

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE  
ANNO XXXII  
a cura di  
**GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI**

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca  
giusprivatistica nell'Università di Padova*

**3/2016**

> [edicolaprofessionale.com/NGCC](http://edicolaprofessionale.com/NGCC)

## **Quando la clausola *claims made* è vessatoria? Finalmente una risposta della Cassazione**

*di Matteo Fermeglia*

# Sentenze commentate

## Assicurazione (contratto)

CASS. CIV., III sez., 10.11.2015, n. 22891 – VIVALDI Presidente – FRASCA Relatore – PATRONE P.M. (concl. conf.). – F.S. (avv. Stolfà) – Ospedale F. (avv. De Pascale) – F.S. S.p.a. (avv. Penco) – Conferma App. Milano, 18.8.2011

ASSICURAZIONE (CONTRATTO) – CLAUSOLE “A RICHIESTA FATTA” (CLAIMS MADE) – PATTUIZIONE SEPARATA DALL’OGGETTO DEL CONTRATTO – LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ – SUSSISTENZA – SPECIFICA APPROVAZIONE SCRITTA – NECESSITÀ (cod. civ., artt. 1341, 1342, 1917, 1932)

Nei contratti assicurativi disciplinati dagli artt. 1341 e 1342 cod. civ., la clausola “a richiesta fatta” (“*claims made*”) non va considerata vessatoria qualora la sua funzione limitatrice della responsabilità si estrinsechi in una previsione deputata all’individuazione dell’oggetto del contratto. Diversamente, quando tale pattuizione venga predisposta separatamente da altra idonea a definire l’oggetto del contratto, essa svolge una funzione chiarificatrice ulteriore a carattere limitativo della garanzia, e pertanto necessita di apposita sottoscrizione ai sensi dell’art. 1341, comma 2, cod. civ. (*Massima non ufficiale*)

### dal testo:

**Il fatto.** S. F. ha proposto ricorso per cassazione contro l’Ospedale F. e O. – Azienda ospedaliera di rilievo nazionale e la F. S. s.p.a. avverso la sentenza del 21 febbraio 2011, con la quale la Corte d’Appello di Milano, provvedendo sugli appelli, separatamente proposti da essa ricorrente e dalla F. S. contro la sentenza resa in primo grado *inter partes* dal Tribunale di Milano nel maggio del 2006, l’ha parzialmente riformata, accogliendo parzialmente l’appello principale e rigettando quello incidentale. La relativa controversia era stata introdotta nel 2004 dalla F. contro l’Ospedale per sentir dichiarare la sua responsabilità per i danni sofferti a causa di un’infezione da spondilodiscite contratta in occasione di due consecutivi interventi chirurgici eseguiti presso la struttura ospedaliera ed il convenuto, nel costituirsi in giudizio aveva chiesto ed ottenuto di chiamare in causa in garanzia la F. S. quale propria assicuratrice, per essere manlevata dalle conseguenze dell’invocata responsabilità. Il Tribunale di Milano accoglieva la domanda risarcitoria nei confronti della struttura ospedaliera, liquidando il danno in € 28.002,00 e condannava la società assicuratrice alla manleva. L’appello della F. investiva sotto vari profili la sentenza di primo grado riguardo alla liquidazione del danno, mentre quello della F.S. contestava l’erroneo riconoscimento dell’operatività della copertura assicurativa e la quantificazione del danno. Al ricorso della F. ha resistito con controricorso l’Ospedale F. e O. Avverso la sentenza della Corte territoriale ha proposto separato ricorso principale la F.S. contro la F. e contro l’Ospedale. A tale ricorso ha resistito l’Ospedale con controricorso. L’Ospedale e la F. hanno depositato memorie.

**I motivi.** 1. Il ricorso della F.S. pur essendo stato proposto separatamente assume carattere oggettivamente incidentale rispetto a quello della F. e deve essere trattato congiuntamente ad esso. Ancorché introdotto separatamente e non con controricorso come avrebbe dovuto essere, atteso che risulta notificato successivamente alla ricezione da parte della F.S. della notificazione del ricorso principale della F., il suddetto ricorso separato risulta comunque notificato nel termine che la medesima avrebbe dovuto osservare per la notifica di un controricorso. Ne deriva che l’inosservanza della forma prescritta di esercizio del diritto di impugnazione, che era quella incidentale, non ha determinato alcuna incidenza sul raggiungimento dello scopo del relativo atto in punto di osservanza del termine in cui avrebbe dovuto essere compiuto con la forma corretta. (*Omissis*)

6. Con l’unico motivo di ricorso incidentale la F.S. deduce “violazione e falsa applicazione degli artt. 1917 cod. civ., 1322 cod. civ., 1341 cod. civ. in relazione all’art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.”. Vi viene criticata la motivazione con cui la Corte territoriale ha disatteso il motivo di appello con cui la Fondiaria si era doluta che, nell’accogliere la domanda di garanzia dell’Ospedale F. il Tribunale aveva ritenuto che la copertura assicurativa di cui alla polizza stipulata fra le parti fosse operativa ancorché la richiesta di indennizzo fosse stata fatta fuori del periodo di durata del contratto. In particolare, il motivo censura la decisione della Corte milanese là dove – con riferimento alla circostanza che nella specie la richiesta di risarcimento del danno era pervenuta all’ospedale assicurato dopo la cessazione del periodo di efficacia del contratto assicurativo – ha ritenuto, nel disattendere l’appello: a) la vessatorietà e, quindi, l’inefficacia ai sensi del-

## Parte prima | Sentenze commentate

l'art. 1341 c.c., della clausola – invocata dalla F. S. – di cui all'art. 23 della polizza di assicurazione per la responsabilità civile verso terzi o prestatori d'opera stipulata fra le parti, là dove essa prevedeva (nel primo comma) che «la garanzia esplica la sua operatività per tutte le richieste di risarcimento presentate all'Assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione»; b) la conseguente operatività della copertura assicurativa originante dalla polizza alla stregua dell'art. 1917 c.c., cioè per «tutti i sinistri verificatisi nel periodo di sua vigenza anche se le relative richieste di risarcimento pervengono successivamente alla sua scadenza».

6.1. La critica alla motivazione della sentenza impugnata si articola con una prima censura nei termini seguenti:

aa) si riportano due passi di detta motivazione, il primo relativo alla conclusione raggiunta nel senso dell'inefficacia della clausola di cui all'art. 23 e della operatività della polizza secondo l'art. 1917 c.c.;

bb) il secondo del seguente tenore: «In primo luogo, con riguardo al contenuto della clausola (rubricata “inizio e termine della garanzia”), occorre avere presente che la prima parte della stessa prevede che “la garanzia esplica la sua operatività per tutte le richieste di risarcimento presentate all'Assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione”. Nessun dubbio sorge, a tale riguardo, sul contenuto e sugli effetti della clausola in esame, la quale prevede un'evidente limitazione temporale della garanzia assicurativa con conseguente limitazione della responsabilità a favore di F.S., in deroga a quanto previsto dall'articolo 1917 c.c., ed è, per tale motivo, da considerarsi vessatoria (contrariamente a quanto affermato da F., che, tra l'altro per dare sostegno alla propria tesi, ha richiamato come se fosse il *decisum* della Corte del 2005, quello che era soltanto un passo della sentenza della Cassazione, dove era riportato un argomento della parte ricorrente). Ciò detto, in merito al contenuto della clausola in esame, va ricordato che, in via generale, il secondo comma dell'art. 1341 c.c. prevede, per la validità della di tali clausole (che, come detto, danno luogo a una limitazione di responsabilità), una particolare forma di tutela del contraente più debole (di regola l'assicurato, vista l'asimmetria informativa ed economica esistente tra le due parti). In particolare, viene previsto dall'articolo succitato, l'obbligo di specifica approvazione per iscritto delle stesse, in modo da consentire al contraente più debole di essere pienamente consapevole della limitazione contrattuale. Orbene, nel caso di specie, non vi è, nella polizza assicurativa predisposta per l'Ospedale F., alcuna specifica sottoscrizione della clausola. Alla luce di tali considerazioni, la clausola di cui all'art. 23 della polizza non ha effetto e, tra le parti, la questione dei limiti temporali della polizza è regolata dalle disposizioni comuni di cui all'art. 1917 c.c., ferma restando in operatività della polizza assicurativa, la quale coprirà tutti i sinistri verificatisi nel periodo di sua vigenza, anche se le relative richieste di risarcimento pervengono successivamente alla sua scadenza.»;

cc) in relazione alla motivazione riportata sub bb) si sostiene: cc1) che la Corte territoriale sarebbe incorsa in errore e in contraddizione, perché «di fronte ad una pattuizione contrattuale avente contenuto affermativo [...] ha ritenuto di individuare una inesistente limitazione temporale

della garanzia assicurativa [...] giacché la formulazione della pattuizione contrattuale non consente di individuare né una limitazione temporale della garanzia assicurativa né tanto meno una evidente limitazione»; cc2) che «il testo della clausola contrattuale offre un incontestabile ed evidente significato positivo diretto a evidenziare l'inizio del termine della garanzia prestata mediante la polizza, né può in alcun modo ricavarsi dal chiaro significato delle parole usate una qualsivoglia limitazione temporale della garanzia stessa!»; cc3) che apparirebbe «così evidente in tutta la sua portata il vizio di motivazione che contrassegna la statuizione e che esso in maniera altrettanto evidente attiene al punto decisivo della controversia insorta tra l'Azienda Ospedaliera e F. S. idonea a giustificare la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Milano.»; cc4) che risulterebbero «così presenti i presupposti più volte enunciati da questa Corte ecc.ma per i quali di fronte ad una motivazione inesatta o comunque carente essa deve essere cassata per violazione o falsa applicazione di norme giuridiche indipendente[mente] dalla motivazione che della decisione errata abbia dato il giudice di merito»; cc5) che altrettale mancanza di motivazione sussisterebbe quanto all'affermazione di vessatorietà della clausola dell'art. 23, perché la relativa affermazione sarebbe del tutto apodittica ed immotivata, in quanto la clausola non recherebbe alcuna limitazione della responsabilità alla stregua del principio di diritto di cui a Cass. n. 5390 del 1997, che viene espressamente evocato; cc6) che, d'altro canto, in quella che viene definita — esattamente con riferimento al momento del ricorso — l'unica decisione emessa da questa Corte «sul problema della clausola *Claims made*», cioè Cass. n. 5624 del 2005 non aveva affrontato il problema della individuazione della vessatorietà, ravvisandovi “un tipico giudizio di merito che si sottrae al sindacato di legittimità in quanto immune dai vizi denunciati”.

6.2. La censura, al contrario di quanto ipotizza l'intestazione evocando anche il n. 5 dell'art. 360 c.p.c. non prospetta in alcun modo anche un vizio relativo alla ricostruzione della *quaestio facti*, come dovrebbe essere secondo quel paradigma, bensì solo la *quaestio iuris*, relativa alla corretta individuazione dei termini giuridici giustificativi della sussunzione della clausola contrattuale di cui all'art. 23 sotto la nonna dell'art. 1341 c.c., senza un'adeguata motivazione *in iure*: ciò esclude ogni validità del rilievo di inammissibilità svolto dall'Ospedale F. sotto il profilo della promiscuità di articolazione di un vizio ai sensi del n. 3 e del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. e ciò senza che si debba indulgere ad individuare se ed in che limiti effettivamente una simile promiscuità possa comportare inammissibilità del motivo di ricorso per cassazione.

6.2.1. Tanto rilevato, il Collegio osserva che il ragionamento seguito *in iure* dalla Corte milanese per ritenere inefficace la clausola dell'art. 23 ai sensi dell'art. 1341 c.c. e ricondurre l'ambito dell'operatività della polizza sotto la norma dell'art. 1917 c.c. non è corretto, ma ciò non può comportare la cassazione della sentenza impugnata, in quanto la conclusione in ordine alla vessatorietà appare corretta sulla base dell'esatto diritto applicabile ai fini del giudizio di sussunzione sotto la disciplina giuridica dell'art. 1341, secondo comma, c.c. Giudizio che, come si dirà, questa Corte

è in grado di compiere sulla base delle stesse allegazioni del motivo e comunque dell'esame della polizza, che è stata correttamente indicata ai sensi dell'art. 366 n. 6 dalla ricorrente come presente nel suo fascicolo di merito e vi si rinviene. Queste le ragioni.

6.2.2. Va premesso che alla parte di motivazione evocata dalla ricorrente la Corte milanese ha premesso il richiamo al principio di diritto affermato da Cass. n. 5624 del 2005, cui si era già riportato il primo giudice. Esso, com'è noto, si concretò nell'affermazione che «Il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola cosiddetta "a richiesta fatta" ("*claims made*") non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 cod. civ., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito "ex" art. 1322 cod. civ., giacché, del suindicato art. 1917, l'art. 1932 cod. civ. prevede l'inderogabilità' – se non in senso più favorevole all'assicurato – del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di "efficacia cronologica" del medesimo, come si desume da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli artt. 1917, 1913 e 1914 cod. civ., i quali individuano l'insorgenza della responsabilità civile nel fatto accaduto». La Corte meneghina, dopo avere richiamato tale principio di diritto ed aver condiviso l'affermazione che la clausola *claims made* non è da considerarsi automaticamente contraria all'ordinamento, ha dichiarato doversi verificare «se la stessa prevede limitazioni di responsabilità a favore di chi l'ha predisposta se, nella specie, siano state adottate quelle forme di tutela previste dalla 1341, secondo comma, c.c., garanzia della sua conoscenza da parte del contraente debole». Dopo tali enunciazioni, tuttavia, nel passo motivazionale successivo, ricordato dalla ricorrente, ha condotto l'una e l'altra delle analisi preannunciate in modo erroneo, limitandosi a compiere il giudizio di sussunzione della clausola dell'art. 23 sotto la previsione dell'art. 1341 c.c. sulla base di una diretta assunzione, come termine di riferimento della limitazione di responsabilità scaturente dalla clausola stessa, della previsione del contratto tipico regolato dall'art. 1917 c.c.: lo palesa l'esplicito riferimento alla deroga operata dalla clausola a detta norma. In tal modo la Corte territoriale ha proceduto ad un giudizio *in iure* erroneo che si pone in contrasto proprio con il principio di diritto affermato da Cass. n. 5624 del 2005 (e richiamato più di recente da Cass. n. 7273 del 2014).

Infatti, avendo essa affermato che di per sé una polizza con clausola *claims* incide non è illegittima ma lecita, stante il carattere non inderogabile del modello previsto dall'art. 1917 c.c. là dove prevede come oggetto di garanzia i fatti dannosi verificatisi durante la vigenza della polizza e potendo dunque l'autonomia contrattuale prevedere il diverso modello di oggetto di garanzia rappresentato dalla c.d. "richiesta fatta", cioè dalla correlazione alla formulazione nei confronti dell'assicurato della richiesta risarcitoria, è palese

che, se si vuole restare nell'ambito del criterio indicato dalla citata sentenza, la sola constatazione della presenza di una clausola contrattuale di *claims made* non può giustificare la valutazione di vessatorietà per il solo fatto che essa deroga all'art. 1917, primo comma, c.c.

Un simile modo di ragionare, che è quello seguito dalla Corte d'Appello di Milano, si pone, in effetti, in manifesta contraddizione proprio con la ritenuta liceità della clausola di *claims made* siccome idoneo a dar luogo a contratto atipico meritevole ai sensi dell'art. 1322 c.c. Non a caso, del resto, Cass. n. 5624 del 2005, dopo avere fatto le affermazioni che diedero luogo all'enunciazione del sopra ricordato principio di diritto, scrutinò espressamente il motivo di ricorso che poneva la questione della vessatorietà della clausola con riferimento al contratto di cui trattavasi e procedette al controllo della decisione di merito sul punto (limitando l'osservazione che si trattava di "tipico giudizio di merito" sottratto al sindacato di legittimità al solo ragionamento ricostruttivo concreto del giudice di merito).

6.2.3. In realtà, per procedere al controllo della vessatorietà la Corte milanese avrebbe dovuto, invece, esaminare il significato della clausola nell'economia complessiva della polizza e non già limitarsi a constatare, come ha fatto, che essa segnava deroga all'art. 1917, primo comma, c.c. e rispetto al suo paradigma determinava una limitazione della responsabilità (ma, nel contempo, è da dire anche un allargamento, dato che le richieste fatte durante il periodo di efficacia del contratto per fatti anteriori accaduti entro un certo periodo risultavano coperte, come si dirà). Un simile modo di procedere è imposto proprio dalla condivisione, che il Collegio intende ribadire, del principio di diritto di cui alla sentenza del 2005 (a sua volta già seguita da quella del 2013 pure citata). È infatti, palese che, se si considera un contratto assicurativo che preveda una clausola *claims made* come contratto atipico non vietato dall'art. 1917, primo comma, c.c. e dalle altre norme sulla disciplina delle assicurazioni evocate da quella decisione, il referente per il successivo giudizio di vessatorietà della clausola in quanto limitativa della responsabilità, cui si debba procedere per essersi in presenza di contratto riconducibile alle norme degli artt. 1341 e 1342 c.c., non può essere espresso semplicemente rilevando che la clausola segna una deroga all'art. 1917, primo comma, cioè non risponde al modello legale tipico da esso previsto e ciò perché quel modello non è imperativo. Il parametro di valutazione della vessatorietà, non potendo essere quella norma deve essere rappresentato necessariamente da altra norma oppure dev'essere desunto dalla valutazione complessiva del contratto e, quindi, dal modo in cui la clausola *claims made* è prevista ed eventualmente dal rapporto di essa con altre clausole contrattuali. Lo aveva, del resto, sottolineato proprio la sentenza del 2005, là dove aveva evocato (pag. 27-28) il principio di diritto di cui a Cass. n. 5390 del 1997, che, si rileva, è il seguente: «Una clausola contrattuale può essere ricompresa tra quelle che stabiliscono limitazioni di responsabilità a favore di colui che l'ha predisposta a condizione che essa restringa l'ambito obiettivo di responsabilità così come fissato, con più ampia estensione, da precetti normativi o da altre clausole generali: non possono, pertanto, qualificarsi vessatorie quelle clausole che abbiano, per contenuto, una mera determinazione

## Parte prima | Sentenze commentate

della effettiva estensione delle reciproche prestazioni dedotte in obbligazione». Il principio si riporta nella massima ufficiale ma escludendo volutamente l'inserimento fra parentesi delle parole sottolineate, fatto dall'Ufficio del Ruolo e del Massimario, atteso che esso non era presente nella motivazione della sentenza.

6.2.4. Ebbene, il principio di diritto in questione, cui questa Corte intende dare continuità, quando allude a clausole generali sottende che la clausola limitativa si debba considerare vessatoria se espliciti la sua efficacia appunto limitativa rispetto a quella della previsione di altra clausola contrattuale generale, cioè di altra clausola contenuta nelle condizioni generali o contenuta nel modulo o formulario. Ne segue che, qualora il contratto assicurativo riconducibile all'art. 1341 (o all'art. 1342 c.c.) preveda la *claims made* nella parte del contratto, avente o meno la veste grafica di clausola, deputata in via esclusiva alla definizione dell'oggetto della copertura assicurativa, si deve ritenere che la limitazione di responsabilità sfugga all'art. 1341, secondo comma c.c., giacché la funzione limitatrice della *claims made* si estrinseca in una previsione o clausola contrattuale unitariamente deputata all'individuazione dell'oggetto del contratto e, quindi, opera all'interno della stessa previsione di tale oggetto e non in aggiunta ed all'esterno di essa. L'accordo delle parti su tale previsione si forma come accordo diretto a delimitare l'oggetto stesso del contratto e la limitazione di responsabilità fa parte ed è espressione di tale delimitazione e, dunque, vede stemperata ogni sua autonomia, sicché non assume il valore di "condizione" di per sé ed autonomamente rilevante, che necessiti del consenso qualificato. Se si ritenesse altrimenti la stessa configurabilità come contratto atipico della negoziazione *claims made* si dovrebbe considerare impossibile in uno schema contrattuale riconducibile alle norme degli artt. 1341 e 1342 c.c., ma ciò contraddirebbe la stessa logica della tutela sottesa a tali norme, che non è quella di vietare l'autonomia privata ammessa dall'art. 1322 c.c., bensì di esigere talune modalità di attuazione, quando essa si concreti in "condizioni generali" aventi lo specifico oggetto supposto dal secondo comma dell'art. 1341. Quando invece la clausola *claims made* si inserisce in un contratto riconducibile alle norme degli artt. 1341 e 1342 cc. come una specifica clausola, "condizione", che limiti la garanzia assicurativa e, dunque, l'oggetto del contratto siccome definito e comunque percepibile da altra clausola deputata alla sua individuazione, è allora che ricorre la fattispecie della vessatorietà, perché la formale previsione della clausola dopo altra idonea a definire in modo più ampio la garanzia, l'oggetto del contratto assicurativo, non appartiene più nell'economia del contratto all'individuazione dell'oggetto del contratto, ma svolge, dopo una previsione a ciò diretta, almeno finché essa sola si legga, una funzione chiarificatrice ulteriore che assume carattere limitativo di ciò che nella precedente previsione era più ampio. La Corte milanese avrebbe dovuto procedere all'esegesi della polizza assicurativa in questi termini e, pertanto, la sua motivazione è erronea *in iure* sia per avere assunto la normativa giuridica regolatrice della controversia in modo erroneo, sia sul piano della conseguente sussunzione dalla fattispecie concreta sotto di essa.

6.3. Tuttavia, la sentenza impugnata – come s'è già anticipato – non può essere cassata in quanto sussistono le condizioni per rimediare all'errore di diritto della corte di merito con una mera correzione della sua motivazione, che è possibile senza che occorran accertamenti di fatto, cioè come s'è preannunciato, sulla base delle stesse allegazioni della società assicuratrice e della lettura della polizza in atti (lettura che non costituisce accertamento di fatto, ma mero esercizio dei poteri di valutazione in iure di questa Corte, per il quale non è necessario rinviare al giudice di merito). Rileva all'uopo il Collegio che la stessa ricorrente ha evocato la clausola dell'art. 22, il cui contenuto risulta – sotto la rubrica "responsabilità civile verso terzi (r.c.t.) e verso dipendenti" – del seguente tenore: «La società si obbliga a tenere indenne l'Assicurato di quanto sia tenuto a pagare, a titolo di risarcimento (capitale, interessi e spese), quale civilmente responsabile, per danni involontariamente cagionati a Terzi per morte, lesioni personali, danni materiali a cose od animali, in conseguenza di un fatto verificatosi in relazione all'attività svolta. L'assicurazione vale anche per la responsabilità civile che possa derivare all'Assicurato da fatto doloso di persone delle quali debba rispondere». A sua volta, dalla lettura della polizza si ricava che il suo articolo 1 – sotto la rubrica "durata del contratto" – la fissava «dalle ore 00 del 01.03.2001 alle ore 24 del 31.12.2003». ... Ebbene, la clausola dell'art. 22, sotto la rubrica indicata faceva espressamente riferimento al "fatto" verificatosi in relazione all'attività svolta ed in tal modo evocava come oggetto della copertura assicurativa il fatto dannoso imputabile all'assicurato. La nozione di "fatto" ritornava pure nel secondo comma. Tale individuazione avvenne, altresì, in uno schema contrattuale che all'art. 1 aveva espressamente individuato la durata del contratto. Ne segue che la combinazione della clausola di cui all'art. 1 e di quella dell'art. 22 per chi legge il contratto era, sia sul piano delle regole ermeneutiche sia soggettive che oggettive, già idonea ad individuare il possibile oggetto del contratto nei fatti dannosi per cui l'Ospedale fosse stato responsabile verso terzi e verso dipendenti in quanto si fossero verificati nel periodo di durata del contratto fissato dall'art. 1. La stessa rubrica dell'art. 22, alludendo alla "responsabilità" sotto quel duplice profilo, si prestava a suggerire tale conclusione, perché la responsabilità è collegata alla verifica del fatto e non evoca la richiesta del risarcimento per il fatto. L'oggetto del contratto appariva dunque già definito dalla combinazione fra art. 1 e art. 22. Ne segue che, quanto l'art. 23 evocava, tra l'altro sotto la distonica rubrica "inizio e termine della garanzia", con il suo primo comma il concetto di operatività della garanzia per le "richieste di risarcimento", indicava come oggetto del contratto un qualcosa che si connotava e si connota come limitativo della garanzia come già fissata dall'art. 1 e dell'art. 22 e lo faceva, fra l'altro, sotto una rubrica che non solo si sovrappone, usando diversa terminologia a quella dell'art. 1, che evocava la durata del contratto, ma che non corrisponde al suo contenuto, che appare idoneo ad individuare in realtà l'oggetto della garanzia [sic!]. Tale oggetto nel primo comma, risulta più limitato rispetto a quello dell'art. 22, giacché risultano esclusi i fatti verificatisi durante il periodo di vigenza del contratto, per i quali la richiesta risarcitoria all'assicurato non venga formulata durante quel periodo: per tali fatti è prevista dal terzo comma solo la possibilità di un'e-

stensione a titolo oneroso della garanzia tramite richiesta dell'assicurato, secondo tre diverse opzioni di durata di volta in volta più costose. Il secondo comma dell'art. 23 faceva, poi, ritornare in rilievo il concetto di fatto dannoso disciplinando le modalità della garanzia per i fatti anteriori collocantisi nel periodo decorrente dalle ore 00.00 dello 01.01.1998, in tal modo operando a vantaggio dell'assicurato un ampliamento dell'oggetto indicato dall'art. 22.

Nella descritta situazione è palese allora che ricorre la seconda delle situazioni sopra evidenziate: il contratto concluso mediante formulario reca una prima clausola, o meglio una combinazione di clausole dirette a determinare l'oggetto della garanzia secondo il modello tipizzato dell'art. 1917 imperniato sul "fatto" verificatosi in pendenza del contratto, mentre la clausola dell'art. 23 si presenta nel suo primo comma limitativa della garanzia in precedenza fissata. Ne segue che l'art. 22, primo comma, doveva e deve ritenersi clausola vessatoria, così come, sebbene con erronea motivazione, ha ritenuto la Corte territoriale. Né la sua funzione limitativa potrebbe salvare la clausola *de qua* dalla valutazione di inefficacia a fronte della previsione ampliativa emergente invece dal secondo comma dello stesso art. 23, dovendo escludersi questa sorta di "compensazione" fra lo svantaggio ed il vantaggio, stante la diversità dell'oggetto regolato.

La censura in esame è, pertanto, rigettata, perché la decisione impugnata nel suo dispositivo appare corretta.

6.4. Il Collegio ritiene opportuno avvertire che, nel rendere la presente decisione è ben consapevole che, con decreto del 27 marzo 2015, il Primo Presidente Aggiunto ha ritenuto di rimettere alle Sezioni Unite la decisione dei ricorsi iscritti ai numeri di ruolo generale 13729 del 2012, 8815 del 2014 e 5472 del 2014, in quanto prospettanti la questione di particolare importanza della natura della clausola *claims made* e, secondo l'istanza delle parti ricorrenti, nella supposta presenza di un contrasto fra la sentenza n. 5624 del 2005 e le sentenze nn. 3622 del 2014 e 2872 del 2015. Senonché, il Collegio reputa che la questione posta dal ricorso incidentale che si è qui esaminata esorbiti totalmente, per i termini i cui la si è risolta in relazione alla struttura della polizza assicurativa di cui trattasi, dai termini della questione che è stata rimessa alle Sezioni Unite, che concernono la validità della clausola *claims made* come tale, cioè come unica clausola di individuazione dell'oggetto della copertura assicurativa, e quindi, gradatamente, la sua ves-

satorietà. Con riferimento al ricorso incidentale in esame, invece, non veniva in rilievo, ai fini della determinazione dell'oggetto della copertura, un'unica clausola, bensì una pluralità di clausole, di modo che al giudizio di vessatorietà si è proceduto in una situazione che non è quella che su cui sono sollecitate le Sezioni Unite ed i principi di diritto sopra affermati non sembrano in alcun modo interferire con l'oggetto della decisione ad Esse rimesse. La presente decisione, in sostanza, si è basata sulla presenza di un contrasto fra le clausole di definizione dell'oggetto del contratto e la clausola contenente la previsione della *claims made* e, in particolare, senza che assumesse valore decisivo la problematica su cui debbono intervenire le Sezioni Unite, ha proceduto ad un giudizio di vessatorietà condotto secondo la logica che deve presiedere all'applicazione dei principi di cui all'art. 1341 c.c. Logica che non dipendeva e non è dipesa, come s'è veduto, da valutazioni sulla validità della clausola *claims made* come tale, bensì dal rapporto fra essa ed altre preliminari clausole direttamente funzionali alla definizione dell'oggetto del contratto.

7. Con una seconda censura ci si duole del tutto assertoriamente per un verso che come si era «già osservato nelle precedenti fasi di giudizio la polizza risultava personalizzata», per altro verso che, pur ammessa la riconducibilità all'art. 1341, secondo comma, dell'art. 23, l'inefficacia non avrebbe dovuto essere ritenuta, perché il contratto recava una sottoscrizione in ogni pagina. Il primo assunto, ove volesse implicare che il contratto non era riconducibile all'art. 1341 e all'art. 1342 perché oggetto di trattativa, come ha inteso il resistente, risulterebbe del tutto generico e come tale inammissibile, non senza che si debba rilevare che la sentenza impugnata nemmeno si occupata di tale questione, la cui emersione nel giudizio di merito la ricorrente si astiene dall'individuare. Il secondo assunto — in disparte il rilievo del resistente che lo stesso contratto recherebbe in chiusura l'elenco di alcune clausole ma non dell'art. 23 ai fini di una seconda sottoscrizione, allegazione non verificabile sulla base della polizza prodotta dalla Fondiaria e, peraltro, non replicata dalla medesima — è privo di pregio al lume di Cass. n. 3669 del 1999.

8. Il ricorso della F. S. è, pertanto, rigettato. (*Omissis*)

## «Quando la clausola *claims made* è vessatoria? Finalmente una risposta della Cassazione»

di Matteo Fermeglia\*

A più di dieci anni dalla prima pronuncia sulla natura dei contratti assicurativi con clausole "a richiesta fatta" ("*claims made*") e in attesa di quanto sarà deciso sul punto dalle Sezioni Unite, la Cassazione indica un parametro di valutazione da applicare nel giudizio di vessatorietà di tali pattuizioni. Esso, basato sull'analisi dell'intera struttura contrattuale, viene individuato nell'inserimento delle clausole *claims made*

\* Contributo pubblicato in base a *referee*.

## Parte prima | Sentenze commentate

tra quelle deputate alla definizione dell'oggetto negoziale. Il commento, dopo aver riassunto le opinioni dottrinali e gli orientamenti giurisprudenziali in materia, mira a porre in evidenza alcuni rilievi critici, legati principalmente al criterio distintivo tra clausole limitative di responsabilità e delimitative del rischio assicurato elaborato negli anni dalla giurisprudenza di legittimità.

### I. Il caso

Un'azienda ospedaliera, citata in giudizio da una paziente per il risarcimento dei danni subiti a causa di interventi chirurgici mal eseguiti, richiede ed ottiene la chiamata in causa della compagnia assicuratrice. Quest'ultima eccepisce la mancata copertura assicurativa del sinistro, in virtù di una specifica pattuizione volta a escludere tutte le richieste di risarcimento pervenute all'assicurato – come nel caso di specie – al di fuori del periodo di validità del contratto stesso (c.d. clausola “a richiesta fatta” o “*claims made*”). Il Tribunale di Milano accoglie la domanda attorea e, qualificando come vessatoria la clausola *claims made*, condanna la compagnia assicurativa alla manleva.

La Corte d'Appello conferma la decisione del giudice di prima istanza, statuendo che la clausola oggetto del giudizio è vessatoria nella misura in cui genera un'evidente limitazione temporale della garanzia, in deroga all'art. 1917, comma 1, cod. civ., con conseguente limitazione di responsabilità a favore dell'assicuratrice.

La questione giunge dunque alla Cassazione la quale, pur non condividendo le valutazioni in diritto svolte dai giudici di merito, perviene alle medesime conclusioni. Secondo il Collegio, elemento discriminante per la sussunzione della clausola *claims made* sotto la disciplina dell'art. 1341, comma 2, cod. civ., è dato dalla funzione che la clausola stessa ricopre nella struttura del contratto assicurativo. Si stabilisce dunque che nei contratti regolati dagli artt. 1341 e 1342 cod. civ., la clausola *claims made* non ha carattere vessatorio qualora sia prevista nella parte del contratto deputata in via esclusiva a definire l'oggetto della copertura assicurativa, in quanto la limitazione di responsabilità ivi contenuta non assume valore autonomamente rilevante. D'altra parte, nel caso in cui la clausola in esame venga inserita come una sorta di clausola “condizione”, negoziata separatamente dalle pattuizioni volte a definire in modo più ampio la garanzia, essa esorbita dalla predetta funzione di individuazione dell'oggetto del contratto e si pone come una mera limitazione della copertura assicurativa, inefficace in assenza del consenso qualificato ed esplicito dell'assicurato.

Con la pronuncia in commento la Supr. Corte, lungi dal soffermarsi sulla natura e validità delle clausole in discorso – temi su cui sono state adite le Sezioni Unite con decr. del Primo Presidente del 27.3.2015 – fornisce invece un chiarimento sul criterio logico di applicazione dell'art. 1341 cod. civ., con riferimento al rapporto tra tali pattuizioni e altre, direttamente funzionali alla definizione dell'oggetto del contratto.

### II. Le questioni

1. *Validità del contratto assicurativo claims made e derogabilità dello schema loss occurrence: verso le sezioni unite.*

La pronuncia in commento segna un altro punto nel decennale cammino della Cassazione circa le clausole c.d. “a richiesta fatta” (o *claims made*, di seguito c.m.). Le clausole c.m. – elaborate dalla prassi assicurativa anglosassone in settori quali il danno da inquinamento o da prodotti difettosi e ormai invalse nelle polizze di r.c. professionale – prevedono in termini generali la limitazione della copertura assicurativa alle sole richieste risarcitorie pervenute all'assicurato durante il periodo di vigenza del contratto. Mediante tali pattuizioni si pone in essere uno schema concettualmente opposto a quello c.d. *loss occurrence* di cui all'art. 1917, comma 1, cod. civ., secondo cui la copertura assicurativa della responsabilità civile opera per qualsiasi fatto dannoso avvenuto in corso di validità della polizza. Il quadro sopra descritto è reso ulteriormente complesso dalla presenza nella prassi di plurimi tipi di clausole c.m., in cui si prevede l'estensione della garanzia a tutte le richieste di risarcimento pervenute all'assicurato durante il contratto, anche con riguardo a sinistri avvenuti anteriormente alla stipula dello stesso (c.d. clausola c.m. “pura”), oppure si limita detta retroattività ai fatti avvenuti in un determinato arco temporale, usualmente non superiore al quinquennio (c.d. clausola c.m. “mista” o “spuria”). Considerato infine che, com'è noto, l'art. 3, d.p.r. n. 137/2012 ha introdotto l'obbligo per i professionisti di assicurarsi contro i rischi derivanti da attività professionale, le polizze c.m. hanno dato inevitabilmente vita a un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale sulla loro natura, validità e compatibilità rispetto alla disciplina del codice civile in materia di contratto di assicurazione contro i danni (artt. 1882-1918), con riferimento soprattutto all'effettiva derogabilità dello schema *loss occurrence* ex art. 1917 cod. civ. Sul punto si riscontrano tre linee interpretative principali.

La prima, fortemente rigorosa e più risalente nel tempo, conclude per la nullità di tali pattuizioni. Secondo alcune decisioni e una parte della dottrina, le clausole c.m. si pongono insuperabilmente in contrasto con l'art. 1917, comma 1, cod. civ., ritenuta norma «*primaria e imperativa, di immediata applicazione*» (TRIB. BOLOGNA, 2.10.2002, *infra*, sez. III) che rappresenta «*l'essenza stessa, la funzione del contratto di assicurazione, cioè il trasferimento del rischio derivante dall'esercizio di*

*un'attività*», individuato come la causa del contratto stesso (TRIB. GENOVA, 8.4.2008, *infra*, sez. III). D'altra parte, una giurisprudenza del Tribunale di Roma ha individuato l'invalidità delle clausole in parola nella copertura di un rischio già avvenuto al momento della stipula del contratto (c.d. rischio putativo), in contrasto con quanto previsto dall'art. 1895 cod. civ. (TRIB. ROMA, 12.1.2006, *infra*, sez. III).

A conclusione opposta, sebbene non su basi unitarie, giunge chi sostiene la piena validità delle clausole *c.m.* Alcuni ritengono pacifica la derogabilità dello schema *loss occurrence*, desumibile *a contrario* dal dettato dell'art. 1932 cod. civ., il quale dichiara inderogabili – se non in senso più favorevole all'assicurato – soltanto i commi 3 e 4 dell'art. 1917 cod. civ. (TRIB. CROTONE, 8.11.2004, *infra*, sez. III), lasciando così ampio spazio all'autonomia negoziale (SANTORO, *Limiti convenzionali*, 169, *infra*, sez. IV). Altri invece affermano che le clausole in discorso esprimono la volontà delle parti di aderire a una differente nozione di sinistro, riconducibile alla richiesta risarcitoria, anziché all'evento dannoso; ciò non mutando dunque in alcun modo la causa del contratto, la natura dell'operazione economico-giuridica ad esso sottesa e tutti gli altri elementi essenziali a connotarne la tipicità (VOLPE PUTZOLU, *infra*, sez. IV). Ancora diversa impostazione è stata infine seguita da una serie di pronunce dei giudici di merito, le quali hanno ritenuto pienamente lecita la clausola *c.m.* “pura”, individuando invece di principio come vessatoria quella “mista”: quest'ultima infatti, limitando la valenza della polizza a un periodo antecedente definito, inferiore al termine prescrizione del diritto del danneggiato, andrebbe a configurare una limitazione di responsabilità a favore dell'assicuratore (TRIB. MILANO, 18.3.2010, *infra*, sez. III).

In posizione intermedia si colloca il filone che fa capo alla prima pronuncia della Supr. Corte sul tema, secondo cui le clausole *c.m.* configurano un negozio atipico rispetto allo schema predisposto dall'art. 1917 cod. civ., di cui viene confermata la derogabilità ai sensi dell'art. 1932 cod. civ.; negozio che va considerato in linea generale lecito ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., non dovendosi tuttavia escludere il carattere vessatorio, la cui individuazione va svolta caso per caso dal giudice di merito (CASS., 15.3.2005, n. 5624, *infra*, sez. III). Siffatta impostazione è stata recepita solo in parte dalla giurisprudenza di merito, la quale rimane ferma nel nutrire dubbi in merito alla clausola *c.m.* “mista”, affermandone più o meno esplicitamente la vessatorietà (TRIB. BARI, 12.7.2012, *infra*, sez. III). In particolare, si pone all'attenzione una recentissima sentenza del Tribunale di Roma la quale, richiamandosi al *decisum* della Cassazione, non riscontra nello schema *c.m.* in quanto tale una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, indicando però come vessatoria la limitazione di operatività retroattiva della polizza

al triennio antecedente la stipula della stessa (TRIB. ROMA, 7.1.2015, *infra*, sez. III). La validità di principio delle clausole *c.m.* è stata tuttavia messa in dubbio da una recente pronuncia secondo cui, nel caso di sinistri avvenuti in corso di polizza e denunciati dopo lo scioglimento del contratto, verrebbe meno «il rapporto di corrispettività fra il pagamento del prezzo e il diritto all'indennizzo» (CASS., 17.2.2014, n. 3622, *infra*, sez. III). Tali considerazioni hanno indotto il Primo Presidente Aggiunto a rimettere alle Sezioni Unite la questione sulla natura delle pattuizioni in discorso.

Ad ogni modo, rispetto all'eterogeneo contesto interpretativo sul tema, la decisione censurata innanzi alla Supr. Corte nel caso in esame propone una soluzione del tutto peculiare. La Corte d'Appello, pur richiamandosi alle statuizioni di principio circa la derogabilità del modello *loss occurrence* e l'atipicità delle clausole *c.m.*, opta per una “quarta via” interpretativa, individuando nella deroga operata all'art. 1917, comma 1, cod. civ. il parametro di valutazione per il giudizio di vessatorietà. Quanto argomentato viene ritenuto dalla Cassazione in contrasto proprio con il principio di diritto enunciato in Cass., n. 5624/2005, che viene invece confermato. Come osserva a ragione il Collegio, individuare il carattere vessatorio della clausola *c.m.* nella deroga all'art. 1917, comma 1, cod. civ. rappresenta una palese contraddizione rispetto alla natura atipica riconosciuta a tali pattuizioni. E proprio a questo si riferirebbe la sentenza del 2005, allorché ha definito come «tipico giudizio di merito» proprio quello relativo alla vessatorietà: tale valutazione deve dunque esperirsi non in base alla presenza di una deroga allo schema *loss occurrence* bensì, come si vedrà più avanti, sul rapporto tra la clausola *c.m.* e le altre previsioni contrattuali.

## 2. Clausole claims made al (sottilissimo) confine tra limitazione di responsabilità e delimitazione dell'oggetto contrattuale.

Dopo aver ribadito la natura atipica delle clausole *c.m.*, la Corte coglie l'occasione per fornire alcuni criteri logici di applicazione del relativo giudizio di vessatorietà, il cui parametro viene necessariamente individuato nella struttura del contratto assicurativo. Nel caso in esame, l'attenzione dei giudici si concentra su tre clausole, volte rispettivamente: la prima, a definire la durata del contratto (biennale); la seconda, a prevedere l'obbligo per l'assicuratore di tenere indenne l'assicurato rispetto ai danni derivati «in conseguenza di un fatto verificatosi in relazione all'attività svolta»; la terza, una clausola *c.m.* “mista”, a limitare la copertura alle richieste risarcitorie pervenute all'assicurato «per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione», salvo estendere la garanzia ai



## Parte prima | Sentenze commentate

fatti accaduti nel triennio precedente la stipula del contratto.

Secondo la compagnia assicurativa ricorrente la clausola *c.m.*, disciplinando l'inizio e il termine della copertura, determina l'estensione delle reciproche obbligazioni delle parti, anziché integrare una limitazione temporale della garanzia o della responsabilità. Essa dev'essere quindi ritenuta valida ed efficace, sulla base dell'insegnamento che individua come vessatorie soltanto le clausole volte a «restringere l'ambito obiettivo della responsabilità già fissata, con più ampia estensione, da precetti normativi o da altre clausole generali», facendo salve quelle che «riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito» (CASS., 16.6.1997, n. 5390, *infra*, sez. III).

L'analisi del testo contrattuale operato dalla Corte porta a soluzione opposta. Andando a ricostruire il regolamento d'interessi operato dalle tre pattuizioni citate, il Collegio ritiene le prime due congiuntamente idonee da sole a definire l'oggetto del contratto, inteso come qualsiasi fatto dannoso del quale l'assicurato sia individuato come responsabile e verificatosi nel periodo di durata della polizza; in altre parole, secondo i Giudici l'intenzione inequivocabile delle parti è quella di costituire uno schema *loss occurrence*. Di conseguenza la clausola *c.m.*, imponendo un'ulteriore conformazione della garanzia, sebbene in ambito strettamente temporale, limita l'oggetto del contratto già definito dalla clausola generale di cui alle altre due pattuizioni, va ritenuta vessatoria e necessita di apposita sottoscrizione *ex art.* 1341, comma 2, cod. civ.. Quanto deciso viene riformulato espressamente nel principio di diritto per cui la clausola *c.m.*, affinché possa superare positivamente il vaglio di vessatorietà, va inserita nella parte del contratto deputata alla definizione dell'oggetto della copertura assicurativa e non deve operare in aggiunta o all'esterno di essa. La clausola in parola è invece vessatoria quando, essendo predisposta dopo quella (o quelle) idonea a definire la garanzia, svolge «una funzione chiarificatrice ulteriore che assume carattere limitativo di ciò che nella precedente previsione era più ampio».

Quanto statuito rappresenta un corollario applicativo del sopra citato criterio di distinzione tra clausole limitative della responsabilità e determinative dell'oggetto contrattuale, elaborato dalla stessa giurisprudenza di legittimità e peraltro già espressamente richiamato sul tema da Cass. n. 5624/2005 (TASSONE, 13, *infra*, sez. IV). Nella pronuncia in commento si manifesta dunque una presa di coscienza circa l'incertezza interpretativa generata dalla volontà di rimettere al giudice di merito la valutazione sul carattere vessatorio delle clausole *c.m.* Il ragionamento seguito dal Collegio, tuttavia, presta il fianco ad alcuni rilievi critici.

Anzitutto, la Terza Sezione sembra smentire quanto da essa stessa affermato in almeno due occasioni, al-

lorquando si è stabilito che «non hanno certamente carattere vessatorio quelle clausole le quali [...] mirino soltanto a delimitare l'oggetto della garanzia prestata sotto il profilo temporale, fissando la durata entro cui i rischi restano assicurati» (CASS., 26.6.2012, n. 10619, *infra*, sez. III) e che «le clausole che riguardano il contenuto e i limiti della garanzia assicurativa, specificando il rischio garantito, fanno parte dell'oggetto del contratto» e non sono sottoposte al vaglio di vessatorietà (CASS., 7.4.2010, n. 8235, *infra*, sez. III).

Ma anche riconoscendosi un *revirement* giurisprudenziale sul punto, l'impostazione seguita nella pronuncia in commento risulta minata nei presupposti da cui prende le mosse. È infatti dirimente al fine della corretta disamina della questione cogliere appieno la distinzione tra i concetti di responsabilità e di obbligazione, ossia di rischio assicurato, ove il primo consta nel risultato dell'inadempimento dei doveri connessi al comportamento dedotto nella determinazione del secondo (CLEMENTE, *infra*, sez. IV). Come messo in luce dalla dottrina, la nozione di «limitazione di responsabilità» a cui si deve far riferimento è quella desumibile dalla dizione di cui all'art. 1229 cod. civ., relativa alle conseguenze della colpa o dell'inadempimento, o ancora all'esclusione del rischio garantito (FUSCO e GORLA, entrambi *infra*, sez. IV). Su un diverso piano si pone invece l'oggetto del contratto di assicurazione inteso, ai sensi dell'art. 1882 cod. civ., come l'assunzione da parte dell'assicuratore di un determinato rischio nei confronti dell'assicurato, relativo al verificarsi di un sinistro secondo le modalità convenute. In questo senso, si è detto che la clausola *c.m.*, traducendosi nella scelta dei contraenti circa una forma particolare di efficacia, potrebbe rappresentare una limitazione di responsabilità nel solo caso in cui facesse divenire «praticamente inoperante» la garanzia (LOCATELLI, *Clausole claims made e loss occurrence*, 1035, *infra*, sez. IV). Quanto affermato trova riscontro in un insegnamento delle Sezioni Unite – scarsamente recepito dalla giurisprudenza successiva – per cui la clausola limitativa dell'oggetto del contratto si ravvisa nella «mancanza ab origine di obbligazione di una delle parti, a causa della estraneità di determinate prestazioni rispetto al contenuto del contratto», mentre quella limitativa della responsabilità in «una clausola che limita gli effetti di un inadempimento imputabile» (CASS., 1° 7.1994, n. 6225, *infra*, sez. III). Invero, solo una risalente decisione affermò la necessaria sottoscrizione di una clausola di specificazione del rischio garantito qualora «rendendo praticamente inoperante, o comunque difficilmente operante, l'assunzione di rischi da parte dell'assicuratore, si traduca sostanzialmente in un'esclusione o comunque delimitazione della sua responsabilità, quale fissata dagli altri patti» (CASS., 7.2.1979, n. 816, *infra*, sez. III). Siffatte valutazioni non hanno permeato il ragionamento della Corte, la quale sembra voler dissimulare, attraverso un

controllo formale basato sulla distinzione tra clausole limitative di responsabilità e determinative dell'oggetto del contratto e sulle relative ricadute in termini di vessatorietà, un vaglio sostanziale, legato all'effettiva alterazione che lo schema *c.m.* opera rispetto all'equilibrio contrattuale. Controllo di per sé non deprecabile, la cui manifestazione è stata anzi auspicata da parte della dottrina (CECCHERINI e GORGONI, entrambi *infra*, sez. IV): le clausole *c.m.*, in alcuni loro tipi e con riferimento a particolari situazioni – ad esempio, se predisposte in combinazione con le *c.d. sunset clauses*, oppure nel caso di un professionista che abbia appena iniziato l'attività – appaiono infatti suscettibili di configurare un eccessivo onere in capo all'assicurato per l'esercizio del suo diritto all'indennizzo, se non addirittura di annullare sostanzialmente la garanzia assicurativa. Siffatto approccio è stato peraltro seguito in una recente pronuncia, secondo cui la clausola, implicando una limitazione della garanzia, andrebbe accompagnata da un diverso assetto dell'equilibrio sinallagmatico (TRIB. GENOVA, 23.1.2012, *infra*, sez. III).

Con riferimento infine al merito della questione, non appare adeguatamente motivato il giudizio di idoneità delle prime due clausole, relative rispettivamente alla durata del contratto e al tipo di rischio assicurato, a determinare l'oggetto del contratto. Tale passaggio è fondamentale sotto due profili. In primo luogo, alla luce del più volte affermato principio di diritto che esclude il sindacato di legittimità circa l'interpretazione delle clausole relative all'estensione del rischio assicurato, purché essa sia «rispettosa dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed assistita da congrua motivazione» (CASS., 29.5.2006, n. 12804, *infra*, sez. III); con il conseguente dubbio sull'opportunità di addivenire a meno eccezionale esito rinviando la questione alla Corte d'Appello, la quale avrebbe poi eventualmente provveduto a conformarsi al principio di diritto enucleato in sentenza. In secondo luogo, in quanto esso induce il Collegio a individuare la volontà delle parti nell'adozione di uno schema *loss occurrence*, di guisa che la clausola *c.m.* – peraltro collocata subito dopo quella identificativa del rischio assicurato – va dichiarata inefficace, rappresentando una limitazione temporale della garanzia. Così ragionando, a ben guardare, si incappa in una contraddizione di fondo: da una parte si censura la pronuncia del giudice di merito ove ha ritenuto la clausola *c.m.* vessatoria, poiché deroga espressamente alla disciplina di cui all'art. 1917 cod. civ., dall'altra si fonda il giudizio di vessatorietà sulla limitazione operata dalla pattuizione stessa rispetto all'oggetto, identificato dalla Supr. Corte in «tutti i fatti dannosi per cui l'Ospedale fosse stato responsabile verso terzi e verso dipendenti in quanto si fossero verificati nel periodo di durata del contratto», ossia nel medesimo schema *loss occurrence*.

Invero, tale ricostruzione sembra celare la volontà di

sanzionare il contratto assicurativo per scarsa chiarezza e trasparenza. Si ritiene dunque che si sarebbe potuto giungere a più agile soluzione censurando la polizza sotto i medesimi profili, ai sensi di quanto previsto dall'art. 166 cod. ass. Né risulta bastevole in senso contrario affermare che la disposizione invocata non prevede alcuna conseguenza per la sua inosservanza: come rilevato dalla dottrina, non sussisterebbero ostacoli a dichiarare l'annullamento del contratto per errore sull'oggetto (FARENGA, 55, *infra*, sez. IV), oppure l'inefficacia della clausola non adeguatamente segnalata, applicando analogicamente quanto previsto dall'art. 1341 cod. civ. per quella non espressamente sottoscritta, attesa l'identità di *ratio* delle discipline, ossia la formazione attenta del consenso del contraente non predisponente sul contenuto delle singole disposizioni pattizie; in ogni caso riconoscendosi la possibilità per lo stesso contraente non predisponente di richiedere il risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale (CAVALLO BORGIA, *infra*, sez. IV). Una pronuncia di siffatto tenore avrebbe forse avuto inoltre il pregio di stimolare l'auspicato intervento del legislatore, ovvero dell'organo di vigilanza sul settore assicurativo, al fine di definire i contorni di liceità dell'attività negoziale per i modelli assicurativi con clausola *c.m.* (MAGNI, *infra*, sez. IV). Intervento che peraltro non dovrebbe farsi attendere ancora per molto: è ormai in fase avanzata di redazione il regolamento (d.p.r. 7.2.2014) previsto dal capoverso dell'art. 3, d.l. n. 158/2012 (*c.d.* "Decreto Balduzzi") e volto a disciplinare «le procedure e i requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti di assicurazione degli esercenti le professioni sanitarie». La bozza di testo prende in considerazione la possibilità di ricorrere a polizze *c.m.*, specificando però che la copertura «deve prevedere un periodo di retroattività» esteso fino alla data di entrata in vigore del d.p.r. n. 137/2012, ossia al momento in cui si è instaurato l'obbligo per i professionisti di dotarsi di protezione assicurativa. Come rilevato dai primi commentatori, tale previsione sembra configurare un modello legale di polizza improntato allo schema *c.m.* "misto" (BOSA, 268, *infra*, sez. IV); schema che, ci si sente di aggiungere, viene saggiamente "pilotato", onde evitare quelle limitazioni alla retroattività della copertura nelle quali la giurisprudenza di merito ha sovente individuato evidenti profili di vessatorietà.

### III. I precedenti

1. Validità del contratto assicurativo claims made e derogabilità dello schema *loss occurrence*: verso le sezioni unite.

Sostengono l'inderogabilità dell'art. 1917 cod. civ. TRIB. CASALE MONFERRATO, 25.2.1997, in *Arch.*

## Parte prima | Sentenze commentate

civ., 1997, 647; TRIB. CASALE MONFERRATO, 25.2.1997, in *Giur. merito*, 1997, 700; TRIB. BOLOGNA, 2.10.2002, n. 3318, in *Dir. ed econ. ass.*, 2005, 711, con nota di MONTI; TRIB. GENOVA, 8.4.2008, in *Danno e resp.*, 2009, 103 e in *Dir. ed econ. ass.*, 2010, 3, 784 e da ultimo TRIB. ROMA, 10.4.2013, in *Corr. merito*, 2013, 12, 1162. Individuano la nullità nel contrasto con l'art. 1895 cod. civ. TRIB. ROMA, 12.1.2006 e TRIB. ROMA, 10.3.2006, entrambe in *De Jure*; TRIB. ROMA, 1.8.2006, in *Dir. ed econ. ass.*, 2007, 1, 171; TRIB. ROMA, 5.1.2007, in *Contratti*, 2007, 4, 352.

Sostengono la tipicità delle clausole c.m. TRIB. CROTONE, 8.11.2004, in *Dir. ed econ. ass.*, 2005, 712; TRIB. CATANIA, 30.4.2010, richiamata da DI VICO, *Contratto di assicurazione della responsabilità civile professionale e clausola claims made*, in *Contratti*, 2011, 1, 70; TRIB. NAPOLI, 11.2.2010, in *Assicurazioni*, 2011, 131; TRIB. MILANO, 5.7.2005, in *Fallimento*, 2006, 438.

Concludono per la validità della sola clausola c.m. "pura", indicando come vessatoria quella "mista" TRIB. MILANO, 18.3.2010, in questa *Rivista*, 2010, I, 857, con nota di LANZANI; in *Corr. merito*, 2010, 1054 e in *Giur. it.*, 2011, 831, con nota di MAGNI; TRIB. MILANO, 10.11.2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 922; TRIB. PALERMO, 26.11.2014, in *Corr. giur.*, 2015, 8-9, 1064, con nota di MAGNI. Sul punto v. anche TRIB. TRIESTE, 11.10.2011, in *www.lex24.ilsole24ore.it*. Concludono per la nullità della clausola c.m. "mista" e conseguente sostituzione automatica con lo schema *loss occurrence* TRIB. NAPOLI, 20.10.2014, in *Corr. giur.*, 2015, 1061 e TRIB. ROVIGO, 17.8.2011, su *www.ilcaso.it*. Sostiene la piena validità anche di quest'ultima pattuizione, ritenendo che essa comporti soltanto una delimitazione del rischio assicurato APP. ROMA, 22.3.2011, in banca dati *Leggi d'Italia*; APP. ROMA, 30.9.2014, in *Corr. giur.*, 2015, 1057; TRIB. CATANIA, 12.10.2009, in *Assicurazioni*, 2011, 309.

CASS., 15.3.2005, n. 5624 si legge in *Giur. it.*, 2006, 524, con nota di BUONOMO, in *Danno e resp.*, 2005, 1701, con note di SIMONE e LANZANI e in questa *Rivista*, 2006, I, 145, con nota di ANTONUCCI. La decisione è stata confermata da CASS., 22.3.2013, n. 7273, in *Contratti*, 2013, 10, 884 con nota di GAZZARA e CASS., 13.2.2015, n. 2872, in *Corr. giur.*, 2015, 8-9, 1057, con nota di MAGNI.

Confermano il carattere di atipicità dei contratti assicurativi in parola, qualificando però come vessatoria la clausola c.m. "mista" TRIB. ROMA, 7.1.2015, n. 299, in banca dati *De Jure*; TRIB. BARI, 12.7.2012, in *Giur. it.*, 2012, 2258; TRIB. CATANZARO, 1<sup>o</sup>.4.2011, in *Corr. merito*, 2012, 2, 148 e in *La resp. civ.*, 2012, 774; TRIB. CATANIA, 12.10.2009, cit.

Dubbi sulla validità delle clausole c.m. sono stati espressi da CASS., 12.2.2014, n. 3622, in *Giur. it.*,

2014, 804 ss., con nota di MAGNI e in *Foro it.*, 2014, I, 2168, con nota di TASSONE.

2. *Clausole claims made al (sottilissimo) confine tra limitazione di responsabilità e delimitazione dell'oggetto contrattuale.*

La distinzione tra clausole limitative di responsabilità e delimitative dell'oggetto è stata tracciata da CASS., 16.6.1997, n. 5390, in *Giust. civ.*, 1997, 10, 2431 e ribadita da CASS., 4.9.2003, n. 12896, in *CED Cass.*; CASS., 11.1.2007, n. 395, in *Danno e resp.*, 2007, 905 e in *Assicurazioni*, 2008, 1, 3. Sul punto si vedano infine CASS., 1<sup>o</sup>.12.1998, n. 12190 e CASS., 8.1.1999, n. 102, entrambe in *Danno e resp.*, 1999, 643 ss. Specifica tale principio, dichiarando vessatoria una clausola limitativa di responsabilità formulata in modo eccessivamente ampio CASS., 7.4.2010, n. 8235, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1262 ss. e in *Danno e resp.*, 2011, 166 ss. Ritiene valide le clausole volte a limitare l'oggetto della garanzia prestata sotto il profilo temporale CASS., 26.1.2012, n. 10619, in *La resp. civ.*, 2012, 627 e in *Contratti*, 2013, 269, con nota di CHERICI. CASS., sez. un., 1<sup>o</sup>.7.1994, n. 6225 è pubblicata in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 1043; in *Foro it.*, 1994, I, 3422 e in *Giur. it.*, 1995, 800, con nota di SCODITTI. CASS., 7.2.1979, n. 816, si legge in *Dir. e prat. ass.*, 1979, 4, 537. Applica un controllo di natura sostanziale al contratto c.m., dichiarandone la nullità per difetto di causa TRIB. GENOVA, 23.1.2012, in *Assicurazioni*, 2012, 177. Sottraggono al giudizio di legittimità l'interpretazione delle clausole in ordine all'estensione del rischio assicurato CASS., 19.4.2000, n. 5080, in *Dir. ed econ. ass.*, 2000, 398; CASS., 24.11.2005, n. 24813, in *Mass. Giur. it.*, 2005; CASS., 31.3.2006, n. 7597, in *Contratti*, 2006, 1113 ss. e CASS., 29.5.2006, n. 12804, in *Assicurazioni*, 2006, 4, 290 ss. e in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 464.

### IV. La dottrina

1. *Validità del contratto assicurativo claims made e derogabilità dello schema loss occurrence: verso le sezioni unite.*

Sulla genesi storica della clausola c.m. CESARANI, *Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2007, 799 ss.

Propendono per la nullità delle clausole c.m. I. CARASSALE, *La nullità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2009, 103 e U. CARASSALE, *La clausola claims made nelle polizze di responsabilità civile professionale*, *ivi*, 2006, 603. Fortemente critici anche MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto e meritevolezza*, *ivi*, 2013, 701 e GAZZARA, *Il difficile rapporto tra clausola*

claims made e assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 1213.

Scettico verso la configurazione di un rischio putativo VERNIZZI, *Il rischio putativo*, Giuffrè, 2010, 228 ss.

Affermano la pacifica derogabilità dell'art. 1917 cod. civ. e la conseguente tipicità delle clausole c.m. BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell'assicurazione di responsabilità civile (r.c.)*, in *Assicurazioni*, 2009, I, 469; LUBERTI, *Clausola claims made: un minoritario (e condivisibile) indirizzo giurisprudenziale*, in *Corr. merito*, 2010, 11; BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, 271 ss. Optano per la tipicità, attesa la riconduzione delle clausole c.m. a una diversa definizione di sinistro DE GREGORIO-FANELLI-LA TORRE, *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, 1987, 167; VOLPE PUTZOLU, *La clausola claims made. Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicurazioni*, 2010, 14 ss.; LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 3, 826; ID., *Clausole claims made e loss occurrence nell'assicurazione della responsabilità civile*, in *La resp. civ.*, 2005, 961 ss.; DONATI-VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 2009, Giuffrè, 173; SANTORO, *Limiti convenzionali al rischio assicurato e giudizio di vessatorietà*, in *Danno e resp.*, 2011, 174; SIMONE, *Assicurazione claims made, sinistro (latente) e dilatazione (temporale) della responsabilità civile*, *ivi*, 2005, 1082; BUGIOLACCHI, *I mobili confini del tipo assicurativo: considerazioni in tema di assicurazione della r.c. con clausola claims made*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 922.

Riassumono tutti gli orientamenti citati MASTROGIORGIO, *La giurisprudenza italiana e la clausola claims made*, in *La resp. civ.*, 2009, 6, 533 ss. e NARDO-TASSONE, *Clausole claims made e loss occurrence di nuovo al vaglio della giurisprudenza*, in *Corr. merito*, 2012, 2, 148 ss.

## 2. Clausole claims made al (sottilissimo) confine tra limitazione di responsabilità e delimitazione dell'oggetto contrattuale.

Sulla distinzione tra clausole limitative di responsabilità e delimitative dell'oggetto v. NEGRI, *Sulla qualificazione giuridica delle clausole delimitative della responsabilità*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1995, 922 ss.; RICCIUTO, *Note in tema di clausole abusive e rischio assicurato*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 52 ss.; DI MAJO, *Clausole vessatorie e rischi assicurati: un difficile confine*, in *Corr. giur.*, 2001, 386 in particolare riconduce le clausole delimitative del rischio all'area della causa contrattuale, anziché a quella dell'oggetto. Si sofferma sul richiamo al suddetto principio da parte di Cass., n. 5624/2005: TASSONE, *Esclusione della vessatorietà di clausole claims made e act committed fra loro coordinate*, in *La resp. civ.*, 2012, 10 ss.

Critici verso il criterio di distinzione tra i due tipi di clausole CLEMENTE, *Oggetto del contratto di assicurazione e clausole limitative del rischio: la sottile linea rossa?*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2010, 1207 e CESARANI, *Ancora nuvole di vaghezza attorno alla clausola claims made: alcune necessarie puntualizzazioni*, *ivi*, 2011, 501 ss.

La ratio decidendi a cui giunge la Corte nella pronuncia in esame è stata ipotizzata da MONTI, *In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2005, 752. Riassume gli orientamenti giurisprudenziali sul tema BERTINO, *Clausole di esonero da responsabilità e contratti di assicurazione nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 536 ss. Specificano la nozione di "limitazione di responsabilità" ai fini dell'applicazione dell'art. 1341 cod. civ. G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1993, sub artt. 1337-1342, 374; PEDRAZZI, *Clausole limitative di responsabilità ed oggetto del contratto: due recenti pronunce della Cassazione in materia assicurativa*, in *Danno e resp.*, 1999, 642; FUSCO, *Clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative del rischio assicurato: qualificazione ed interpretazione*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2004, 806 ss.; GORLA, *Una pronuncia della Corte di Cassazione sul confine tra vessatorietà e limitazione della responsabilità delle clausole nei contratti assicurativi*, *ivi*, 2013, 414 ss. e MIOTTO, *La linea di confine tra oggetto del contratto di assicurazione e responsabilità dell'assicuratore*, in *La resp. civ.*, 2012, 205 ss. Per un controllo sostanziale sul contratto di assicurazione CECCHERINI, *Clausole abusive e contratto di assicurazione: verso un controllo di tipo sostanziale?*, in *Danno e resp.*, 2007, 905 e GORGONI, *Convenzione delimitativa della copertura assicurativa: i molteplici limiti del controllo formale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 521 ss. Scettico invece sul punto SANTORO, *Clausola limitativa dell'oggetto del contratto di assicurazione*, in *Danno e resp.*, 2005, 588. Sulla potenziale neutralizzazione del rischio attraverso la clausola c.m. come convenzione delimitativa dell'oggetto LOCATELLI, *Clausole claims made e loss occurrence*, *cit.*, 1033 ss. e BARDARO, *Le clausole di polizza assicurativa tra delimitazione dell'oggetto del contratto, limitazione della responsabilità e mancanza di causa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 600 ss. Ipotizza l'annullamento per errore determinante in caso di violazione dell'art. 166 cod. ass.: FARENGA, *I rimedi all'inosservanza della norma da parte dell'assicuratore*, in *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da CAPRIGLIONE, Cedam, 2007, 53 ss. Avvicina la disciplina di cui all'art. 1341 cod. civ. a quella speciale ex art. 166 cod. ass., oltre a ritenere sussistente la responsabilità precontrattuale dell'assicuratore CAVALLO BORGIA, *I contratti di assicurazione*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di AMOROSINO e DESIDERIO, Giuffrè, 2006, 330 ss.; sul rapporto tra chiarezza del contratto e giudizio di

## Parte prima | Sentenze commentate

vessatorietà GAGGERO, *Trasparenza del contratto e rimedi di autotutela*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, 461 ss. Invoca l'intervento del legislatore o dell'IVASS in materia MAGNI, *La clausola claims made tra atipicità del contratto, inesistenza del rischio e limitazione di respon-*

*sabilità*, in *Giur. it.*, 2011, 4, 842. Sulle prospettive *de iure condendo* in ambito sanitario BOSA, *Il contratto di assicurazione professionale tra mercato e recenti normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 2, 267 ss.

### Azienda

TRIB. REGGIO EMILIA, 16.6.2015 – G. Un. MORLINI – L.B. S.n.c. (avv.ti Ruffini) – F.A. (avv. Travaglini)

AZIENDA – CESSIONE D'AZIENDA A SOCIETÀ DI NUOVA COSTITUZIONE – COINCIDENZA DELLA COMPAGINE SOCIALE – CREDITO NEI CONFRONTI DEL CEDENTE NON RISULTANTE DALLE SCRITTURE CONTABILI – ESECUZIONE FORZATA NEI CONFRONTI DEL CESSIONARIO – LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL CESSIONARIO – ESCLUSIONE PER ESERCIZIO ABUSIVO DEL DIRITTO (cod. civ., art. 2560; cod. proc. civ., artt. 111, 480, 615)

La cessione dell'azienda da parte di una società, successivamente posta in liquidazione, in favore di un'altra di nuova costituzione, con compagine sociale del tutto o quasi coincidente con la prima, non può valere a rendere inesigibili i crediti vantati dal terzo nei confronti del soggetto cedente, in quanto la pretesa del cessionario di limitare la sua responsabilità relativamente al credito non risultante dalle scritture contabili, ai sensi dell'art. 2560, comma 2, cod. civ., configura un esercizio abusivo del suo diritto previsto dall'indicata disposizione (nella specie è stata negata, pertanto, al cessionario la possibilità di opporsi al precetto basato su un titolo giudiziale ottenuto dal terzo nei confronti del cedente).

#### dal testo:

**Il fatto.** Con la presente procedura, L.B. s.n.c. propone opposizione avverso un precetto intimato da A.F., sul presupposto che il titolo esecutivo alla base del precetto è stato ottenuto nei confronti del diverso soggetto giuridico L.B. s.r.l.; che L.B. s.n.c., prima della formazione del titolo esecutivo, ha acquistato l'azienda da L.B. s.r.l., ma, trattandosi di cessione d'azienda e non già di successione nel diritto controverso, il titolo esecutivo non può essere opposto alla cessionaria ex art. 111 comma 4 c.p.c.; che parimenti inapplicabile è l'estensione di responsabilità a carico del cessionario prevista dall'articolo 2560 comma 2 c.c., atteso che il debito non risulta dai libri contabili. Pertanto e sulla base di tale narrativa, l'opponente domanda l'annullamento del precetto. Costituendosi in giudizio, resiste A., deducendo l'esistenza di un raggirò ai suoi danni ad opera di controparte ed invocando, ex aliis, la tematica dell'abuso del diritto. (*Omissis*)

**I motivi.** a) I fatti rilevanti ai fini della decisione, incontestati e provati per tabulas, sono i seguenti: a seguito di una controversia giurisdizionale iniziata nel 2009, con sentenza del 2013 il dottor A. ha ottenuto un titolo esecutivo giudiziale nei confronti di L.B. s.r.l. per il pagamento di compensi professionali; nel corso della controversia, L.B. s.r.l. ha interamente ceduto la propria azienda, comprensiva di ogni cespite ed attività, a L.B. s.n.c. di L.C.E. e S., società all'uopo costituita; appena operata la cessione, la s.r.l. è stata posta in liquidazione, mentre la s.n.c. ha proseguito nella medesima attività commerciale in precedenza esercitata dalla s.r.l.; le due società hanno compagine sociale quasi iden-

tica e comunque sovrapponibile, atteso che la s.r.l. vedeva come socie le tre sorelle L., S. e C.L.C., mentre la s.n.c. è composta da L. e S.L.C.; ed atteso altresì che L.L.C. era amministratrice della s.r.l. e S.L.C. liquidatrice, mentre entrambe le sorelle sono poi divenute amministratrici della s.n.c.

b) Sulla base di quanto sopra, deve darsi atto alla difesa di parte opponente che non si è in presenza di una successione a titolo particolare nel diritto controverso, bensì di una cessione d'azienda, di talché la sentenza pronunciata nei confronti di L.B. s.r.l. non esplica in via diretta i suoi effetti nei confronti di L.B. s.n.c. ai sensi dell'articolo 111 comma 4 c.p.c., norma appunto dettata in tema di successione nel diritto e non già in tema di cessione d'azienda.

Parimenti, L.B. s.n.c. non può essere chiamata a rispondere in via diretta del debito del cedente ex art. 2560 comma 2 c.c., norma astrattamente applicabile alla cessione d'azienda, ma in concreto inapplicabile poiché non risulta integrato il necessario presupposto fattuale, e cioè che il debito per cui è causa risulta dai libri contabili obbligatori.

c) Tuttavia, l'opponente L.B. s.n.c. deve comunque essere chiamata a rispondere del debito contratto dalla cedente L.B. s.r.l. nei confronti di A., sulla base della teorica dell'abuso del diritto, essendo stata posta in essere una operazione societaria esclusivamente finalizzata all'elusione della pretesa creditoria di A. stesso.

Sul punto, deve innanzitutto osservarsi che il nostro codice civile, a differenza di altri sistemi codicistici europei, non contiene una previsione generale di divieto di esercizio del diritto in modo abusivo, ma solo specifiche disposizioni in cui viene sanzionato l'abuso con riferimento all'esercizio di determinate posizioni soggettive.

La principale di queste fattispecie è certamente quella del