di Benevento, 15 maggio 2020, n. 721 (**Responsabilità medica** – Assicurazione), con nota di ANNA CARLA NAZZARO, *Ancóra in tema di clausole claims made*.
- 25 Corte d'Appello di Campobasso, 12 febbraio 2019 (**Casa familiare** – Assegnazione esclusiva), con nota di MARIANGELA ZICCARDI, *L'assegnazione parziale di casa familiare tra il «prioritario» interesse dei figli e la tutela del genitore non collocatario*.
- 39 Corte di Appello di Campobasso, 13 febbraio 2019 (**Diritto di cronaca** – Diritto all'immagine), con nota di ANNALISA TESTA, *La lesione del diritto all'immagine: tra esigenze di tutela e diritto di cronaca*.
- 61 Corte di Cassazione, Sez. II, ord., 18 settembre 2020, n. 19510 (**Immobili da costruire** – Contratto preliminare), con nota di VALERIO ROTONDO, *Nullità e abuso nella vendita di immobili da costruire*.
- 79 *Osservatorio sulla giustizia costituzionale* [a cura di Immacolata Prisco].

### *Rassegna di massime*

- 87 **Cessazione effetti civili del matrimonio**  
– Corte d'Appello di Campobasso, 11 ottobre 2019, n. 339;
- 87 **Definizione agevolata delle controversie tributarie**  
– Corte di Cassazione, 24 novembre 2020, n. 29509;
- 88 **Duplicazione d'imposta**  
– Corte di Cassazione, 24 novembre 2020, n. 26631;
- 88 **Edilizia residenziale pubblica**  
– Corte d'Appello di Campobasso, 11 ottobre 2019, n. 134;
- 89 **Estorsione aggravata**  
– Corte di Cassazione, 25 novembre 2020, n. 34208;
- 90 **Guida in stato di ebbrezza**  
– Corte d'Appello di Campobasso, 13 novembre 2020, n. 355;
- 90 **Opposizione a decreto ingiuntivo**  
– Corte d'Appello di Campobasso, 30 giugno 2020, n. 212;
- 91 **Proprietà**  
– Corte d'Appello di Campobasso, 16 gennaio 2020, n. 15;
- 91 **Protezione internazionale**  
– Corte di Cassazione, 17 dicembre 2020, n. 28967;

- 92     **Risarcimento danni**  
– Corte d’Appello di Campobasso, 14 maggio 2020, n. 155.

#### SAGGI, VARIETÀ E COMMENTI

- 95     Maria Antonia Ciocia  
*Transizione verso la nuova sostenibilità.*
- 117    Angelo Spatuzzi  
*L’art. 540, comma 2, c.c. e l’attribuzione di beni determinati al coniuge superstite in sostituzione della legittima.*
- 126    Sara Zuccarino  
*La parabola ascendente dell’autonomia nella direttrice della procedimentalizzazione degli atti ‘normativi’ delle Authorities.*
- 148    Mariacristina Zarro  
*Il regime di tutela del dato informativo quale asset intangibile.*
- 178    Elena Belmonte  
*Il contratto di affitto di fondo rustico tra inderogabilità delle norme ed autonomia negoziale assistita.*
- 204    Francesco Schiaffo  
*Immigrazione e criminalità: le politiche per i migranti tra dati reali e «paranoie di massa».*

#### CRONACHE E ATTUALITÀ

- 213    Antonella Tartaglia Polcini  
*“Real Estate Sostenibile e Intelligente”. Spunti da una esperienza di ricerca applicata.*

#### FRAGMENTA IURIS (di Annalisa Cocco)

- 229    *L’ombra della responsabilità alla luce del suo tempo* [R. ORESTANO, *Il «metabolismo» dei giuristi*, in *Foro it.*, 1981, V, c. 81 s.].

Tribunale di Benevento, 15 maggio 2020, n. 721; giudice Dott.ssa Ida Moretti; MI.FL. (avv.ti An.Lo. e Vi.Mi.) c. Provincia religiosa di San Pietro-Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio (avv. MA.BA) e AM. SPA (avv.ti Fr.Ma. e Fr.Na.).

### **Responsabilità medica – Assicurazione – Clausola *claims made* – Validità.**

*Nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (c.d. clausola "claims made" mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero – ove applicabile la disciplina del d.lg. n. 206 del 2005 – per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali. La relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata.*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.** – Con atto di citazione regolarmente notificato, la sig.ra FL. chiamava in giudizio l'Azienda Ospedaliera in epigrafe indicata al fine di vedere accertare il nesso causale tra la sospetta necrosi/pseudoartrosi astragolo in esiti frattura/lussazione astragolo calcaneare piede dx diagnosticata il 3 settembre 2008 da un consulente ortopedico privato, dott. A.Va. (poi riscontrata dalla TAC eseguita il 10 ottobre 2008, dove per la prima volta veniva evidenziata la frattura del collo astragalico ed una disomogeneità determinata dalla presenza di aree di rarefazione e di addensamento osseo, nonché la presenza di diversi frammenti osteocondriali liberi in sede articolare tibio-astragalica) e la negligenza della predetta struttura che, allorquando l'attrice fu ivi trasportata dal 118 a séguito di un incidente stradale avvenuto il 27 luglio 2007, nonostante in fase di ricovero i sanitari, vista la gravità delle condizioni cliniche riscontra-

te, avessero correttamente evidenziato la necessità di una TAC *Total Body*, provvedeva solo ad una TAC parziale all'addome, al torace, al capo e al collo, procedeva poi ad un intervento chirurgico di riduzione e sintesi con chiodo retrogrado a sinistra e dimetteva l'attrice con la diagnosi di frattura sovracondiloidea femore sx e branca ileo ed ischio pubica sx, frattura gamba dx complicata a ferita, nonché frattura malleolo peroniero sx e contusioni ecchimotiche multiple senza rendersi conto della presenza anche della frattura del collo astragalo, né si accorgeva di detta frattura durante tutte le visite a cui l'attrice si sottoponeva regolarmente successivamente al ricovero (nonché durante il *day hospital* per la rimozione delle viti), nonostante l'attrice presentasse dolori e gonfiori anche alla caviglia destra, tali che la costrinsero a rivolgersi al citato consulente ortopedico privato; l'attrice, in particolare, riferiva che l'omessa diagnosi tempestiva della citata frattura le aveva provocato gli ulteriori danni (algia cronica ed impotenza funzionale al piede destro) riscontrati solo dai medici privati ai quali si era rivolta a distanza di un anno, non trovando sollievo nelle cure prestate dall'odierna convenuta, danni dei quali l'attrice chiedeva il compiuto ristoro in questa sede invocando sia la responsabilità contrattuale che quella aquiliana dell'azienda ospedaliera convenuta, oltre al danno morale che chiedeva liquidarsi nella misura del 50% di quello biologico.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Ospedaliera eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione attiva della controparte ed evidenziando che sarebbe stato onere dell'attrice provare compiutamente la responsabilità dell'azienda convenuta o dei singoli sanitari intervenuti, quindi, contestando anche nel merito la fondatezza della domanda attorea, ritenendo che non fosse stata fornita alcuna prova in ordine al presunto inadempimento della struttura ospedaliera ed, infine, contestando anche nel *quantum* la domanda (di importo superiore a euro 100.000,00), in particolare alla luce dell'onnicomprendività del danno biologico affermata dalle note sentenze delle Sezioni unite c.d. San Martino; in ogni caso, la convenuta chiedeva ed otteneva di essere autorizzata a chiamare in causa la propria compagnia assicurativa.

Si costituiva in giudizio anche la AM. s.p.a., che eccepiva preliminarmente l'inoperatività della garanzia assicurativa prestata dalla Ca. s.p.a. (oggi Am. s.p.a.) rispetto al sinistro oggetto di causa (giacché la polizza 708/1280, invocata dalla convenuta, decorreva dal 31 dicembre 2005, con estensione retroattiva al 31 dicembre 2000 e cessava in data 31 dicembre 2008, con rinnovo fino al 31 maggio 2009, ed

– in virtù della clausola *claims made* contenuta nell'art. 8 – la polizza copriva i sinistri denunciati durante la sua vigenza, mentre nel caso in esame il sinistro si era verificato nell'agosto 2007, ma la prima denuncia risaliva al 23 luglio 2012), quindi ed in subordine, eccepiva la sussistenza del massimale da rispettare, nonché l'inammissibilità della pretesa di condanna diretta ed, infine, contestava nel merito la fondatezza della domanda attorea, aderendo alle difese della convenuta ed evidenziando che i radiogrammi eseguiti dalla azienda ospedaliera non avrebbero potuto riscontrare la frattura denunciata; la terza chiamata in causa, inoltre, contestava anche nel *quantum* la domanda attorea, evidenziando che l'eventuale danno andava valutato sotto il profilo del cd. danno differenziale, giacché l'attrice potrebbe ottenere, al massimo, la differenza tra danno che si sarebbe comunque determinato (originato dal sinistro stradale che ne provocava il ricovero e gli interventi chirurgici) ed il danno concretamente provocato; in merito a quest'ultimo aspetto, infine, la terza chiamata in causa evidenziava che, poiché l'attrice aveva richiesto il ristoro dell'asserito danno biologico subito, senza spiegare una domanda di risarcimento danni da eventuale aggravamento della patologia di cui soffre, acclarata l'infondatezza e l'inammissibilità dell'unica domanda avanzata in questa sede, non poteva essere accolta una domanda di risarcimento del danno differenziale, trattandosi di una domanda ontologicamente diversa da quella proposta.

Assegnati i termini istruttori, all'udienza demandata per il conferimento dell'incarico al c.t.u. (e poi rinviata per assenza del medico originariamente nominato) si costituiva l'avv. Na., in aggiunta all'avv. Ma. già costituito per la terza chiamata in causa, con una memoria di ben 12 pagine ed allegando copia delle polizze assicurative che si sono succedute nella RCT in favore della Provincia Romana nel corso del decennio 2000-2010, documentazione tempestivamente e giustamente contestata dalla convenuta, in quanto tardivamente prodotta in giudizio, e della quale – quindi – veniva disposto lo stralcio già all'udienza del 27 ottobre 2017.

Espletata la c.t.u. (con il quarto consulente indicato e, quindi, dopo diversi rinvii causati dall'indisponibilità dei medici nominati) e ritenuta superflua la prova orale articolata da parte attrice (in quanto i capitoli di prova articolati erano relativi solo a circostanze già documentalmente provate), la causa veniva direttamente rinviata all'udienza del 23 ottobre 2019, dove veniva riservata in decisione, previa precisazione delle conclusioni ed assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** – Prima di analizzare specificamente il caso in esame, si ritiene opportuno evidenziare che – per giurisprudenza di legittimità che si condivide – «Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata» (Cass., 15 febbraio 2018, n. 3704 che richiama Cass., 26 luglio 2017, n. 18392; Cass., 14 novembre 2017, n. 26824 e Cass., 14 novembre 2017, n. 26825). Ciò premesso, nel caso in esame, occorre in primo luogo evidenziare che – a fronte della specifica e documentata omissione contestata dall'attrice sin dal proprio atto introduttivo – nulla veniva specificamente contestato dalle controparti in ordine alle circostanze di fatto poste a fondamento della domanda attorea, circostanze che – quindi – come correttamente evidenziato dall'attrice in sede di comparsa conclusionale, possono ritenersi ammesse *ex art.* 115 c.p.c.

In particolare, sin dal proprio atto introduttivo l'attrice evidenziava che – a fronte di una specifica e motivata richiesta di TAC *Total Body* (cfr. consulenza rianimatoria a firma del dott. De. Lu. del 27 luglio 2007, presente nella cartella clinica allegata all'atto di citazione), venivano eseguite solo TAC alla parte superiore del corpo, nonché RX alla parte inferiore, così come specificamente indicate nella cartella clinica, nella parte dedicata alla dinamica diagnostica datata 27 luglio 2007. A fronte di tale specifica e documentata contestazione, né la convenuta, né la terza chiamata in causa spiegavano i motivi per i quali non era stata eseguita la prescritta *Total body* TAC, né prendevano posizione sulla specifica omessa diagnosi contestata, solo la terza chiamata in causa – in verità – alle pp. 11 e 12 della propria comparsa di costituzione si limitava a sostenere «che i radiogrammi eseguiti (correttamente) avrebbero potuto evidenziare tale frattura», circostanza che – però – veniva smentita dalla c.t.u. espletata.

Nel corso delle operazioni peritali e precisamente in data 24 maggio 2018, infatti, il c.t.u. richiedeva espressamente all'attrice di eseguire un nuovo esame RX caviglia e collo piede dx il cui referto accertava la presenza di «esiti di fratture consolidate diafisarie di tibia e di perone ed anche metaepifisaria del perone: presenza *in situ* del mezzo di sintesi endomidollare tibiale. A carico del retro piede si documentano esiti di frattura del collo astragalico. Severo impegno artrosico tibio-astragalico ed astragalocalcanear». (cfr. p. 4 della c.t.u.), ragion per cui la frattura oggetto di causa (che è solo quella

del collo astragalico) veniva strumentalmente accertata dal c.t.u. ed – invece – totalmente ignorata dall'azienda ospedaliera.

Dopo attento studio degli atti ed esame della persona dell'attrice (che veniva sottoposta anche ai già indicati esami strumentali), il c.t.u. confermava quanto già documentato da parte attrice e non specificamente contestato dalle controparti, affermando alle pp. 6 e 7 del proprio elaborato peritale: «si può affermare che la frattura del collo astragalico destro in esiti di frattura lussazione astragalo calcaneare sia stata riportata dalla perizianda nel sinistro del 27 luglio 2007, non sia stata diagnosticata dai sanitari del P.S. e del reparto di ortopedia dell'Osp. Fa. di Benevento e si sia complicata con necrosi/pseudoartrosi, evento non infrequente in considerazione della particolare vascolarizzazione dell'astragalo. Sono soddisfatti i criteri medico-legali del rapporto di causalità diretta ed in particolare: 1) criterio qualitativo e quantitativo in quanto il sinistro stradale era in grado di determinare la frattura del calcagno; 2) criterio cronologico e di continuità fenomenologica in quanto la sintomatologia dolorosa e funzionale della pseudoartrosi si sono manifestate con la ripresa del carico gravitazionale; 3) criterio di esclusione: non sussistono altre condizioni che avrebbero potuto determinare l'evento dannoso».

In merito al punto 2, preme evidenziare che dall'esame di tutta la documentazione medica allegata all'atto di citazione, si evinceva chiaramente che – a séguito del sinistro stradale e dell'intervento chirurgico che ne seguiva – l'attrice era stata costretta a deambulare prima con il girello e poi con le stampelle, ragion per cui sono logicamente condivisibili le conclusioni del c.t.u. che evidenziava come il dolore alla caviglia destra ed il suo gonfiore si erano maggiormente manifestati con la ripresa del carico gravitazionale.

Non ci si può esimere dall'evidenziare, inoltre, che sia la convenuta che la terza chiamata in causa nelle proprie comparse conclusionali facevano leva sull'aggettivo “complicata” per sostenere che nel caso in esame si era in presenza di mere “complicanze” normalmente connesse con l'intervento eseguito, non prevedibili, non evitabili e – quindi – non imputabili all'azienda ospedaliera, tenuta ad una mera obbligazione di mezzi e non di risultato; come già evidenziato, però, nel caso in esame, non si è in presenza di una mera “complicanza” di un intervento chirurgico correttamente eseguito, ma di postumi che sono in rapporto di causalità diretta con una “misconosciuta diagnosi”: «I postumi algo-funzionali evidenziati nella perizianda Fl.Mi. dall'osservazione clinica e dalla diagnostica strumentale sono compatibili con il sinistro stradale subito il 27 luglio 2007 ed in rapporto di



causalità diretta con la misconosciuta diagnosi da parte dei Sanitari dell'Ospedale Fa. di Benevento che non hanno completato necessari approfondimenti diagnostici (TAC *Total Body*) in quanto soddisfano pienamente i criteri medico-legali di causalità» (cfr. p. 6 della c.t.u.).

A séguito del deposito di detto elaborato peritale, la convenuta si limitava ad impugnarne genericamente le conclusioni, mentre la terza chiamata in causa le impugnava riportandosi alle note critiche del proprio c.t.p. (cfr. verbale di udienza del 30 gennaio 2019), note critiche che – però – non si rinvengono in atti, ragion per cui non sussistono ragioni per discostarsi dalle conclusioni raggiunte dal c.t.u., soprattutto alla luce della documentazione tempestivamente allegata all'atto di citazione ed al principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. già evidenziati.

Del pari, non sussistono ragioni per discostarsi dalla quantificazione dei danni operata dal c.t.u., sul punto preme solo evidenziare che non è condivisibile la tesi del danno differenziale sostenuta dal terzo chiamato in causa, giacché oggetto del presente giudizio sono semplicemente gli esiti della frattura dell'astragalo calcaneare destra, frattura che non venne proprio diagnosticata dall'azienda ospedaliera né durante la degenza, né durante i pur frequenti controlli successivi e che – invece – se fosse stata tempestivamente diagnosticata (con la TAC *Total Body* pur richiesta) avrebbe potuto evitare quei danni oggetto del presente giudizio: «Esiti di frattura lussazione astragalo calcaneare piede destro complicata da necrosi-pseudoartrosi astragalo consistenti in tumefazione e deficit funzionale della caviglia destra ed attualmente esitati in severo impegno artrosico tibio-astragalico ed astragalocalcaneare radiologicamente evidenziato». Proprio in considerazione del limitato oggetto del presente giudizio, quindi, il c.t.u. arrivava a quantificare il danno biologico oggetto di causa nel 10%, anziché nel 20% invocato dall'attrice, e – naturalmente – limitava anche l'ITT e l'ITP in relazione al danno oggetto di causa.

Passando alla quantificazione dei danni, quindi, in assenza di un intervento legislativo che uniformi i criteri risarcitori a livello nazionale (e non trovando applicazione al caso in esame l'art. 139 del Codice dell'Assicurazione, pur richiamato dall'art. 7 l. n. 24 del 2017<sup>1</sup>, trattandosi di un danno superiore al 9%), occorre far riferimento alle tabelle di liquidazione del danno biologico predisposte dal Tribuna-

<sup>1</sup> Norma entrata in vigore nel corso del presente giudizio, ma da considerarsi norma imperativa per l'espresso disposto del comma 5 del citato art. 7.

le di Milano per il 2018 (approvate il 14 marzo 2018), che oramai da tempo vengono regolarmente utilizzate da questo Tribunale così come dalla maggior parte degli uffici giudiziari italiani e la cui applicazione è resa ormai obbligatoria dalla sentenza n. 12408 del 2011 della Suprema Corte<sup>2</sup>, ragion per cui all'attrice vanno riconosciute le seguenti somme: euro 21.370,00 a titolo di danno non patrimoniale derivante da lesione permanente dell'integrità psico-fisica (considerando 10 punti per una persona di 48 anni, all'epoca del sinistro); euro 4.410,00 a titolo di danno biologico temporaneo (così suddiviso: euro 1.960,00 per 20 gg. di ITT, euro 1.960,00 per 40 gg. di ITP al 50% ed euro 490,00 per 20 gg. di ITP al 25%, calcolato tenendo conto del fatto che l'importo liquidabile pro die, in base alle citate tabelle, è pari ad euro 98,00), per un totale di euro 25.780,00, somma già rivalutata all'attualità, in quanto calcolata applicando i valori aggiornati, a cui vanno aggiunti gli interessi come per legge dalla data di messa in mora al soddisfo. Sul punto occorre precisare che l'attrice non provava in alcun modo di aver subito un ulteriore danno (superiore rispetto alla rivalutazione già applicata) e, anzi, a ben vedere il decorso del tempo ha consentito alla stessa di avvantaggiarsi di una maggiore rivalutazione (applicando, infatti, le tabelle risalenti all'epoca del fatto il danno biologico permanente sarebbe stato valutato meno).

Alla luce delle note pronunzie della Cassazione a Sezioni unite (nn. 26972 ss., ribadite da ultimo anche da Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 11609), il danno biologico ha una portata tendenzialmente

<sup>2</sup> «Nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale – e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. –, salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono. L'applicazione di diverse tabelle, ancorché comportante liquidazione di entità inferiore a quella che sarebbe risultata sulla base dell'applicazione delle tabelle di Milano, può essere fatta valere, in sede di legittimità, come vizio di violazione di legge, solo in quanto la questione sia stata già posta nel giudizio di merito».

omnicomprensiva<sup>3</sup> (confermata dalla definizione normativa adottata dal d.lg. n. 209 del 2005 «per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito»), per cui le Sezioni unite (citare) hanno più volte sottolineato l'importanza di una adeguata personalizzazione delle note Tabelle nella liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza (cfr. in particolare il punto 4.9 comune alle sentenze, che in realtà richiama le precedenti pronunzie della Sez. III, quali la n. 8292 del 31 marzo 2008). Alla luce delle citate "Sentenze di San Martino", considerato che l'attrice non provava in alcun modo ulteriori danni (ad esempio limitazioni ad eventuali attività lavorative o alla propria vita di relazione, anzi sul punto nella c.t.u. è dato leggere non sussiste danno alla capacità lavorativa specifica – cfr. p. 7), si ritiene di non dover liquidare null'altro, oltre al danno biologico come già liquidato, contrariamente a quanto prospettato da parte attrice che sin dal proprio atto introduttivo richiedeva un aumento del danno biologico del 50% a titolo di danno morale.

A detta somma, infine, sono da aggiungere anche le spese mediche quantificate in complessivi euro 1.432,04 in ordine alle quali nella c.t.u. è dato leggere «Le spese documentate negli atti sono congrue in relazione alla natura ed alla entità delle lesioni» (cfr. p. 7). In definitiva, quindi, l'odierna convenuta va condannata al pagamento in favore dell'attore di complessivi euro 27.212,04, oltre interessi come per legge dalla data della messa in mora al soddisfo, oltre al rimborso delle spese di lite direttamente in favore dei procuratori dichiaratisi antistatari, come liquidate direttamente in dispositivo *ex d.m.* n. 55 del 2014 alla luce del valore effettivo della causa.

Deve essere, invece, rigettata la domanda di manleva formulata dalla convenuta nei confronti della terza chiamata in causa, alla luce dell'art. 8 della polizza assicurativa sottoscritta (su ogni pagina delle condizioni della polizza depositata dalla terza chiamata in causa, infatti, risulta apposto il timbro dell'odierna convenuta con la sigla del

<sup>3</sup> Ration per cui, significativamente, la tabella ha cambiato anche il nome, non più "Tabella per la liquidazione del danno biologico", ma "Tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico-fisica".

suo rappresentante legale) e depositata nei fascicoli di entrambe le citate parti. Detto articolo, infatti, espressamente rubricato «Validità temporale dell'assicurazione» al suo primo comma recita: «L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia e, anche, in data antecedente l'effetto della presente polizza e comunque non prima del 31 dicembre 2000».

Ciononostante, l'odierna convenuta riteneva comunque di dover chiamare in causa proprio detta compagnia assicurativa e non quella con la quale aveva sottoscritto la successiva polizza assicurativa (la cui eventuale nullità – paventata solo in sede di comparsa conclusionale – in ogni caso non sarebbe imputabile all'odierna chiamata in causa), sul presupposto che detta clausola contrattuale fosse da ritenersi violativa dell'art. 1917 c.c. ed, in ogni caso, vessatoria e non specificamente sottoscritta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341, comma 2, alla luce dell'appendice al contratto (allegata ai fascicoli di parte sia della convenuta che della terza chiamata in causa) con la quale le parti revocavano (espressamente ed esclusivamente) la doppia sottoscrizione al citato art. 8. Sul punto, però, già la sentenza della Cass., Sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140 aveva chiarito la non vessatorietà della clausola: «Nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola “*claims made*” mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero – ove applicabile la disciplina del d.lg. n. 206 del 2005 – per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata» e, del resto, l'appendice già citata (allegata ai fascicoli di parte sia della convenuta che della terza chiamata in causa), denota proprio che anche per le parti detta clausola non fosse da considerarsi vessatoria, ragion per cui revocavano espressamente la doppia sottoscrizione al citato art. 8.

Recentemente, inoltre, della materia sono state nuovamente investite le Sezioni unite che, con la sentenza n. 22437 del 24 settembre 2018, hanno affermato: «Il modello di assicurazione della responsabilità ci-

vile con clausole “*on claims made basis*”, quale deroga convenzionale all’art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall’art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell’assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all’art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell’art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l’adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla lesse, da intendersi come l’ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell’adeguatezza dell’assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti –, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l’osservanza, da parte dell’impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle “*claims made*”) e quella dell’attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale “*on claims made basis*” vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall’assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati».

Nel caso in esame, quindi, occorre verificare la rispondenza della conformazione della clausola invocata ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l’ordinamento giuridico nella sua complessità, naturalmente alla luce della documentazione tempestivamente depositata.

Occorre, quindi, innanzitutto dichiarare l’inammissibilità della documentazione depositata dalla terza chiamata in causa solo il 28 settembre 2017 (allorquando erano già scaduti i termini istruttori) in occasione della costituzione di nuovo difensore, in aggiunta a quello già costituito, unitamente alle eccezioni ivi formulate per la prima volta, di cui ne veniva tempestivamente contestata l’ammissibilità da parte della convenuta (come già in epigrafe evidenziato).

Nonostante detta precisazione, però, nel caso in esame si ritiene che sia meritevole di tutela la clausola c.d. *claims made*. Con il citato art. 8, infatti, l’assicurazione non ha limitato l’ambito oggettivo della propria responsabilità, ma ha solo ben delimitato la validità temporale dell’assicurazione (come chiaramente evincibile anche dalla sua rubrica), con riferimento alla data della prima richiesta di risarcimento; la retrodatazione della operatività della polizza anche a fatti commessi nei cinque anni precedenti la stipula della polizza, allorquando la prima richiesta sia avvenuta nel corso del suo periodo di efficacia, inoltre, rende detta clausola chiaramente vantaggiosa per l’Ente ospe-

daliero, che era ben a conoscenza di detta validità temporale e tanto è possibile dedurre dall'allegazione delle citate condizioni anche al fascicolo di parte dell'ente stesso, ma ciononostante non ha inteso chiamare in causa la compagnia la cui polizza assicurativa vigeva al momento della richiesta di risarcimento danni per ragioni che non sono rilevanti nel presente giudizio.

In definitiva, alla luce dell'ampia operatività della polizza in esame (anche per i sinistri avvenuti ben 5 anni prima della sottoscrizione, ma denunciati durante la vigenza della polizza in esame), non sussistono elementi in atti dai quali poter desumere una contrarietà all'ordinamento giuridico della clausola c.d. *claims made* in esame.

Al rigetto della domanda di manleva, quindi, segue la condanna dell'Ente Ospedaliero al rimborso delle spese di lite in favore della terza chiamata in causa, come liquidate in dispositivo *ex d.m.* n. 55 del 2014.

**PER QUESTI MOTIVI.** – Il Tribunale di Benevento, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda o eccezione disattesa, così provvede:

1) condanna la Provincia religiosa di San Pietro Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore di Mi.Fl. di euro 27.212,04, oltre interessi come per legge dalla data della messa in mora al soddisfo;

2) condanna la Provincia religiosa di San Pietro Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio, in persona del legale rappresentante p.t., al rimborso direttamente in favore degli avv.ti An.Lo. e Vi.Mi. di euro 8.031,00 (di cui euro 777,00 per C.U. e diritti, euro 1.620,00 per la fase di studio, euro 1.147,00 per la fase introduttiva, euro 1.720,00 per la trattazione ed euro 2.767,00 per la fase decisionale), oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettario come per legge;

3) pone definitivamente a carico della parte soccombente le spese relative alla c.t.u., come già liquidate, con obbligo di rimborsarle a chi le abbia anticipate;

4) rigetta la domanda di manleva spiegata dalla condanna la Provincia religiosa di San Pietro Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio, in persona del legale rappresentante p.t., nei confronti della AM. s.p.a.;

5) condanna la Provincia religiosa di San Pietro Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio, in persona del legale rappresentante p.t., al rimborso in favore della AM. s.p.a. delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 7.254,00 (di cui euro 1.620,00 per la

fase di studio, euro 1.147,00 per la fase introduttiva, euro 1.720,00 per la trattazione ed euro 2.767,00 per la fase decisionale), oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettario come per legge.

## Ancóra in tema di clausole *claims made*

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Spunti sul funzionamento delle clausole *claims made*. – 3. L'evoluzione giurisprudenziale sul tema della *claims made*. – 4. Necessità di valutazione complessiva dell'equilibrio contrattuale.

1. In una vicenda relativa alla richiesta di risarcimento all'esito di un presunto errore medico, l'azienda ospedaliera chiama in manleva la propria compagnia di assicurazione, la quale eccepisce, tuttavia, l'inoperatività della copertura assicurativa perché il sinistro non era stato denunciato nel periodo di validità della garanzia.

Infatti, il periodo di validità della polizza era compreso tra il 31 dicembre 2005 e il 31 dicembre 2008, con una retroattività di cinque anni, dunque, a partire dal 31 dicembre 2000. La polizza era stata poi rinnovata fino al 31 maggio 2009. Con specifico riferimento alla operatività della garanzia, il contratto conteneva una clausola *claims made* che definiva indennizzabili i sinistri denunciati durante il corso di validità della copertura assicurativa<sup>4</sup>. Nel caso oggetto di controversia il sinistro si era verificato nell'agosto 2007, ma la prima denuncia risaliva al 23 luglio 2012, quindi circa tre anni dopo la scadenza del periodo di validità della polizza.

<sup>4</sup> Il tema è tutt'ora ampiamente controverso. Cfr., tra gli ultimi: S. FLAVIA, *Conferme di legittimità sulla validità delle "claims made". Profili di (in)certezza*, in *Danno resp.*, 2020, p. 173 ss.; G. COLOMBO, *"Claims made" tra meritevolezza e adeguatezza: la "claims made" mista è inadeguata?*, *ivi*, p. 267 ss.; S. LANDINI, *L'adeguatezza delle "claims made"*, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 130 ss.; L. BACCAGLINI, *L'esecuzione transfrontaliera delle decisioni nel regolamento (UE) 2015/848*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, p. 55 ss.; C. BOITI, *Le clausole "claims made" tra tipicità e pluralità dei rimedi*, in *Giur. comm.*, 2019, II, p. 1367 ss.; V. DE LORENZI, *Clausole "claims made", interesse meritevole di tutela, causa concreta e vuoti di copertura assicurativa*, in *Assicurazioni*, 2019, p. 481; C. PERNICE, *La meritevolezza delle clausole "claims made"*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1343 ss.; F. 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. dir. priv.*, 2019, p. 1045 ss.; P. SANTORO, *Tutto cambia perché nulla cambi? La sorte delle claims made dopo l'ultimo arresto delle Sezioni Unite*, in *Danno resp.*, 2019, p. 628 ss.; P. PAOLONI, *La clausola "claims made" dopo il vaglio delle S.U., i problemi ancora aperti e i possibili risvolti in tema di responsabilità della P.A.*, in *Amministrativ@mente*, 2019, p. 438 ss.

Il giudice, riconosciuta l'imputabilità del danno alla convenuta e definito il suo *quantum* facendo riferimento alle tabelle di liquidazione del danno biologico predisposte dal Tribunale di Milano per il 2018<sup>5</sup>, passa all'esame della domanda di manleva proposta dall'azienda ospedaliera, rigettandola.

Le ragioni del rigetto sono fondate sulla interpretazione dell'art. 8 della polizza assicurativa, rubricato «validità temporale dell'assicurazione», che definisce il periodo di copertura della polizza limitandolo alle «richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia e, anche, in data antecedente l'effetto della presente polizza e comunque non prima del 31.12.2000». Si tratta, dunque, di una clausola *claims made* impura<sup>6</sup>, che definisce due momenti separati per la validità della garanzia: l'uno relativo al verificarsi del fatto lesivo, che deve essere compreso tra il periodo di retroattività della polizza e la sua scadenza; l'altro afferente alla richiesta di risarcimento del danno che deve intervenire nel periodo di validità e, dunque, sino al 31 maggio 2009<sup>7</sup>. Nel caso oggetto di

<sup>5</sup> Ciò anche in considerazione del fatto che è prassi del Tribunale giudicante il loro utilizzo e perché se ne reputa obbligatoria la loro utilizzazione a séguito della sentenza Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1665 ss. La sentenza per la sua rilevanza è stata commentata da molti autori. Cfr., tra i tanti, M. GAGLIARDI, *Ancora su equità e tabelle: Milano capitale d'Italia (almeno per la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona)? Segnali contrastanti*, in *Dir. fisc. ass.*, 2011, p. 1568 ss. Per una ricostruzione critica dell'utilizzo del sistema tabellare, M. BONA, *Importanti precisazioni per lo statuto del danno non patrimoniale: sfera morale, personalizzazioni, rischi di recidive e congiunti del sopravvissuto*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, pp. 1714 ss. e 2082 ss. Critico sul meccanismo di imposizione delle Tabelle, A. GANGEMI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 159 ss.

<sup>6</sup> Il tema maggiormente controverso è proprio quello della validità delle clausole impure spesso repute, in linea generale, invalide. Cfr., sul punto, Trib. Napoli, 22 luglio 2019, n. 7357, in *Dejure online*; Trib. Milano, 18 marzo 2010, n. 3527, in *Assicurazioni*, 2010, p. 77 ss., con nota di I. PARTENZA, *Assicurazione di r.c. delle aziende ospedaliere e clausole claims made: un equivoco senza fine*, che reputa senz'altro vessatorie le clausole *claims made* impure. Nello stesso senso, Trib. Rovigo, 17 agosto 2011, in *Dejure online*. In dottrina, per la svantaggiosità della clausola impura per l'assicurato v. G. FACCI, *Le claims made e la meritevolezza di tutela*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1138 s.

<sup>7</sup> La *claims made* impura differisce dal suo modello puro per il fatto che quest'ultimo opera semplicemente una sostituzione del fatto generatore del danno con la richiesta di risarcimento. Più specificamente la *claims made* nel suo modello puro non duplica i momenti di riferimento, ma assegna rilevanza alla sola richiesta di



controversia, il fatto lesivo risaliva all'agosto del 2007 e cioè era ricompreso nel periodo di validità della polizza, la denuncia invece era successiva alla sua scadenza, pertanto in applicazione della clausola in oggetto non si reputava operante la garanzia.

L'azienda ospedaliera contesta proprio la validità della clausola in esame reputandola vessatoria ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c. e chiedendo, l'operatività della garanzia sulla base di quanto definito dalla regola, che presume generale, dell'art. 1917 c.c.

Il giudice, dopo aver constatato che le stesse parti non reputavano vessatoria la clausola, avendo prodotto entrambe un documento nel quale ne revocavano espressamente la doppia sottoscrizione, richiama il percorso della Suprema Corte sulle clausole in oggetto, per affermare la meritevolezza della pattuizione nel caso concreto sia perché essa non limita l'ambito oggettivo della responsabilità, ma solo la validità temporale dell'assicurazione<sup>8</sup>, sia perché la presenza di una garanzia pregressa che permette di considerare anche i fatti commessi nei cinque anni precedenti la stipula della polizza, allorquando la prima richiesta sia avvenuta nel corso del suo periodo di efficacia, renderebbe la clausola vantaggiosa per l'Ente ospedaliero.

2. La questione sommariamente riassunta, offre lo spunto per riconsiderare, anche alla luce delle affermazioni del Tribunale in commento, la oramai annosa vicenda della validità delle clausole *claims made*<sup>9</sup>.

La questione prende le mosse dalla specificità del contratto di assicurazione della responsabilità civile<sup>10</sup> ove il sinistro si manifesta secondo modalità differenti, e più complesse, rispetto alle altre ipotesi di assicurazione contro i danni<sup>11</sup>.

risarcimento, per nulla rilevando il motivo di causazione del danno. Per questa differenziazione sia consentito il rinvio a A.C. NAZZARO, *Il contratto di assicurazione: la clausola claims made*, in *Corti fiorentine*, 2017, p. 3 ss.

<sup>8</sup> La complessità del tema è bene evidenziata da I. RIVA, *Limitazione della responsabilità e definizione dell'oggetto: due modi per un sindacato giudiziale sull'equilibrio del contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 2014, p. 581 ss.

<sup>9</sup> V., sull'argomento, A. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 685 ss.

<sup>10</sup> Sul punto A.C. NAZZARO, *o.l.c.*, p. 3 ss.

<sup>11</sup> Sulle diverse opinioni dottrinali relative alla definizione stessa del concetto di "sinistro" cfr., R. CALVO, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. resp. civ.* Franzoni, Milano, 2012, p. 108 ss.; I. PARTENZA, *L'assicurazione di responsabilità civile generale*, Milano, 2009, p. 37 ss.; D. DE STROBEL, V. OGLIARI, *L'assicurazione di responsabilità civile e il nuovo codice delle assicurazioni private*, Milano, 2008, p. 189 ss.; N. DE LUCA,

Nei contratti in parola, infatti, il danno indennizzabile è il depauperamento del patrimonio causato da una condanna al risarcimento per una condotta illecita dell'assicurato. Il sinistro, dunque, si compone di diverse parti: il fatto causativo del danno, la richiesta di risarcimento, la condanna<sup>12</sup>.

È abbastanza intuitivo che la richiesta di risarcimento può avvenire in un momento diverso e successivo rispetto alla emersione del danno e quest'ultima, a sua volta, può anche essere successiva rispetto all'evento generatore del danno; la condanna, infine, rappresenta necessariamente l'ultimo momento del processo. È dunque

*L'attuazione del rapporto assicurativo*, in R. CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, in *Tratt. resp. civ.* Franzoni, Milano, 2004, p. 113 ss.; A. ANTONUCCI, *Prassi e norma nel contratto di assicurazione, la clausola claims made*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 153; P. GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 401; P. CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 656 ss., il quale desume l'essenzialità della richiesta di risarcimento per il sorgere del sinistro dal terzo comma dell'art. 2952 c.c. La difficoltà dell'individuazione della nozione è ben rappresentata anche nelle motivazioni di Cass., 14 marzo 2006, n. 5444, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 802 ss.

<sup>12</sup> Sul punto cfr. S. LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile verso i prestatori d'opera*, in ID., M.P. MONACO, C. SILVESTRI (a cura di), *Assicurazione della responsabilità civile verso i prestatori d'opera e «nuovi danni al lavoratore»*, Napoli, 2016, p. 9 ss., spec., p. 13 ss.; I. RIVA, *Limitazione della responsabilità e definizione dell'oggetto*, cit., p. 592 ss. Cfr., altresì, le osservazioni di M. MAZZOLA, *Le polizze claims made al vaglio delle Sezioni Unite: osservazioni «a margine»*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, p. 21 ss., il quale rileva che «Ciò vale anche con riferimento alle cc.dd claims made and notified, il cui peculiare meccanismo di attivazione è contraddistinto dalla necessità che l'assicurato, una volta ricevuto il claim dal terzo danneggiato, ne dia altresì notizia all'assicuratore entro l'annualità di polizza». L'importanza della richiesta di risarcimento è evidenziata da alcune decisioni giurisprudenziali che reputano immeritevoli le clausole *claims made* proprio perché lascerebbero l'assicurato esposto alla mancanza di solerzia del danneggiato. Cfr., Trib. Genova, 8 aprile 2008, in *Danno resp.*, 2009, p. 103; Trib. Roma, 1 marzo 2006, in *Dejure online*. Né sembra che possa essere reputata risolutiva l'eventuale presenza di clausole che diano rilevanza a denunce cautelative. In questo caso, infatti, in presenza di un diritto di recesso delle parti, l'assicuratore potrebbe esercitare il proprio diritto, lasciando di fatto scoperto l'assicurato. Per questo spunto cfr., F. 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, p. 545 ss. Sul punto cfr., altresì, U. CARASSALE, *La clausola claims made nelle polizze di responsabilità civile professionale*, in *Danno resp.*, 2006, p. 595 ss.; F. CESERANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made: alcune necessarie puntualizzazioni*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, p. 501 ss.; L. LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 830 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La clausola «claims made». Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicurazioni*, 2010, p. 6 s.

possibile, soprattutto per particolari tipi di danni (definiti appunto lungolatenti<sup>13</sup>) che tra il fatto generatore e anche la semplice richiesta di risarcimento intercorra un lasso di tempo molto lungo, da ciò la necessità di individuare meccanismi di definizione della operatività temporale della garanzia differenti rispetto al modello classico, previsto nell'art. 1917 c.c., comunemente definito *loss occurrence*<sup>14</sup>, proprio perché basato sull'insorgenza del danno senza alcun riferimento alla richiesta di risarcimento. Infatti se, secondo la definizione della norma codicistica, «l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto», bisogna intendersi sul concetto di "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione" laddove se questo è il fatto generatore del danno allora l'assicuratore dovrà tenere indenne l'assicurato anche se la richiesta dovesse giungere (anche molto) dopo la scadenza del contratto; se invece per fatto si intende la richiesta di risarcimento, allora è questa che deve intervenire "durante il tempo dell'assicurazione" e il fatto generatore del danno può anche essere precedente alla stipula<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Il tema è affrontato soprattutto con riguardo alla eventuale scarsa efficacia di una clausola di ultrattività bastevole per questo tipo di danni. Cfr., tra le tante, Cass., 27 luglio 2007, n. 16658, in *Dejure online*; Cass., 8 maggio 2006, n. 10493, *ivi*. Sulla complessità del problema della prescrizione relativa ai danni lungolatenti in medicina v. M. DRAGONE, *Prescrizione del danno lungolatente: non basta l'infezione*, in *Personaedanno.it*; M. BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (commento critico ad una sentenza da dimenticare)*, in *Cardozo Electronic Law Bull.*, 2005, e *ivi* ampi riferimenti bibliografici. Con specifico riferimento alla prescrizione in ambito assicurativo v. M. PAFUMI, S. SPAGNOLO, *La prescrizione assicurativa*, Milano, 2014, p. 198; N. BERTOTTO, *Prescrizione e danno lungolatente tra Roma e Strasburgo*, in *forumcostituzionale.it*; F. ROSADA, *Danno lungolatente e prescrizione del diritto risarcitorio*, in *ridare.it*; U. IZZO, *Sangue e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno resp.*, 2000, p. 239 s.; ID., *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*, *ivi*, 2003, p. 853 ss.; I. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, *ivi*, 2003, p. 847 ss.; M. BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello? (Commento critico ad una sentenza da dimenticare)*, in *jus.unitn.it*. Sulle difficoltà dell'assicurazione in ipotesi di danni lungolatenti v., A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, p. 299 ss.

<sup>14</sup> Sul quale v., N. 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, p. 721 ss.

<sup>15</sup> Per un'ampia panoramica sul funzionamento del modello cfr., A.D. CANDIAN, *o.c.*, Milano, 1993, p. 290 ss.; A. BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell'assicurazione di responsabilità civile (R.C.)*, in *Assicurazioni*, 2009, p. 469 ss.; G.

Nella indecisione dottrinale e nella consapevolezza che l'adesione al modello *loss occurrence* non sarebbe economicamente sostenibile per il sistema assicurativo<sup>16</sup>, è invalsa la prassi di inserire nei contratti di assicurazione della responsabilità civile clausole, definite *claims made* (a richiesta fatta), che specificano che la garanzia copre i fatti per i quali la richiesta di risarcimento avvenga durante il tempo dell'assicurazione, o a volte, in presenza della concessione anche di una garanzia postuma, fino ad un numero di anni predefinito successivo alla scadenza, dando così centralità alla richiesta di risarcimento e non alla causazione del danno. Tuttavia, la medesima esigenza di contenere il profilo di rischio ha spesso indotto le compagnie a prevedere clausole c.dd. impure nelle quali anche il periodo di causazione dell'evento dannoso è circoscritto, a volte alla validità del contratto (e della validità di queste clausole si dubita fortemente), a volte ad un numero di anni predefinito antecedente la stipula del contratto. Purtroppo, la scelta di queste ultime ipotesi non si mostra indifferente per la valutazione della meritevolezza dello schema prescelto perché può facilmente creare buchi di copertura soprattutto nei passaggi tra i due differenti modelli o nei casi di scadenze di contratti non rinnovati con la medesima compagnia<sup>17</sup>.

3. Com'è noto, la questione è fortemente discussa ed è stata molto spesso oggetto di pronunce giurisprudenziali, oltre che delle Corti di merito, anche della Suprema Corte, anche a Sezioni unite.

Inizialmente, si è discusso della invalidità delle clausole in parola relativamente al loro profilo di vessatorietà<sup>18</sup>. In particolare, i giudici

VOLPE PUTZOLU, *La clausola «claims made». Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, cit., p. 3 ss.; F. CESERANI, *I nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti – Tendenze ed orientamenti delle «coverege trigger disputes»*, in *Dir. econ. ass.*, 2010, p. 55 ss.; F. MANCINI, *L'assicurazione della responsabilità civile professionale e la clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 275 ss.; E. DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Principi, Regole, Interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, II, Mantova, 2017, p. 559 ss.

<sup>16</sup> Sul punto specifico dell'incidenza dei diversi modelli sulla definizione del premio v., M. MAZZOLA, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1012 ss.

<sup>17</sup> Per questi problemi v., L. LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 830 ss.

<sup>18</sup> Cfr. S. LANDINI, *La clausola claims made è vessatoria?*, in *Assicurazioni*, 2006, II, p. 3 ss.; M. RIZZUTI, *Vessatorietà e clausole di limitazione della responsabilità*, *ivi*, 2010,

erano inclini a reputare le clausole *claims made* vessatorie perché limitative della responsabilità<sup>19</sup> e, in quanto tali, se ne richiedeva una specifica approvazione scritta. Quest'ultima, nella quasi totalità dei casi decisi non era presente, per cui si giungeva ad affermare la nullità della clausola e la sua sostituzione con il sistema *loss occurrence* come definito dall'art. 1917 c.c. Questa tendenza giurisprudenziale è stata, tuttavia, sconfessata dalla sentenza delle Sez. un. della Cassazione, 6 maggio 2016, n. 9140<sup>20</sup> la quale ha negato la vessatorietà in astratto della clausola (sia pure lasciando ovviamente aperta la strada ad una valutazione di vessatorietà in concreto) sulla base della distinzione tra limitazione di responsabilità e delimitazione dei sinistri indennizzabili, ossia, delimitazione dell'oggetto del contratto<sup>21</sup>.

p. 470 ss.; M. HAZAN, *La clausola claims made: quando è vessatoria? - Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione*, in *Danno resp.*, 2016, p. 96 ss.

<sup>19</sup> Cfr., per i termini del dibattito, M. FERMEGLIA, *Quando la clausola claims made è vessatoria? finalmente una risposta della cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 365; S. MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno resp.*, 2013, p. 702 ss.; B. TASSONE, D. NARDO, *Le clausole claims made di nuovo in Cassazione: atto quarto o semplice bis?*, *ivi*, 2016, p. 187 ss.; F.A. MAGNI, *Le nuove prospettive del claims made nei contratti per la responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1066 ss.; M. GAZZARA, *Annullamento del contratto di assicurazione per reticenza*, in *Contratti*, 2013, p. 887 ss.; E. BOTTIGLIERI, *L'assicurazione contro i danni, Artt. 1904-1918*, in *Comm. c.c. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2010, p. 274 s.; L. BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 922 s.; P. GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, *cit.*, p. 432 s.; L. LOCATELLI, *Clausole claims made e loss occurrence nell'assicurazione della responsabilità civile*, *cit.*, p. 1030 ss.

<sup>20</sup> Tra i numerosi commenti alla sentenza cfr., G. VOLPE POUTZOLU, *Assicurazione responsabilità civile dei professionisti e clausola "claims made". La sentenza della Suprema Corte a sezioni unite*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, p. 317 ss.; P. CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, *cit.*, p. 656 ss.; R. SIMONE, *Le Sezioni unite e la clausola claims made: dalla vessatorietà all'(im)meritevolezza*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3190 ss.; A. GUARNERI, *Le clausole claims made cd. miste tra giudizio di vessatorietà e giudizio di meritevolezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1238 ss.; A. PALMIERI, *Nota a Cass., sez. un., 6 maggio 2016 n. 9140*, in *Foro it.*, 2016, c. 1014 ss.; ID., *Polizze "claims made": bandito il controllo di vessatorietà ex art. 1341 c.c.*, in *Resp. civ., prev.*, 2016, p. 2032 ss.; B. TASSONE, *Le clausole "claims made" al vaglio delle sezioni unite: gran finale di stagione o prodromo di una nuova serie?*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2036 ss.; F.A. MAGNI, *Le Sezioni unite sul contratto di assicurazione per la responsabilità civile "claims made": contratto valido (a meno che "la manipolazione dello schema tipico non ne avveleni la causa")*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2607 ss.; R. PARDOLESI, *Le sezioni unite sulla clausola "claims made": a capofitto nella tempesta perfetta*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2026 ss.

<sup>21</sup> Sulla distinzione tra clausole specificative dell'oggetto e clausole limitative della responsabilità cfr., Cass., 7 agosto 2014, n. 17783, in *italgiure.giustizia.it*; Cass., 22

Un altro dubbio spesso affrontato dalla giurisprudenza e risolto dalla sentenza in parola, attiene alla presunta carenza di *alea* di un contratto così strutturato poiché, si affermava, che l'estensione della copertura alle responsabilità dell'assicurato scaturenti da fatti commessi prima della stipula del contratto poteva eliminare l'*alea*, trattandosi appunto di fatti già accaduti. La Cassazione nega tale mancanza di *alea* se al momento del raggiungimento del consenso le parti e, in specie, l'assicurato ignoravano l'esistenza dell'accadimento dannoso, anche in considerazione del fatto che restava aleatorio un secondo elemento di rischio, cioè l'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impovertimento patrimoniale del danneggiante-assicurato, e cioè tanto la richiesta di risarcimento quanto la condanna al pagamento.

Nonostante l'affermazione in astratto della non vessatorietà della clausola, i giudici lasciano comunque aperta la strada per la valutazione di meritevolezza *ex art.* 1322, comma 2, c.c., da giudicare caso per caso, oppure, per l'applicazione della disciplina del d.lg. n. 206 del 2005 (codice del consumo<sup>22</sup>), se la clausola determina a carico dell'assicurato un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

È proprio questo auspicio ad una specifica valutazione di meritevolezza concreta della clausola a provocare il formarsi di un secondo filone giurisprudenziale che, come ci si poteva attendere, si rivela estremamente altalenante perché legato al caso concreto.

La situazione si complica a séguito di due interventi normativi che pur nella loro settorialità<sup>23</sup>, rappresentano un punto di rottura, tanto da modificare l'orientamento della giurisprudenza successiva.

giugno 2012, n. 10619, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 519; Cass., 16 marzo 2012, n. 4254, in *Dir. fisc. ass.*, 2013, I, p. 413; Cass., 9 febbraio 2012, n. 1877, in *italgiure.giustizia.it*; Cass., 24 maggio 2011, n. 11373, in *Dejure online*; Cass., 21 ottobre 2010, n. 21608, in *omnibusitalia.com*; Cass., 17 dicembre 2009, n. 26524, in *Guida dir.*, 2010, p. 66. In generale nel senso che la clausola *claims made* sia riferita alla definizione dell'oggetto del contratto e non rappresenti invece una limitazione di responsabilità cfr., Cass., 14 febbraio 2014, n. 3622, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2168; Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Assicurazioni*, 2006, p. 2; App. Roma, 30 settembre 2014, n. 5942, in *assinews.it*; Trib. Lucca, 29 aprile 2015, n. 814, in *Dejure online*. Ma in senso opposto cfr., Cass., 7 aprile 2010, n. 8235, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 199 ss., con nota di M. ROSSETTI, *Delimitazione del rischio assicurato e causa del contratto*, ove un'ampia analisi delle modalità di delimitazione del rischio assicurato.

<sup>22</sup> Sul punto v., F. DELFINI, *Clausole claims made e determinazione unilaterale dell'oggetto nel b2b*, cit., p. 545 ss.

<sup>23</sup> La quale spesso è difficilmente interpretabile nell'alternativa tra considerare le

Le norme sono entrambe relative alla definizione di un obbligo assicurativo per i professionisti: nel settore dell'avvocatura, il Decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016, recante le «Condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato», impone, all'art. 2, che «L'assicurazione deve prevedere, anche a favore degli eredi, una retroattività illimitata e un'ultrattività almeno decennale per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza»; in ambito sanitario, la l. 8 marzo 2017, n. 24 («Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie»), dopo aver imposto all'art. 10 l'obbligo assicurativo, si occupa specificamente, nell'art. 11, dell'estensione temporale della garanzia assicurativa dettando una disciplina che media tra le opposte esigenze: «La garanzia assicurativa deve prevedere un'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. In caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto 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 efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura. L'ultrattività è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta».

A séguito di queste norme, nella consapevolezza che non può più dubitarsi della compatibilità del contratto con clausola *claims made* con il tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita al primo comma dell'art. 1917 c.c.<sup>24</sup>, interviene una nuova decisione a

norme che disciplinano le forme assicurative *claims made based* come norme speciali, oppure come l'introduzione di una definizione legislativa di *claims made* valevole anche per altri settori.

<sup>24</sup> Ciò deriva da una lettura dell'art. 1932 c.c. che statuisce l'inderogabilità dei soli commi 3 e 4. Cfr., N. DE LUCA, *L'attuazione del rapporto assicurativo*, in R. CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, cit., p. 105 ss.; F. DELFINI, *Autonomia privata e contratto: tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, Torino, 2017, p. 205 ss.; In giurisprudenza, tra le tante cfr., Trib. Milano 18 marzo 2010, n. 3527, in *comparazioneDirittocivile.it*; Cass., 15 marzo 2005, n. 5624 (ined.); Trib. Crotone, 8 novembre 2004, in *Assicurazioni*, 2005, p. 260 ss. Il discorso, oggi, si sposta dalla valutazione della liceità della deroga a quello della meritevolezza della clausola. Per

Sezioni unite della Suprema Corte<sup>25</sup> che opera un nuovo mutamento di rotta nell'interpretazione dei contratti in oggetto. Negata la illegittimità in astratto della clausola, è necessaria una valutazione di meritevolezza dell'intero contratto. Detta valutazione deve coinvolgere diverse fasi, da quella che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto. Resta, altresì aperta una valutazione in merito alla causa concreta del negozio. Si afferma, dunque, se mai ce ne fosse stato bisogno, la necessità di una valutazione della meritevolezza, non della singola clausola, ma dell'intero contratto e, in particolare, la verifica della possibile esistenza di buchi di copertura che sarebbero un serio indice di immeritevolezza.

#### 4. Sul punto siano consentite alcune osservazioni.

Innanzitutto sembra che la sentenza del 2018, pur nella sua ampia eco mediatica, poco aggiunga al “manuale del buon giudice” non essendosi mai dubitato che egli debba sempre valutare la meritevolezza del regolamento negoziale alla luce degli interessi coinvolti nel caso concreto<sup>26</sup>.

una sintesi delle diverse posizioni v., R. FORNASARI, *La meritevolezza della clausola claims made*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1372 ss.

<sup>25</sup> Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Dir. merc. ass. fn.*, 2018, p. 445 ss., con nota di C. PETTA, *Licetità e meritevolezza del contratto con clausola claims made. Spunti di riflessione a margine dell'ultimo arresto delle sezioni unite*. Per altri commenti cfr., N. DE LUCA, *Clausole claims made: sono tipiche e lecite ma di tutti si può abusare*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3031 ss.; A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Claims made nel post-diritto*, *ivi*, 2018, I, c. 3512 ss.; A. CANDIAN, *Ultima tappa (per ora) nella saga delle claims made*, *ivi*, 2018, I, c. 3519 ss.; B. TASSONE, *Le clausole claims made di nuovo al vaglio delle sezioni unite: tanti punti oscuri e due proposte*, *ivi*, 2018, I, c. 3524; R. FORNASARI, *La clausola claims made nuovamente al vaglio delle sezioni unite: dalla meritevolezza alla causa in concreto* in *Danno resp.*, 2018, p. 675; U. CARNEVALI, *La clausola claims made e le sezioni unite: bis in idem*, in *Contratti*, 2018, p. 639; G. COLOMBO, *Meritevolezza delle clausole claims made tra restaurazioni imperative ed alterazione del sinallagma*, in *Danno resp.*, 2018, p. 628.

<sup>26</sup> Sul ruolo del controllo di meritevolezza cfr., R. SACCO, *L'interesse*, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, p. 848; M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 789 ss.; M. PENNASILICO, *Sub art. 1322*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, 1, Napoli, 2010, p. 372 ss.; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, p. 54; A. FEDERICO, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in *comparazione dirittocivile.it*, p. 11; M. GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 56; S. POLIDORI, *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale*, in G. PERLINGIERI e M. D'AMBROSIO (a cura di), *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di studi*



Forse, la novità piú rilevante della sentenza in parola è stata quella di aver aperto ad una valutazione dell'equilibrio contrattuale che sia comprensiva anche dell'equilibrio economico del contratto. L'impressione, in altri termini, è che i giudici della Suprema Corte, consci della difficoltà delle imprese ad assicurare alcuni danni, se non a costi eccessivamente ampi, abbiano indirizzato gli interpreti verso una valutazione d'insieme dell'equilibrio complessivo del sistema assicurativo, stimando la correttezza del singolo contratto, non in linea generale, ma in riferimento al settore di attività dell'assicurato, al premio pagato, alla eventuale necessità di una garanzia postuma<sup>27</sup>. Circostanza quest'ultima che il legislatore della responsabilità medica ha apertamente considerato nella definizione del contratto *claims made based*<sup>28</sup> imponendo, per vero soltanto nel caso di cessazione definitiva dell'attività professionale, la concessione 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 efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura». Tale ultrattività è, poi imposta in linea generale nella quasi coeva l. 4 agosto 2017, n. 124 (c.d. legge concorrenza) che richiede l'inserimento nelle condizioni generali di polizza «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».

*dell'associazione dei dottorati di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 394; P. PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 216. La sentenza sembra peraltro aver aperto anche la strada ad una piú penetrante affermazione del concetto della ragionevolezza. Sull'argomento v., G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

<sup>27</sup> Proprio il calcolo del premio rappresenta un elemento importante nella valutazione della eventuale vessatorietà della clausola, infatti, in ambito europeo, la direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993 n. 93/13 relativa alle clausole abusive ha precisato che nel campo dei contratti di assicurazione «le clausole che definiscono o delimitano chiaramente il rischio assicurato e l'impegno dell'assicurato» non possono considerarsi vessatorie se «i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore». Sul rilievo del Premio nella definizione dell'equilibrio contrattuale v., M. GORGONI, *Delimitazione del rischio a favore dell'assicuratore e approcci giurisprudenziali al controllo del contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 359 ss.; M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, Torino, 2009, p. 149 s.; M. CHIARLO, *Il mercato dell'assicurazione danni*, Padova, 2003, p. 25 ss.

<sup>28</sup> Sulla conformazione legislativa dell'assicurazione medica v., G. MIOTTO, *Dalle sezioni unite alla legge Gelli: la claims made dall'atipicità alla tipizzazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1390 ss.

La sentenza in commento si colloca tra le decisioni intervenute all'esito dell'arresto giurisprudenziale da ultimo richiamato e opera una valutazione del regolamento contrattuale per verificarne la meritevolezza. A questo fine, di sicuro rilievo è il percorso argomentativo che muove innanzitutto dalla fase precontrattuale per valutare la consapevolezza dei contraenti in merito al modello contrattuale adottato, concludendo che dalle risultanze processuali, e in particolare dall'allegazione delle condizioni di polizza anche al fascicolo di parte dell'Ente, si desume che quest'ultimo era ben a conoscenza della specifica validità temporale della copertura della quale, tuttavia, contesta la validità tanto che l'Ente non chiama in causa la compagnia la cui polizza assicurativa vigeva al momento della richiesta di risarcimento danni, ma quella reputata competente sulla base di un modello *loss occurrence* e cioè la compagnia la cui garanzia era operante nel momento del verificarsi del fatto lesivo. Superato positivamente il dubbio in merito alla consapevolezza del modello prescelto e, di conseguenza, anche la valutazione sulla correttezza delle parti in fase precontrattuale<sup>29</sup>, il giudice si sofferma sull'equilibrio contrattuale, valutando l'esistenza di una efficacia pregressa di 5 anni come favorevole per l'Ente ospedaliero, affermando la non contrarietà della clausola all'ordinamento giuridico e, in definitiva la sua validità<sup>30</sup>.

Tuttavia, nel caso oggetto di valutazione ciò che sembra mancare è proprio la previsione di un periodo di ultrattività, anche minimo, che avrebbe permesso l'operatività della garanzia. Purtroppo, dalle risultanze istruttorie non è dato di conoscere le reali ragioni che hanno indotto l'assicurato a preferire la via, per vero impervia, della presunta vessatorietà della *claims made*, piuttosto che la chiamata in causa anche dell'assicurazione all'epoca dei fatti vigente, ciò che tuttavia sembra assente è proprio una valutazione del giudice in merito

<sup>29</sup> Controllo necessario come per tutti gli atti di autonomia privata. Con specifico riferimento al settore assicurativo cfr., P. CORRIAS, *Informativa precontrattuale e trasparenza nei contratti assicurativi tra testo unico finanziario e codice delle assicurazioni*, in S. LANDINI e L. RUGGERI (a cura di), *Il mercato assicurativo nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 125 ss.; E. DEL PRATO, *Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro le clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 138 ss.; A. VICARI, *Polizza claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 301.

<sup>30</sup> Numerose sono invece le sentenze che si accontentano della affermazione della Suprema Corte senza operare valutazioni di meritevolezza in concreto. Così, App. Napoli, 28 gennaio 2020, n. 350, in *Dejure online*; Cass., 15 aprile 2019, n. 10447, *ivi*; Trib. Avezzano, 8 aprile 2019, n. 209, *ivi*; Trib. Brescia, 2 maggio 2019, n. 1298, *ivi*.

alla complessiva posizione dell'assicurato nel riscontro della esistenza di buchi di copertura, circostanza che si è poi verificata nel caso concreto.

In questo senso, forse, la valutazione di meritevolezza auspicata dalla decisione a Sezioni unite del 2018, poteva essere operata in modo piú completo<sup>31</sup> e piú aderente al caso concreto<sup>32</sup> sia pure non indulgendo in valutazioni generiche come quelle pur presenti in pronunce successive della Suprema Corte delle quali ovviamente il nostro giudicante non poteva tenere conto<sup>33</sup>. [ANNA CARLA NAZZARO]

<sup>31</sup> Valutazione, ad es., operata ampiamente da Trib. Reggio Emilia, 11 aprile 2019, n. 587, in *Dejure online*.

<sup>32</sup> Sul punto v., Cass., 13 novembre 2019, n. 29365 e Cass., 23 aprile 2020, n. 8117, entrambe in *Dejure online*. Cfr., ad es., la decisione presa da App. Milano, 10 maggio 2019, n. 2089, *ivi*, ove i giudici ammettono la validità di una clausola *claims made* sulla base di una valutazione concreta del contenuto del contratto al fine di valutarne l'equilibrio. Anche se la conclusione raggiunta poteva essere maggiormente argomentata la metodologia utilizzata sembra molto interessante.

<sup>33</sup> Cass., 13 maggio 2020, n. 8894, in *Dejure online*.