

In attesa delle Sezioni Unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania

Riccardo Fornasari

▶ **To cite this version:**

Riccardo Fornasari. In attesa delle Sezioni Unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania. Responsabilita Civile e Previdenza, 2018, 84 (2), pp.723-734. hal-01915108

HAL Id: hal-01915108
https://hal.parisnanterre.fr/hal-01915108

Submitted on 7 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

IN ATTESA DELLE SEZIONI UNITE: BREVI NOTE CIRCA LA DISCIPLINA DELLA CLAUSOLA *CLAIMS MADE* IN FRANCIA E GERMANIA (*)

di **Riccardo Fornasari**

Dopo aver brevemente evidenziato le questioni concernenti la clausola claims made affrontate nelle più recenti decisioni della Corte di cassazione, l'articolo esamina le soluzioni giurisprudenziali e normative adottate negli ordinamenti francese e tedesco. Da tale analisi si traggono alcune indicazioni circa le modalità secondo cui affrontare il giudizio sulla validità della claims made, nonché in merito a soluzioni che possano risultare adeguatamente bilanciate.

After a brief outline of the issues Italian Courts have dealt with in the most recent rulings concerning the claims made clause, this paper analyses French and German case law and regulations on this topic. The analysis casts light on how to face the assessment of the validity of the claims made clause, as well as on solutions which can be fairly balanced.

Sommario **1.** Ancora una volta la parola alle Sezioni Unite. — **2.** Le più recenti pronunce della Corte di cassazione. — **3.** Le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali in Francia. — **4.** L'intervento del legislatore francese. — **5.** La disciplina tedesca. — **6.** Spunti per un apprezzamento della meritevolezza della claims made.

1. ANCORA UNA VOLTA LA PAROLA ALLE SEZIONI UNITE

Con l'ordinanza del 19 gennaio 2018, n. 1465 (1), la Terza Sezione della Corte di cassazione ha rimesso al Primo Presidente un ricorso concernente la validità e la meritevolezza della clausola *claims made* (2), affinché questi valuti l'opportunità di assegnarlo alle Sezioni Unite.

In particolare, si chiede alle Sezioni Unite di stabilire se siano corretti i seguenti principi:

(*) Contributo approvato dai Referee.

(1) Cass. civ., 19 gennaio 2018, n. 1465 (ord. interloc.), in *Foro it.*, 2018, I, 452, di prossima pubblicazione in questa *Rivista*.

(2) Come noto, tale clausola prevede che l'assicurato sia coperto per i sinistri in relazione ai quali la richiesta risarcitoria (e non l'evento dannoso) sia pervenuta durante la vigenza della polizza, cfr. Locatelli, *Clausole* claims made *e gudizio di vessatorietà*, in questa *Rivista*, 2016, 529 s.; Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, in *Traité de droit des assurances*, diretto da Bigot, V, Paris, 2017, 591 ss.; Landini, *L'assicurazione contro la responsabilità civile del notaio*, in *Giur. it.*, 2017, 2560-2562; Carassale, *La clausola* claims made *nelle polizze di responsabilità civile professionale*, in *Danno resp.*, 2006, 595 ss.; Works, *Excusing Nonoccurrence of Insurance Policy Conditions in Order to Avoid Disproportionate Forfeiture: Claims-Made Formats as a Test Case*, in *Connecticut Ins. Law Jour.*, 1998, 506 ss. Usualmente si distingue tra *claims made* « pure » ed « impure »: mentre le prime prevedono che l'assicurato sia manlevato per ogni richiesta risarcitoria che sia pervenuta nel corso della vigenza della polizza, a prescindere dal momento in cui si sia verificato l'evento dannoso, le seconde

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

b) nell'assicurazione della responsabilità civile deve ritenersi sempre e comunque immeritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., la clausola la quale stabilisca che la spettanza, la misura ed i limiti dell'indennizzo si determinino non già in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui l'assicurato ha causato il danno, ma in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui il terzo danneggiato ha chiesto all'assicurato di essere risarcito ».

Entrambe le problematiche gravitano intorno alla validità ed alla coercibilità giuridica della clausola *claims made*: mentre il primo quesito concerne la definizione di sinistro e la sua determinazione da parte dei contraenti, il secondo concerne la meritevolezza di tale clausola.

La *claims made* è da tempo al centro del dibattito relativo all'assicurazione della responsabilità professionale, in ragione delle alterazioni del modello codicistico che essa comporta [3], basato sul sistema *loss occurrence* [4] (art. 1917 c.c.), nonché dei conseguenti svantaggi per l'assicurato ed i terzi danneggiati. Inoltre, il giudizio sulla validità di tale clausola ha notevoli ripercussioni sul mercato assicurativo della responsabilità civile [5] dato che, attualmente, essa è prevista nella maggior parte delle polizze.

La riflessione dottrinale e giurisprudenziale sul tema è stata notevolmente influenzata dal diritto comparato, sia perché la *claims made* è stata creata nei sistemi anglosassoni, sia per il carattere sempre più transnazionale e globalizzato del mercato su cui operano le compagnie assicurative. In tali analisi è tuttavia spesso assente, o semplicemente accennata, la disamina delle scelte normative effettuate dall'ordinamento francese e tedesco; tali prospettive, invece, sono estremamente interessanti, sia per la rilevanza economica e giuridica dei due Stati, sia perché, con particolare riferimento al sistema francese, l'analisi sulla clausola *claims made* è stata condotta in maniera analoga a quella seguita dalla più recente giurisprudenza di legittimità italiana.

Con il presente articolo, dopo aver brevemente evidenziato le questioni fondamentali

---

coprono solamente le richieste che siano pervenute nel corso della vigenza della polizza e che siano relative ad eventi dannosi avvenuti nel medesimo periodo, oppure entro un determinato lasso di tempo antecedente alla conclusione del contratto.

[3] Monticelli, *Responsabilità dei professionisti: la clausola* claims made *tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno resp.*, 2013, 701; Calvo, *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, IV, Milano, 2012, 163; Gaggero, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile* claims made, in *Contratto imp.*, 2013, 401 ss.; Ceserani, *Origini e sviluppi della clausola* claims made *nei mercati internazionali*, in *Dir. econ. ass.*, 2007, 805 ss.; Tassone, *Esclusione della vessatorietà di clausole* claims made *e* act committed *fra loro coordinate*, in *Resp. civ.*, 2012, 689 ss.

[4] Tale modello prevede che la compagnia assicurativa sia tenuta ad indennizzare l'assicurato di quanto questi debba pagare ad un terzo a causa di un « fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione ». È stato dibattuto se la previsione dell'art. 1917 si riferisca al momento della commissione del fatto illecito (e quindi corrisponda al modello cosiddetto *act committed*) o se si riferisca al momento del verificarsi dell'evento dannoso (e quindi corrisponda al modello cosiddetto *loss occurrence*). Ha affrontato il problema la sentenza Cass. civ., 13 marzo 2014, n. 5791, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 712, con nota di De Luca, che ha concluso che, secondo il modello codicistico, il diritto alla garanzia sorge al momento della commissione del fatto.

[5] Ciò è ancor più rilevante nei settori per cui è stato introdotto un obbligo assicurativo per il professionista, cfr. *infra* nt. 15.

affrontate nelle più recenti decisioni della Suprema Corte, si esaminano le soluzioni adottate dagli ordinamenti francese e tedesco. Da tale disamina si traggono alcune indicazioni circa le modalità secondo cui affrontare il giudizio sulla validità della *claims made*, nonché in merito a soluzioni che possano risultare adeguatamente bilanciate.

2. LE PIÙ RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Dopo numerose elaborazioni giurisprudenziali concernenti [6] la validità della *claims made*, le Sezioni Unite si sono pronunciate con la sentenza 6 maggio 2016, n. 9140 [7].

Con tale decisione la Suprema Corte ha escluso: 1) che detta clausola sia nulla per contrarietà al disposto dell'art. 2965 c.c.; 2) che essa sia vessatoria *ex* art. 1341, comma 2, c.c.; 3) che, anche qualora sia contraria alla buona fede, tale contrarietà possa comportare la nullità della pattuizione; 4) che l'assicurazione di fatti potenzialmente dannosi avvenuti antecedentemente alla stipula della polizza elimini l'alea [8], dato che l'assicurato non deve comunque essere a conoscenza di tali fatti.

Si è invece affermato che la clausola *claims made*, essendo atipica, è sottoposta al vaglio di meritevolezza previsto dall'art. 1322, comma 2, c.c. [9]. La Cassazione ha infatti aderito a quell'orientamento dottrinale secondo cui il controllo di meritevolezza deve essere esperito non solamente sull'intero contratto atipico, ma anche sulle singole clausole [10].

Inoltre si è statuito che, mentre la *claims made* « pura » non presenterebbe problemi in relazione al vaglio di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., così non è per la *claims made* « impura », che limita la protezione dell'assicurato non solo in relazione al momento in cui viene effettuata la richiesta risarcitoria, ma anche in relazione al momento di verificazione del sinistro.

---

[6] Circa la giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. civ., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Danno resp.*, 2005, 1071, con nota di Simone-Lanzani; Cass. civ., 22 marzo 2013, n. 7273, in *Contratti*, 2013, 886, con nota di Gazzara; Cass. civ., 10 novembre 2015, n. 22891, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 361, con nota di Fermeglia.

[7] Sez. Un. civ., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Danno resp.*, 2016, 929, con note di Gazzara, Allavena, Hazan; in *Giur. it.*, 2016, 2602, con nota di Magni; in *Foro it.*, 2016, I, 3190, con nota di R. Pardolesi.

[8] Sull'alea nel contratto di assicurazione cfr. Franzoni, *L'assicurazione fra i contratti aleatori*, in *Contratto impr.*, 2011, 416 ss.; Corrias, *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione (indivisibilità del premio e sopravvenienza)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 301 ss.; Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006, 334 ss.; Demont, *L'aléa dans le contrat d'assurance*, Paris, 2013; Kullmannm, *L'aléa, condition de l'assurance?*, in *Resp. civ. ass.*, décembre 2014, dossier 4; Mayaux, *Les incidences de la disparition de l'aléa*, *ibidem*, dossier 10.

[9] Per un'analisi del giudizio di meritevolezza concernente la clausola *claims made* cfr. Volpe Putzolu, *Assicurazione responsabilità civile dei professionisti e clausola* claims made. *La sentenza della Suprema Corte a sezioni unite*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, 317 ss.; Palmieri-Pardolesi, *Claims made, "code lunghe" e ostracismi giudiziali*, in *Danno resp.*, 2017, 445 ss.; Corrias, *La clausola* claims made *al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 656 ss.; Guarneri, *Le clausole* claims made *c.d. miste tra giudizio di vessatorietà e giudizio di meritevolezza*, in questa *Rivista*, 2016, 1238 ss.; Delfini, *Controllo di meritevolezza* ex *art. 1322 c.c. e clausole* claims made *nella assicurazione r.c. professionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 893 ss.; Facci, *Le clausole* claims made *e la meritevolezza di tutela*, in questa *Rivista*, 2016, 1136 ss.; R. Fornasari, *La meritevolezza della clausola* claims made, *ivi*, 2017, 1372 ss.; Perchinunno, *Il controllo di meritevolezza nelle clausole* claims made, in *Contratto impr.*, 2017, 746 ss.

[10] Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 252 s.; Sanfilippo, *Controlli di meritevolezza e statuti di società. Una tecnica in cerca di autonomia*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2011, disponibile sul sito *www.orizzontideldirittocommerciale.it*. In relazione alla clausola *claims made*, questa soluzione è stata proposta da Monticelli, *La clausola* claims made *tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno resp.*, 2013, 714-716; Gazzara, *Annullamento del contratto di assicurazione per reticenza*, in *Contratti*, 2013, 890 ss.

Il giudizio di meritevolezza deve essere effettuato in relazione alla causa del contratto di assicurazione, al fine di valutare se la clausola incida a tal punto sull'estensione della copertura da rendere del tutto squilibrato l'accordo; la Suprema Corte indica infine alcuni elementi da prendere in considerazione nello svolgimento di tale valutazione: l'asimmetria tra le parti (sia di potere negoziale che informativa), l'ammontare del premio corrisposto ed il contenuto dello specifico contratto.

Tale sentenza è stata seguita da un ulteriore intervento delle Sezioni Unite che, con due sentenze gemelle, hanno confermato il precedente orientamento, senza però illustrare ulteriormente i criteri da seguire nell'espletamento del giudizio di meritevolezza [(11)]. Infine, la Corte di cassazione si è nuovamente pronunciata sul tema, affermando che una *claims made* «impura», la quale limiti la copertura ai soli sinistri verificatisi nel periodo di vigenza della polizza e la cui richiesta risarcitoria sia avvenuta nel medesimo periodo, deve ritenersi immeritevole di tutela [(12)].

I frequenti interventi della Suprema Corte sono dovuti alle difficoltà applicative derivanti del principio statuito nel 2016 [(13)]; i criteri indicati, infatti, non si prestano ad un'applicazione univoca e prevedibile *a priori*. Ciò è dimostrato dalle numerose pronunce di merito che, in applicazione di tale regola, hanno preso decisioni tra loro molto differenti, se non addirittura contraddittorie [(14)]. Le incertezze derivanti da questo regime si riversano peraltro anche sui terzi danneggiati, che potrebbero vedere limitate la possibilità di ottenere il risarcimento del danno proprio in ragione della mancata copertura [(15)].

Alla luce di tali problematiche in alcuni settori è direttamente intervenuto il legislatore: l'art. 11 della l. 8 marzo 2017, n. 24, ha «tipizzato» la *claims made* nel settore della respon-

---

[(11)] La decisione è stata poi seguita e riaffermata nelle successive sentenze Sez. Un. civ., 2 dicembre 2016, nn. 24645 e 24646, la prima in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 619, con nota di Fermeglia; la seconda in *Banca dati Pluris*.

[(12)] Cass. civ., 28 aprile 2017, n. 10506, in questa *Rivista*, 2017, 815; su cui cfr. le osservazioni di Facci, *Le clausole* claims made *ed i c.d. «fatti noti» nella successione di polizze*, in questa *Rivista*, 2017, 760; in *Danno resp.*, 2017, 441 con note di Palmieri-Pardolesi, Monticelli, Locatelli, Greco; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1383, con nota di Locatelli; in *Corr. giur.*, 2017, 1191, con nota di Facci; in *Contratti*, 2017, 384, con nota di Carnevali; Cass. civ., 28 aprile 2017, n. 10509, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1388, con nota di Locatelli; in *Corr. giur.*, 2017, 1194, con nota di Facci. Tali sentenze sono peraltro criticabili, in quanto la *ratio decidendi* sembra slegata dalla decisione effettivamente presa.

[(13)] Palmieri-Pardolesi, Claims made, *"code lunghe" e ostracismi giudiziali*, cit., 446 ss.

[(14)] Ad esempio, Trib. Milano, 9 giugno 2016, in *Insurance Daily*, 29 giugno 2016, con nota di Martini, ha giudicato immeritevole una clausola *claims made* spuria priva di irretroattività. Trib Monza, 16 giugno 2016, ha ritenuto immeritevole una clausola *claims made* della quale non è possibile comprendere, dal testo della sentenza, la portata. Trib. Livorno, 27 luglio 2016, in *Banca dati Pluris*, ha ritenuto immeritevole una clausola *claims made* mista. Invece, App. Torino, 14 luglio 2016; Trib. Napoli, 20 giugno 2016; Trib. Milano 23 agosto 2016, tutte reperibili in *DeJure*, hanno giudicato le clausole *claims made* spurie meritevoli di tutela. Sulle incertezze applicative di tale giudizio di meritevolezza v. anche Allavena, *Meritevolezza delle* claims made*: il difficile compito dei giudici di merito dopo le Sezioni Unite*, in *Danno resp.*, 2016, 952 ss.

[(15)] Copertura assicurativa che in alcuni settori è stata prevista come obbligatoria. Cfr. il d.l. n. 138/2011, art. 3, comma 5, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148, con il quale è stato disposto che nella riforma degli ordinamenti professionali occorre disporre l'obbligo di assicurarsi contro la responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione. Tale obbligo è previsto, ad esempio, dalla l. 8 marzo 2017, n. 24, art. 10, in ambito sanitario, dal d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con la l. 8 novembre 2012, n. 189, sempre relativo agli esercenti le professioni sanitarie, nonché dal d.m. 22 settembre 2016, relativo all'esercizio della professione forense. Peraltro, a fronte di tale obbligo non è stato previsto un corrispettivo obbligo a contrarre per le imprese assicurative. Per un'analisi delle più recenti disposizioni in tema di assicurazione della responsabilità medica e della responsabilità dell'avvocato cfr. Corrias, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2017, 749 ss.; Facci, *L'assicurazione obbligatoria dell'avvocato al tempo delle* claims made*: il*

sabilità medica, prevedendo una retroattività di dieci anni e, in caso di cessazione dell'attività professionale, una copertura postuma di dieci anni [16]. Un processo di tipizzazione analogo è avvenuto tramite il decreto emanato in data 22 settembre 2016 dal Ministero della giustizia [17], relativo all'assicurazione professionale degli avvocati.

3. LE ELABORAZIONI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI IN FRANCIA

In Francia la clausola *claims made* è stata oggetto di un vivo dibattito dottrinale a partire dagli anni'80 del secolo scorso, nonché di numerosi interventi della giurisprudenza e, in seguito, del legislatore [18].

Le sentenze più risalenti avevano considerato la clausola *claims made* valida in quanto non contrastante con l'ordine pubblico [19]. Tale orientamento veniva parzialmente modificato già nelle pronunce successive, poiché la Suprema Corte affermava che tali clausole, pur essendo valide, non fossero opponibili al terzo danneggiato [20].

In seguito, tuttavia, la *Cour de Cassation* effettuava un completo *revirement* delle proprie posizioni: esaminando la validità della clausola attraverso gli strumenti del diritto comune, ed in particolare tramite la causa del contratto, si affermava che la *claims made* (o *clause de réclamation de la victime*) privasse di causa l'obbligazione dell'assicurato di pagare il premio e fosse, quindi, invalida [21].

Sulla base del combinato disposto dell'art. 1131 (nella versione precedente alla riforma [22]) e dell'art. L. 124-1 *code des assurances*, la Suprema Corte affermava che tale clausola deve reputarsi come non scritta in quanto: «il versamento dei premi per il periodo intercorrente tra l'inizio dell'efficacia del contratto di assicurazione ed il suo termine ha come controprestazione necessaria la garanzia dei danni causati da un fatto verificatosi in tale periodo», e: «la clausola della polizza secondo cui il danno è garantito solo qualora la

---

recente D.M. 22 settembre 2016, *ibidem*, 153 ss. Per una analisi comparata dell'assicurazione della responsabilità civile nei sistemi di *common law* e *civil law* cfr. Kourmatzis, *Professional Liability Insurance Coverage in Common and Civil Law Jurisdictions - Event Made and Claims Made Approaches*, in *Ins. Law Rev.*, 2009, 41 ss.

[16] Sull'argomento v. Palmieri-Pardolesi, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, V, 197; Monticelli, *Il giudizio d'immeritevolezza della* claims made *agli albori della tipizzazione della clausola*, in *Danno resp.*, 2017, 452, 458 ss.; Corrias, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, cit., 749; Hazan, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno resp.*, 2017, 317; Selini, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, *ibidem*, 2017, 301.

[17] Palmieri-Pardolesi, Claims made, *"code lunghe" e ostracismi giudiziali*, cit., 448; Mazzola, *La copertura assicurativa* claims made*: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, in *Europa dir. priv.*, 2017, 1057 ss.

[18] In generale cfr. Chagny-Perdrix, *Droit des assurances*, Paris, 2014, 208 ss.; Lambert-Faivre e Leveneur, *Droit des assurances*, Paris, 2017, 507 ss.; Beignier-Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, Paris, 2015, 554 ss.; Bonnard, *Droit des assurances*, Paris, 2016, 157 ss.

[19] Cass. civ. 1re, 29 novembre 1978, in *Bull. civ.*, I, n. 366.

[20] Ad esempio, cfr. Cass. civ. 1re, 22 janvier 1985, in *Rev. gén. ass. terr.*, 1985, 410, con nota di Viney; Cass. civ. 3e, 8 avril 1987, *ivi*, 1988, 103. Su tale orientamento v. Lambert-Faivre e Leveneur, *Droit des assurances*, cit., 511-512.

[21] Lambert-Faivre, *La durée de la garantie dans les assurances de responsabilité: fondement et portée de la nullité des clauses «réclamation de la victime»*, in *Recueil Dalloz*, 1993, 13.

[22] Le disposizioni del *code civil* concernenti i contratti, le obbligazioni e le prove sono state integralmente riformate tramite l'*ordonnance* 10 février 2017, n. 2016-131.

richiesta risarcitoria della vittima sia stata formulata nel corso della vigenza del contratto, in ogni caso necessaria per l'operatività dell'assicurazione della responsabilità, priva l'assicurato del beneficio dell'assicurazione in ragione di un fatto che non è a lui addebitabile e crea un vantaggio illecito in quanto privo di causa a favore del solo assicuratore, che in tale caso percepirebbe dei premi senza controprestazione» [23].

Occorre sottolineare che, tramite la nozione di causa dell'obbligazione propria del diritto francese (e non di causa del contratto) [24], risulta più agevole sottoporre al vaglio del giudizio causale le clausole che incidono significativamente sull'obbligazione di una parte; tale impostazione permette infatti di valutare in maniera analitica le obbligazioni dei contraenti, ed intervenire anche sulle singole clausole che modificano la struttura dell'operazione economica [25].

La Suprema Corte italiana ha superato le possibili problematiche derivanti dall'unitarietà della nozione di causa, legata al binomio esistenza/assenza della stessa, facendo riferimento al giudizio di meritevolezza. Nell'analisi effettuata, tuttavia, si fa esplicitamente ricorso al giudizio causale: la clausola *claims made*, infatti, modifica significativamente lo scambio tra il pagamento del premio e la copertura del rischio e, quindi, incide sulla causa del contratto [26], poiché riduce notevolmente la garanzia.

La posizione adottata dalla *Cour de Cassation* è ancora più drastica di quella delle Sezioni Unite, dato che si è affermato che la clausola deve sempre e comunque reputarsi come non scritta, a prescindere dallo specifico contratto, dalla concreta modalità di redazione della *claims made* e dal contesto in cui la polizza è stata stipulata.

Anche in ragione di ciò tale orientamento non è stato esente da critiche: esso equipara lo squilibrio delle prestazioni alla completa assenza di causa [27], senza valutare l'entità di tale squilibrio nel caso concreto. Infatti, come sottolineato dalla dottrina, la giurisprudenza non ha preso in considerazione il fatto che il premio è normalmente calcolato in rapporto alla minor estensione della copertura [28].

Nelle sentenze successive la *Cour de Cassation* ha confermato la propria posizione, sanzionando una clausola di una polizza che, al fine di aggirare il divieto posto dalla

---

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

[24] Anche se le differenze con il giudizio causale, concepito in maniera unitaria, non sono così determinanti come possono inizialmente apparire, in quanto in ogni caso il giudizio concerne le rispettive obbligazioni delle parti, cfr. Barcellona, *Della causa*, Padova, 2015, 41 s.

[25] Tale approccio ha portato una parte della dottrina a sostenere che la *Cour de Cassation* dovrebbe verificare l'esistenza della causa per ogni obbligazione ed addirittura per ogni singola clausola del contratto: tale dibattito si è sviluppato, inizialmente, circa sentenze che concernevano la clausola penale. La giurisprudenza ha tuttavia rigettato questa ipotesi, affermando che la causa deve essere valutata in relazione al contratto nella sua globalità: Cass. com., 3 février 1975, in *Bull civ.*, IV, n. 32; Cass. com., 4 juillet 1972, *ivi*, IV, n. 32; Cass. com., 21 octobre 1974, *ivi*, IV, n. 255; Cass. com., 12 mai 1976, *ivi*, IV, n. 163; Cass. com., 22 février 1977, *ivi*, IV, n. 58; Cass. civ. 3e, 16 mai 1974, *ivi*, III, n. 207; Cass. com., 11 mai 1976, *ivi*, IV, n. 157; Cass. com., 5 mars 1974, *ivi*, IV, n. 78; Cass. com., 22 mai 1978, *ivi*, IV, n. 141. In dottrina cfr.: Ghestin-Loiseau-Serinet, *La Formation du contrat*, in *Traité de droit civil*, diretto da Ghestin, t. 2, Paris, 2013, 542 s. Ha invece sostenuto che la causa dovesse essere valutata in relazione alle singole clausole Boccara, nota a Trib. com. Grenoble, 12 mai 1969, in *JCP*, 1970, II, 16155.

[26] Benché la causa rimanga comunque la stessa, di conseguenza l'atipicità non si estende all'intero contratto, cfr. Locatelli, *Clausole* claims made, *rischio e successione di polizze*, in questa *Rivista*, 2014, 833 ss.

[27] Si sottolinea che per il contratto di assicurazione non è prevista la fattispecie della *lésion*, la quale permette, in relazione a specifici contratti, di sanzionare l'eccessivo squilibrio delle obbligazioni delle parti.

[28] Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 605 s.

giurisprudenza, basava la garanzia sul sistema *loss occurrence*, ma limitava la copertura alle richieste formulate nei due anni successivi alla conclusione del contratto [29].

Il medesimo giudizio di nullità per assenza di causa ha inoltre colpito le *clauses de garantie subséquente*, che limitano la garanzia ai sinistri verificatisi nel corso di vigenza della polizza e la cui richiesta risarcitoria sia effettuata entro lo scadere della stessa o entro un determinato lasso di tempo [30].

Tale principio aveva inizialmente trovato una parziale eccezione solamente in relazione a specifiche normative di origine regolamentare, che prevedevano esplicitamente la possibilità di far dipendere la copertura dal momento in cui fosse effettuata la richiesta risarcitoria [31]: la Suprema Corte francese affermava infatti che, in tale caso, era l'ordinamento stesso a prevedere un'eccezione [32]. Detto orientamento è stato peraltro contraddetto dalla giurisprudenza del *Conseil d'État* [33], nonché dalle successive sentenze della *Cour de Cassation* [34] , che hanno escluso *tout court* la validità delle *clauses de réclamation de la victime* [35].

Infine, anche in seguito alla legge che ha regolato la materia [36], la Suprema Corte francese ha riaffermato tale principio (applicabile qualora la polizza non sia soggetta alla nuova normativa [37]), statuendo che: «la corresponsione dei premi per il periodo che va dall'inizio della copertura del contratto di assicurazione al suo termine, qualora non sia diversamente autorizzato dalla legge applicabile al caso di specie, ha come controprestazione necessaria la garanzia dei danni generati da un fatto che si è prodotto in tale periodo; ogni clausola che mira a ridurre la garanzia dell'assicuratore ad un lasso di tempo inferiore alla durata della responsabilità dell'assicurato genera un'obbligazione senza causa, pertanto illecita e da considerare come non scritta» [38].

4. L'INTERVENTO DEL LEGISLATORE FRANCESE

Sul tema è intervenuto il legislatore, il quale ha invece parzialmente ammesso la validità

---

[29] Cass. civ. 1re, 16 décembre 1997, in *Rev. gén. dr. ass.*, 1998, 124, con nota di Mayaux; Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 602.

[30] Lambert-Faivre e Leveneur, *Droit des assurances*, cit., 511.

[31] Era il caso, ad esempio, della responsabilità degli agenti immobiliari, delle agenzie di viaggio, degli esperti contabili, dei contratti di assicurazione conclusi dai centri di emotrasfusione.

[32] Cass. civ. 1re, 9 mars 1999, in *Bull. civ.*, I, n. 82.

[33] Conseil d'État, 29 décembre 2000, in *Recueil Dalloz*, 2001, 1265, con nota di Lambert-Faivre, in *Rev. gén. dr. ass.*, 2001, 97, con nota di Vincent. Su tale pronuncia cfr. altresì Delpoux, *Durée de la garantie dans les assurances de responsabilité civile réglementée: un nouveau cas d'insécurité juridique*, *ibidem*, 33 ss.

[34] Cass. civ. 1re, 2 juin 2004, n° 01-00574.

[35] Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 603 s.

[36] V. *infra* par. 4.

[37] Cass. civ. 3e, 26 novembre 2015, in *Bull. civ.*, III, n. 1332; Cass. civ. 1re, 12 avril 2005, in *Bull. civ.*, I, n. 185; Cass. civ. 2e, 17 février 2005, *ivi*, II, n. 35. Circa le problematiche attinenti alla successione delle leggi nel tempo ed alla normativa applicabile cfr. Chagny-Perdry, *Droit des assurances*, cit., 212 ss.; Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 636 ss.; in giurisprudenza Cass. com., 14 décembre 2010, in *Bull. civ.*, 2010, IV, n. 115; Cass. civ. 2e, 25 juin 2009, in *Bull. civ.*, 2009, II, n. 171.

[38] Cass. com., 14 décembre 2010, n° 08-21606, in *Bull. civ.*, IV, n. 200. Si consideri infine che, con la riforma del *Code civil* del 2016, la causa non è più prevista quale condizione di validità del contratto; il legislatore ha tuttavia introdotto due nuove norme relative al contenuto del contratto (artt. 1169 e 1170), che potrebbero essere utilizzate al fine di svolgere il medesimo tipo di controllo (anche se, sia in ragione dell'applicazione delle leggi nel tempo, ci pare che il numero di polizze a cui potrebbe applicarsi tale normativa sia del tutto residuale).

delle clausole *claims made* [39]. Dapprima, con la l. 4 marzo 2002, n. 2002-303, è stata consentita l'introduzione di tali clausole nelle polizze concernenti la responsabilità medica [40]; in seguito, l'art. 80 della l. 1° agosto 2003, n. 2003-706 (*loi de sécurité financière*) ha regolato la disciplina delle *claims made* in relazione a tutti i contratti di assicurazione della responsabilità civile [41]. Attualmente, in materia di assicurazione della responsabilità civile, la legge prevede che le parti possano scegliere come modulare l'operatività della copertura; tale libertà è però sottoposta a limiti ben definiti.

Le clausole *claims made* sono, in generale, considerate valide [42]; tuttavia, esse devono coprire sia gli eventuali fatti dannosi sconosciuti all'assicurato antecedenti alla conclusione della polizza (senza alcuna limitazione temporale) [43], sia prevedere una garanzia postuma di almeno cinque anni [44].

L'ultrattività per le richieste risarcitorie concernenti sinistri avvenuti nel corso di vigenza della polizza non può invece essere inferiore a dieci anni per alcune professioni ed attività specificamente indicate (ad esempio per gli avvocati, i notai, gli assicuratori, i periti giudiziari, gli esperti contabili) [45]. La garanzia postuma deve essere altresì di dieci anni per l'ultima polizza sottoscritta da una persona fisica prima della cessazione dell'attività o del decesso [46].

Infine, l'art. L. 124-5, comma 6 e 7, *cod. ass.* [47], regola il rapporto di successione tra le

---

[39] Sulla disciplina attuale cfr. Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 608 ss.; Chagny-Perdrix, *Droit des assurances*, cit., 211 ss.; Beignier-Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, cit., 557 ss.; Lambert-Faivre e Leveneur, *Droit des assurances*, cit., 516 ss.

[40] Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 608 ss.

[41] Mayaux, *La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003, les rayons et les ombres*, in *Rec. gén. droit ass.*, 2003, 647 ss. Circa l'evoluzione della disciplina concernente la clausola *claims made* cfr. Aa.Vv., *La validité des clauses "de réclamation" dans les contrats d'assurances de responsabilité en droit français*, in *Rev. Lamy droit civ.*, 2005, juillet-août, 57 ss.; Courtieu, *Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne*, in *Resp. civ. ass.*, 2003, XII, chronique 30.

[42] L'art. L. 124-5, comma 1, *cod. ass.*, dispone che: « *La garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation* ».

[43] L'art. L. 124-5, comma 3, *cod. ass.*, prevede che: « *La garantie déclenchée par le fait dommageable couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale de la garantie et sa date de résiliation ou d'expiration, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre* ».

[44] L'art. L. 124-5, comma 4, *cod. ass.*, prevede che: « *La garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres* ». L'art. L. 124-5, comma 5, *cod. ass.*, dispone che: « *Le délai subséquent des garanties déclenchées par la réclamation ne peut être inférieur à cinq ans. Le plafond de la garantie déclenchée pendant le délai subséquent ne peut être inférieur à celui de la garantie déclenchée pendant l'année précédant la date de la résiliation du contrat. Un délai plus long et un niveau plus élevé de garantie subséquente peuvent être fixés dans les conditions définies par décret* ».

[45] Cfr. L'art. R124-2 *cod. ass.* e il décret 26 novembre 2004, n. 2004-1284.

[46] L'art. R124-4, comma 1, *cod. ass.*, dispone che: « *Lorsque la garantie souscrite par une personne physique pour son activité professionnelle est la dernière garantie avant sa cessation d'activité professionnelle ou son décès, le délai prévu aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 124-5 ne peut être inférieur à dix ans* ».

[47] L'art. L. 124-5, comma 6, *cod. ass.*, prevede che: « *Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu les garanties apportées par plusieurs contrats successifs, la garantie déclenchée par le fait dommageable ayant*

polizze concluse con assicuratori o con un sistema di copertura diversi [48]; sono fatte salve le disposizioni speciali che prevedano discipline differenti (come, ad esempio, l'art. L. 241-1 *cod. ass.*).

Di conseguenza tale normativa, pur ponendosi in contrasto con la giurisprudenza della Suprema Corte, impone modalità di strutturazione della *clause de réclamation* che garantiscano all'assicurato e, quindi, ai terzi danneggiati, un ampio periodo di copertura.

Rimane invece fermo il divieto di basare la garanzia sul sistema *claims made* per le polizze alle quali tale legge non si applica (sia perché antecedenti alla sua entrata in vigore, sia perché non concernenti i settori ivi regolati). Per quanto riguarda invece l'assicurazione della responsabilità delle persone fisiche al di fuori della propria attività professionale, la legge impone, con norma imperativa, che la garanzia dipenda dal momento in cui avviene il fatto dannoso [49].

5. LA DISCIPLINA TEDESCA

Come noto, il sistema tedesco non prevede la causa quale elemento essenziale del contratto; di conseguenza, la validità ed efficacia della clausola *claims made* non è stata valutata tramite fattispecie analoghe a quelle degli ordinamenti francese ed italiano. Tuttavia, anche in Germania [50] si è dibattuto sulla validità di detta clausola, in ragione dello squilibrio che genera tra le prestazioni delle parti.

La materia è regolata dal *Versicherungsvertragsrechts* (VVG), risalente al 1908 e riformato in maniera sostanziale con una riforma (*Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts*) entrata in vigore il 1° gennaio 2008 [51]. Con tale riforma sono state introdotte numerose disposizioni a tutela dell'assicurato, specialmente concernenti gli obblighi di informazione e di adeguatezza del contratto [52].

La normativa tedesca non prevede espliciti limiti alla possibilità di strutturare il contratto di assicurazione secondo il sistema *claims made*. In linea di principio, infatti, l'assicurazione della responsabilità civile può essere basata sui seguenti modelli: *Schadenereignis Prinzip* (corrispondente al modello *act committed*), *Manifestazions Prinzip* (*loss occurrence*), o *Anspruch* (*claims made*) [53].

---

pris effet postérieurement à la prise d'effet de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière est appelée en priorité, sans qu'il soit fait application des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 121-4». L'art. L. 124-5, comma 7, *cod. ass.*, dispone che: «*Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux garanties d'assurance pour lesquelles la loi dispose d'autres conditions d'application de la garantie dans le temps*».

[48] Bigot-Kullmann-Mayaux, *Les assurances des dommages*, cit., 632 ss.

[49] Art. L. 124-5, comma 1, *cod. ass.*

[50] Anche se la *claims made* risulta meno diffusa rispetto al mercato assicurativo francese ed italiano, cfr. Locatelli, *Polizze a regime* claims made*: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, in *Danno resp.*, 2017, 463, nt. 14; Carassale, *La clausola* claims made *nelle polizze di responsabilità civile professionale*, cit., 605, nt. 27.

[51] Su tale riforma cfr. Meixner-Steinbeck, *Das neue Versicherungsvertragsrecht*, Beck, München, 2008; Baumann-Sandkühler, *Das neue Versicherungsvertragsgesetz*, Haufe, 2008; Landini, *Il nuovo diritto del contratto di assicurazione in Germania: una prima visione di insieme*, in *Assicurazioni*, 2007, 480 ss.; Id., *Il nuovo codice del contratto di assicurazione tedesco. Primi orientamenti*, in *Danno resp.*, 2009, 1115; Cuocci, *La riforma della legge sul contratto di assicurazione in Germania: novità, problemi e prospettive*, *ibidem*, 2008, 706 ss.; Schneider, *Nouveau code allemand des assurances: la renaissance d'un centenaire*, in *Recueil Dalloz*, 2007, 44 ss.

[52] Cuocci, *La riforma della legge sul contratto di assicurazione in Germania*, cit., 708 ss.

[53] Landini, *The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts*, in *The Italian Law Journal*, 2016, 514; Id., *L'assicurazione contro la responsabilità civile del notaio*, cit., 2561 s., la quale afferma:

Tale orientamento ha ricevuto l'avallo della Bundesgerichtshof (BGH, la Suprema Corte tedesca), che ha affermato che il VVG non prevede una definizione di sinistro che sia inderogabile dalle parti [54]. In linea di principio, quindi, i contraenti sono liberi di determinare il modello assicurativo che preferiscono.

Tuttavia, ciò non significa che la *claims made* debba considerarsi automaticamente valida ed efficace; al contrario, comportando comunque uno sviamento rispetto alla prassi contrattuale ed essendo una clausola potenzialmente abusiva [55], essa è valida solo qualora corrisponda alle necessità dell'assicurato e siano previste delle concessioni corrispettive da parte della compagnia di assicurazioni [56].

Ad esempio, la Corte d'Appello di Monaco [57] ha analizzato la validità di una clausola *claims made* inserita in una polizza concernente la responsabilità professionale di amministratori e direttori. La Corte ha ritenuto valida tale clausola, benché si discostasse dal modello *loss occurrence*, perché nel caso concreto gli svantaggi del sistema *claims made* erano adeguatamente bilanciati dai vantaggi concessi all'assicurato; peraltro, nel caso di specie, la polizza prevedeva che l'assicurato fosse coperto anche qualora la domanda risarcitoria fosse comunicata all'assicuratore entro l'anno successivo al termine della polizza e che, comunque, fossero coperte anche richieste basate su eventi antecedenti alla conclusione del contratto.

Una recente sentenza della Corte di Appello di Amburgo [58] ha invece statuito che una clausola *claims made* che prevedeva una copertura postuma di tre anni — tuttavia, non operativa in caso di insolvenza dell'assicurato — non fosse valida.

Concludendo, nell'ordinamento tedesco il sistema *claims made* non è di per sé considerato invalido; ogni polizza viene tuttavia esaminata in relazione alle circostanze concrete ed alle pattuizioni ivi previste, al fine di valutare se gli svantaggi derivanti da tale clausola siano adeguatamente controbilanciati da altre pattuizioni [59]. La soluzione adottata, che rimette alla valutazione del singolo caso concreto la scelta circa la validità della *claims made*, permette di adottare decisioni che siano più confacenti al caso specifico, tuttavia, comporta altresì una notevole incertezza per gli operatori [60].

« emerge come non vi sia un modello legale *loss occurence* e come l'attenzione anche in altri ordinamenti sia concentrata su profili di tutela del contraente debole laddove la delimitazione temporale del rischio non risponda alle esigenze assicurative dell'assicurato in particolare in termini di retroattività. Il problema si sposta allora al profilo della informativa e dell'obbligo di fornire prodotti adeguati ».

[54] BGH, 26 marzo 2014, IV ZR 422/12, consultabile al sito *http://dejure.org*.

[55] Eichhorst, *Germany*, in *The Insurance and Reinsurance Law Review*, 2016, par. III(3).

[56] In particolare, quando le polizze coprono anche gli eventi dannosi sconosciuti verificatisi antecedentemente alla conclusione del contratto e prevedono un periodo di ultrattività.

[57] OLG München, 8 maggio 2009, 25 U 5136/08, consultabile al sito *http://dejure.org*.

[58] OLG Hamburg, 8 luglio 2015, 11 U 313/13, consultabile al sito *http://dejure.org*.

[59] Landini, *The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts*, cit., 2016, 514.

[60] Eichhorst, *Germany*, cit., par. III (3). Si accenna infine al fatto che anche nell'ordinamento belga si è sviluppato un ampio dibattito circa la validità della *claims made*. Nel 1992 il legislatore aveva vietato *in toto* la possibilità di prevedere la clausola *claims made* nei contratti d'assicurazione terrestre (art. 78 *loi sur le contrat d'assurance terrestre*). Nel 1994, in ragione delle proteste delle compagnie di assicurazione, la legge è stata modificata (nuovo art. 78): il divieto del sistema *claims made* è stato mantenuto, ma sono state previste numerose eccezioni per settori specifici. In ogni caso, devono essere coperti i sinistri per i quali la richiesta risarcitoria è stata formulata nei tre anni successivi al termine della polizza, qualora tale rischio non sia coperto da un altro assicu-

6. SPUNTI PER UN APPREZZAMENTO DELLA MERITEVOLEZZA DELLA *CLAIMS MADE*

Anche nell'ordinamento francese e tedesco ci si è interrogati circa la validità della clausola *claims made*, in ragione dei rischi che questa comporta per gli assicurati ed i terzi danneggiati; tali analisi si sono focalizzate sul rapporto tra le obbligazioni delle parti.

Nell'ordinamento francese la problematica è stata affrontata tramite la causa del contratto, con un'analisi che presenta notevoli analogie con quella svolta circa la meritevolezza nelle più recenti pronunce della Suprema Corte italiana.

Detta materia fornisce numerosi spunti per le elaborazioni relative al concetto di causa ed al controllo che, tramite lo stesso, viene effettuato sul modo di essere dello scambio: in tali casi, infatti, non vi è una completa mancanza di causa del contratto di assicurazione (la copertura, per quanto ridotta, è pur sempre esistente), quanto piuttosto un'incisione dell'equilibrio tra le prestazioni che il modello codicistico prevede.

La *Cour de Cassation* ha giudicato eccessiva la restrizione della copertura generata dalla *clause de réclamation*, tanto da affermare che essa rende illusoria la controprestazione dell'assicuratore rispetto al pagamento del premio [(61)]. L'ordinanza della Cassazione italiana del 19 gennaio 2018, n. 1465, sembra seguire questa impostazione, suggerendo che la clausola *claims made* debba essere sempre giudicata immeritevole. Nella sentenza del 2016 le Sezioni Unite hanno invece adottato un approccio che prende in esame i vari fattori del caso concreto, così come avviene, seppur tramite l'utilizzo di differenti concetti giuridici, nell'ordinamento tedesco.

Dopo aver slegato il controllo di meritevolezza da quello di liceità ed aver affermato che esso non deve essere svolto solamente in negativo, ma anche in positivo, tramite l'art. 1322, comma 2, c.c., viene esaminata una singola clausola del contratto, prendendo in considerazione gli effetti che la stessa ha sul rapporto di scambio realizzato con l'accordo. Tuttavia, non si precisa quale sia il parametro in relazione al quale debba essere svolta l'analisi, né si chiarisce quale sia il livello di incisione dell'equilibrio causale che comporta l'agiuridicità della pattuizione.

L'approccio seguito dalla sentenza del 2016 da un lato permette di modulare la soluzione sui fatti specifici, in ragione sia del contesto economico, sia della qualità delle parti; dall'altro, tuttavia, comporta una notevole incertezza sia per le compagnie assicurative, sia per gli assicurati e, quindi, per gli eventuali danneggiati.

La soluzione delle Sezioni Unite sembra giuridicamente più corretta di quella adottata dalla Suprema Corte francese; tuttavia, essa genera un'imprevedibilità che può risultare nociva per tutti i soggetti che si interfacciano sul mercato assicurativo. Da questo punto di vista, quindi, una soluzione analoga a quella adottata dal legislatore francese è funzionale ad evitare gli abusi delle compagnie assicurative e, al tempo stesso, le incertezze derivanti dall'imprevedibilità di un'analisi modellata sugli aspetti di ogni singolo caso concreto.

Occorre infine sottolineare che tale controllo di meritevolezza esperito sulla clausola si inserisce in una tendenza, sempre più accentuata, ad esaminare tramite la lente dell'art.

---

ratore. Cfr. Fontaine, *Évolutions récentes du droit belge des assurances*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, coordinato da Kullmann, Paris, 2010, 130 s.

(61) Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, cit., 344 s.

1322, comma 2, c.c., l'operazione economica realizzata con il contratto [62]. La Corte di cassazione utilizza sempre più sovente la meritevolezza al fine di valutare la coercibilità giuridica di singole clausole [63] o dell'intero accordo [64]: è uno sviluppo estremamente interessante del controllo giudiziale sul contratto, che affonda le proprie radici anche in tendenze transnazionali ed europee [65] e che merita di essere indagato approfonditamente, al fine di individuarne criteri, funzioni e paradigmi applicativi.

---

[62] Guarneri, *Il contratto immeritevole e il rasoio di Occam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 253 ss.

[63] Oltre al caso della clausola *claims made*, il controllo di meritevoleza è stato, ad esempio, effettuato su una clausola di un contratto di concessione (Sez. Un. civ., 17 febbraio 2017, n. 4222, in *Foro it.*, 2017, I, 2007), nonché su una clausola di un patto parasociale (cfr. Trib. Roma, 19 ottobre 2017, consultabile in *Banca dati Pluris*).

[64] Due esempi, molto discussi dalla dottrina, concernono i prodotti finanziari *my way* ed i prodotti finanziari derivati. Cfr. Cass. civ., 15 febbraio 2016, n. 2900, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 852, con nota di Versaci; in *Giur. it.*, 2017, 54, con nota Mussuto; in *Soc.*, 2016, 721, con nota di Costanza; Cass. civ., 10 novembre 2015, n. 22950, *ibidem*, 2016, 725, con nota di Costanza; Cass. civ., 30 settembre 2015, n. 19559 (ord.), in *Banca dati Pluris*; Cass. civ., 28 luglio 2017, n. 18781; Cass. civ., 31 luglio 2017, n. 19013, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, 1, con nota di Maffeis; in *Corr. giur.*, 2018, 339, con note di Sardo, e di Tucci. In dottrina cfr. Franzoni, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Jus civile*, 2017, 410 ss.; Rolli, *Il diritto privato nella società 4.0*, Padova, 2018, 157 ss.; Barcellona, *Della causa*, cit., 446 ss.; P. Perlingieri, *"Controllo" e "conformazione" degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 204 ss.; Vettori, *Norme, dogmatica e sentenza:* quid iuris*?*, in *Pers. merc.*, 2017, 81 s.; Di Raimo, Interest rate swap, *teoria del contratto e nullità: e se finalmente dicessimo che è immeritevole e che tanto basta?*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 308 ss.; Memmo, *Proprietà e autonomia privata alla luce della giurisprudenza delle Corti europee*, in *Contratto impr.*, 2016, 1306; R. Fornasari, *Il giudizio di meritevolezza dei prodotti finanziari* my way*, ovvero la valutazione della razionalità dello scambio*, *ivi*, 2017, 1281 ss.; Berti de Marinis, *Alea unilaterale e sindacato di meritevolezza negli* interest rates swap, *ivi*, 2017, 899 ss.; Id., *I contratti derivati: corretta allocazione del rischio e meritevolezza degli interessi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 450 ss.; Tucci, *Il contratto inadeguato e il contratto immeritevole*, in *Contratto impr.*, 2017, 921 ss.; Garofalo, *Meritevolezza degli interessi e correzione del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1205 ss.

[65] Rolli, *Il diritto privato nella società 4.0*, cit., 157 ss.; R. Fornasari, *La meritevolezza della clausola* claims made, cit., 1380 ss.