

PRIMO PIANO

## Swiss Re vende in Uk

A poco meno di una settimana dalle elezioni nel Regno Unito del prossimo giovedì, che molto probabilmente consegneranno ai Conservatori del premier Boris Johnson una larga maggioranza per attuare una Brexit anche senza accordo con l'Unione Europea, con una grande operazione, Swiss Re ha ceduto la sua filiale britannica, ReAssure, per 3,25 miliardi di sterline (circa 4,3 miliardi di dollari) alla compagnia londinese Phoenix group.

Swiss Re incasserà da Phoenix un pagamento cash di circa 1,2 miliardi di sterline, mentre il resto del corrispettivo sarà versato in azioni del gruppo acquirente nel Regno Unito. La quota di titoli corrisponderà a circa il 13-17% della capitalizzazione di Phoenix, così Swiss Re potrà anche sedersi nel consiglio di amministrazione. Anche l'attuale azionista di minoranza di ReAssure, Ms&Ad insurance group, riceverà azioni di Phoenix in una quota compresa tra l'11% e il 15%: la rappresentanza totale delle due società è fissata comunque in circa il 28% del capitale.

Swiss Re ha dichiarato in una nota che l'operazione rafforzerà la posizione di Phoenix come il più grande gestore vita e previdenza in Europa, con 329 miliardi di sterline (432,2 miliardi di dollari) di beni amministrati e oltre 14,1 milioni di polizze.

F.A.

RISK MANAGEMENT

## Nella gestione dei sinistri la cooperazione è il vero sviluppo

**Cineas vuole essere un luogo d'incontro di tutte le anime del settore dei rischi. Per farlo punta sulla formazione e sulla promozione di percorsi di collaborazione. Ne ha parlato in questa intervista il presidente, Massimo Michaud**

La professione del perito attraversa un momento di grande trasformazione e anche di grande pressione economica. Questa situazione, in parte nuova, sta portando il mercato assicurativo a richiedere tariffe più basse, con il rischio che un andamento di questo tipo possa portare a un detrimento della professionalità del *loss adjuster*. Come differenziarsi, quindi, in un contesto che sembra voler appiattire tutto sulle dinamiche di costo ma che, contemporaneamente, richiede una preparazione maggiore (continua) e nuove capacità?

Le risposte sono molte, ma le parole chiave sono formazione e collaborazione. Spesso questi termini, però, sono stati utilizzati in modo generico, senza essere riempiti di contenuti e di sostanza: oggi, **Cineas** prova a farlo concretamente attraverso una revisione dei propri percorsi formativi dedicati al perito, ma anche a quelle figure che si affacciano alla professione, e attraverso un protocollo che, nelle intenzioni, vuole stimolare l'autoregolamentazione dei vari comparti che appartengono alla vasta galassia della gestione dei sinistri.

### UNA FORMAZIONE PIÙ PROFONDA

"Per noi è importante rafforzare i percorsi formativi", dice **Massimo Michaud**, presidente di Cineas, al telefono con *Insurance Daily*. "Parlando con i responsabili sinistri delle compagnie – spiega – sempre più spesso si evince che il mondo dei rischi chiede al perito di saper offrire una capacità superiore di risolvere i problemi e gestire la clientela, anche attraverso solide competenze di comunicazione, relazionali e di gestione di progetto".

Sulla base di questi stimoli, e delle indagini di mercato condotte dal consorzio, Cineas è giunto a una rielaborazione della propria offerta formativa. "Abbiamo cercato di capire – argomenta Michaud – come sta evolvendo il professionista, cioè colui che entra per la prima volta in uno studio peritale".

(continua a pag. 2)



Massimo Michaud, presidente di Cineas



## INSURANCE CONNECT È SU FACEBOOK

Segui la nostra pagina



(continua da pag. 1)

Quali sono – si chiede – le competenze richieste? E quali di queste competenze esistono e sono necessarie nella specializzazione? Quale percorso può intraprendere chi ha bisogno di determinate competenze? Le aree di specializzazione sono molto vaste e noi abbiamo cercato quelle dove la formazione è più utile”.

## UN CONCENTRATO DI ESPERIENZE

Il corpo di competenze di base continua a essere formato dai master loss adjuster, basic e advanced, adatti per la classica formazione del perito ma resi più ricchi: “ci siamo accorti – continua Michaud – che dovevamo dare più profondità a determinate tematiche, come il project management o la gestione del rapporto con il cliente: questioni che fanno la differenza”.

Cineas, sempre seguendo le esigenze del settore, ha introdotto una dose di ulteriore innovazione attraverso un percorso expert di gestione dei sinistri, che vuole essere “un concentrato di casi reali” che arricchiscano così il bagaglio di conoscenza: “ragionando sui casi concreti – precisa il presidente – si esce dal corso con un concentrato di esperienze pur non avendole vissute sul campo”. Il consorzio ha selezionato diverse aree, come quella del cyber risk, dei danni indiretti e dei sinistri ambientali, dove l’apporto di nuove competenze è necessario e richiesto dal mercato. La prossima area di approfondimento, al momento in fase di progettazione, sarà quella del forensic engineering.

“Questo lo facciamo coinvolgendo diversi mondi – spiega Michaud –, dalle compagnie agli intermediari alle società di bonifica, insomma tutti gli attori del claims management, giacché pensiamo che uno dei valori più importanti di oggi sia proprio la collaborazione strutturale: le professioni – chiosa – sono ormai interdipendenti, non più separate nettamente come una volta”.

## IL PROTOCOLLO: UN MODO PER FARE SQUADRA

Cineas è idealmente posizionato per fare da ponte tra le diverse realtà: è un luogo d’incontro tra tutte le anime del mondo dei rischi. La sua formazione si rivolgerà presto anche a quelle figure che si affacciano sull’ambito peritale con qualifiche relativamente modeste ma che richiedono comunque un’educazione di base: professionalità che hanno bisogno di un’istruzione ad hoc che non corrisponde a quella classica del perito. “I percorsi di carriera – sottolinea Michaud – sono dinamici e i passaggi tra un settore e l’altro saranno sempre più frequenti e quindi bisogna avvicinare i mondi: far dialogare gestione sinistri, periti, compagnie, settore industriale”.

Nella visione di Cineas, quindi, occorre costruire esperienze in comune. In quest’ottica, il progetto di un protocollo comune è importante. Bisogna capire come ottimizzare la collaborazione tra periti, compagnie, intermediari, società di bonifica. Per farlo, tutti i player coinvolti devono avere una visione olistica dei processi in cui sono inseriti: “a volte – rileva Michaud – pur cercando di migliorare il nostro lavoro, rendiamo difficile quello degli altri: il protocollo è utile, in primis, per capire cosa concretamente vuol dire collaborazione e dove migliorare. L’idea è verificare se c’è un modo per mettere a fattor comune le varie competenze che sono espresse da tutti i professionisti coinvolti nel claims management: nella logica del gioco di squadra”.

## LE LEGGE DEL PIÙ FORTE NON SEMPRE È QUELLA VINCENTE

Solo in questo modo, è convinto Michaud, si potrà gestire al meglio un cliente che è abituato ormai a esperienze fluide e senza ostacoli.

Il mondo dei sinistri è cambiato: oggi la gestione ha un perimetro molto ampio, riflette il presidente, perché va dal momento in cui si entra in contatto con il cliente, all’analisi del rischio, alla prevenzione; poi, una volta che l’evento è occorso, c’è la liquidazione, l’assistenza, il ripristino, la riparazione. “Per fornire un servizio di qualità – sottolinea –, l’articolazione delle professionalità è complessa. Questa visione della gestione sinistri può davvero creare un vantaggio competitivo perché si può così migliorare il profilo di rischio del cliente, proteggerlo di più e meglio”.

Ma in un mondo sottoposto a grandi pressioni competitive e a un’evoluzione costante, non c’è il rischio che invece di collaborare le varie anime del claims management cedano piuttosto a un istinto di autoconservazione? Anche se è vero che la prima risposta emotiva può essere questa, secondo Michaud, la chiave per la sopravvivenza (e lo sviluppo) resta la cooperazione. “La legge del più forte – conclude – non è sempre quella vincente, come spiegava anche Darwin: cooperare, mettersi insieme permette di reagire meglio alle evoluzioni, soprattutto se particolarmente profonde. Investiti da questo cambiamento, che è molto stimolante, chi avrà le capacità, anche relazionali, di lavorare insieme saprà trovare la strada per lo sviluppo: è il mercato che lo chiede, è il cliente che vuole un servizio chiavi in mano”.



## L'azione del giudice sui contratti

**L'ingresso delle clausole generali e dei principi costituzionali nell'ambito contrattuale in generale, e nei contratti assicurativi in particolare, porta a una certa indeterminatezza che diviene ambito per la giurisprudenza: quali sono i rischi per le compagnie?**

### PARTE PRIMA

Intorno alla seconda metà degli anni Sessanta del secolo scorso, due grandi giuristi, **Stefano Rodotà** e **Pietro Barcellona** (S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969 e P. Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969) furono protagonisti di un dibattito sul tema del contratto e del potere del giudice di intervenire nell'ambito dell'autonomia negoziale per modificare/integrarne il contenuto.

Secondo il primo autore, il contratto è un istituto disciplinato da fonti diverse: la volontà dei contraenti, il legislatore e il giudice; quest'ultimo, in particolare, svolgerebbe un ruolo fondamentale nel processo di costruzione del regolamento contrattuale mediante la tecnica delle clausole generali e, attraverso queste, mediante il riferimento ai principi/valori costituzionali.

Per Barcellona, invece, la normatività prevale sulla libertà contrattuale e il fulcro del contratto è rappresentato dalle fattispecie legali che disciplinano i vari istituti.

È evidente che il nodo della discussione diventa, dunque, il ruolo del giudice.

Quasi cinquant'anni dopo, il tema della giurisprudenza come fonte del diritto è ormai all'ordine del giorno e possiamo affermare che la tesi di Stefano Rodotà sul rapporto fra autonomia privata, giudice e Costituzione ha prevalso.

La giurisprudenza più recente in materia di obbligazione e contratti ha messo in luce il ruolo assunto dai principi costituzionali (in particolare il principio di solidarietà collegato all'applicazione della clausola generale sugli obblighi di correttezza e buona fede) per integrare e modificare lo statuto negoziale. Si assiste, dunque, al passaggio dal formalismo, tipico del giuspositivismo, all'affermazione della cosiddetta *giurisprudenza per principi*.

Tuttavia, se, da un lato, la rilettura del Codice Civile alla luce dei principi costituzionali e delle clausole generali consente di adattare il diritto alla realtà attuale, dall'altro lato ciò pone il rischio di ampliare a dismisura l'*arbitrium iudicis*, con tutto ciò che ne consegue sul piano della certezza del diritto.

#### Le clausole generali

Partendo da questa premessa, con il presente scritto indicheremo i tratti salienti delle clausole generali e dei principi costituzionali, per poi analizzare gli interventi giurisprudenziali (soprattutto i più recenti) che hanno gradualmente condotto al riconoscimento della rilevanza di tali clausole nella materia contrattuale e in particolare in quelli assicurativi. Ma che cosa

si intende anzitutto per clausola generale?

Il sintagma *clausola generale* si è diffuso nel linguaggio giuridico circa un secolo fa, ma tuttora non vi è una definizione condivisa. La dottrina, tuttavia, anche sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale, ne ha tentato una qualche tipizzazione, talvolta definendo le clausole generali come "frammenti di disposizioni normative caratterizzati da un particolare tipo di vaghezza" (P. Perlingieri e P. Femia, *Principi e clausole generali*, in P. Perlingieri e altri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2002) o quali concetti che "indicano un criterio di giustizia ma non dettano regola alcuna delegando all'interprete la funzione di elaborarla, osservando i c.d. standard valutativi esistenti nella realtà sociale" (F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*), talaltra affermando che la clausola generale è un "concetto elastico il cui riferimento al caso concreto ai fini dell'applicazione della norma richiede una previa integrazione valutativa ad opera del giudice" (C. Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, 1979).

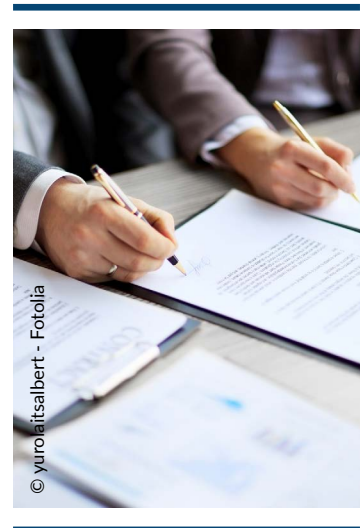
#### Il rapporto con i "principi"

La caratteristica delle clausole generali è l'indeterminatezza semantica e, quindi, la necessaria integrazione valutativa da parte del giudice, il quale le concretizza anche rifacendosi a criteri esterni al diritto, con la conseguenza che, grazie a esse, l'ordinamento giuridico sarebbe in grado di adeguarsi, di tenere il passo con l'evoluzione dei costumi e il cambiamento della realtà economica e sociale.

Esempi di clausole generali sono il "danno ingiusto" previsto dall'art. 2043 C.C., la "buona fede", la "giusta causa", il "buon costume" e la "utilità sociale".

Il rapporto tra clausole generali e principi è particolarmente controverso. Il dibattito intorno a tale rapporto riguarda, in particolare, l'individuazione di un tratto differenziale che consenta sempre, in ogni circostanza, di stabilire se si è in presenza di un principio, oppure di una clausola generale.

(continua a pag. 4)



© yuroitsalbert - Fotolia

(continua da pag. 3)

Si attribuisce di solito il rango di principio a enunciati normativi che hanno un'elevata collocazione nel sistema delle fonti di un ordinamento giuridico (si vedano, in primis, i principi costituzionali: "dignità umana", "solidarietà", "libertà", "uguaglianza"), oppure alle quali si attribuisce una particolare importanza e rilevanza nell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Per quanto concerne le funzioni dei principi, se ne richiamano usualmente tre: la produzione, l'interpretazione e l'integrazione del diritto.

### Il ruolo della giurisprudenza: qualche esempio

Il ricorso alle clausole generali, con particolare riferimento alla buona fede (art. 1375 C.C.), combinata con il principio costituzionale di solidarietà (art. 2 Costituzione), consente al giudice di intervenire sempre più incisivamente sul contratto, sindacando l'assetto degli interessi definito dai paciscenti e modificando tale assetto.

Un chiaro esempio di quest'orientamento è contenuto nella pronuncia della Suprema Corte n. 18128/2005, la quale ha affermato la riducibilità d'ufficio della clausola penale manifestamente eccessiva (ossia, riprendendo le parole dei giudici di legittimità, "fuori mercato", in quanto stipulata per un importo che non sarebbe stato accettato da qualsiasi altro operatore in posizione analoga sul mercato).

L'applicazione diretta dei principi costituzionali si trova anche nelle ordinanze gemelle della Corte Costituzionale (nn. 248/2013 e 77/2014) che hanno affrontato il tema del potere del giudice di ridurre la caparra manifestamente eccessiva.

La Consulta, in particolare, ha statuito che, a prescindere dai poteri che gli artt. 1384 e 1385, comma 2, C.C. attribuiscono o meno al giudice di merito, quest'ultimo dispone comunque degli strumenti utili a intervenire "a fronte di una clausola negoziale che rifletta [...] un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte". Tali strumenti consistono, in primo luogo, nella possibilità di riquilibrare la caparra (posto che il *nomen juris* attribuito dalle parti non esclude che trattasi, invece, di una "penale") e, più in generale, nella possibilità di dichiarare la nullità del

contratto o di una sua clausola per contrasto con l'art. 1418 C.C. in relazione all'art. 2 Cost. e al canone della buona fede.

### Buona fede e vessatorietà

Ancora, la tendenza dei giudici a riconoscere sempre maggiore rilevanza al principio di buona fede è espressa nelle sentenze in materia di condotte abusive del contraente in condizioni di maggiore forza contrattuale. Ci riferiamo, in particolare, alle pronunce sulle condotte abusive nei contratti con i consumatori e a quelle relative ai contratti fra imprese, qualora una di esse versi in condizioni di dipendenza economica.

Il fulcro della questione è che il contratto, anche se liberamente stipulato e scevro da anomalie o vizi tipizzati dal legislatore, non può che tendere alla produzione di un risultato equo, cioè corretto e proporzionato. Qui gioca un ruolo fondamentale il principio di buona fede, letto in un'ottica costituzionalmente orientata, che si trova ad assumere il ruolo di limite di ogni situazione giuridica negoziale, attiva e passiva, in vista dell'attuazione del principio di giustizia contrattuale.

Il Codice del Consumo (d. lgs. n. 206/2005), infatti, attribuisce centralità alla buona fede nel giudizio di validità delle singole clausole contrattuali, attraverso l'opera interpretativa del giudice, cui è affidato il compito di controllare se, in concreto, si determini "a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" (art. 33 Codice del Consumo). Qualora il giudice accerti in concreto la vessatorietà e onerosità della clausola, potrà dichiararne l'inefficacia.

In tale contesto, l'iniziativa del giudice si prospetta quale normale controllo che l'ordinamento riserva sulle prestazioni e sulla loro proporzione, fondata sul necessario bilanciamento tra il valore presidiato dall'art. 41 della Costituzione e quello di solidarietà ex art. 2 della Costituzione.

Seguendo queste coordinate, la giurisprudenza è giunta a dichiarare la nullità ex art. 36 del Codice del Consumo della clausola vessatoria "con la quale il consumatore rinuncia alla facoltà di recesso e si assume l'obbligo di corrispondere comunque l'intero importo pattuito, poiché, sanzionando indiscriminatamente il recesso - indipendentemente da un giustificato motivo - riserva al professionista un trattamento differenziato e migliore, in contrasto con i principi contenuti alle lett. e) e g) del terzo comma dell'art. 33 del Codice del Consumo soprattutto ove l'obbligo previsto per il consumatore in caso di recesso non trovi riscontro in un'analoga sanzione a carico del professionista" (Tribunale Arezzo, n. 726/2018).

**Paolo Mariotti,**

Flora Imperato, Studio legale Mariotti

(La seconda parte dell'articolo sarà pubblicata su Insurance Daily di lunedì 9 dicembre)



### Insurance Daily

**Direttore responsabile:** Maria Rosa Alaggio [alaggio@insuranceconnect.it](mailto:alaggio@insuranceconnect.it)

**Editore e Redazione:** Insurance Connect Srl – Via Montepulciano 21 – 20124 Milano

**T:** 02.36768000 **E-mail:** [redazione@insuranceconnect.it](mailto:redazione@insuranceconnect.it)

Per inserzioni pubblicitarie contattare [info@insuranceconnect.it](mailto:info@insuranceconnect.it)

Supplemento al 6 dicembre di [www.insurancetrade.it](http://www.insurancetrade.it) – Reg. presso Tribunale di Milano, n. 46, 27/01/2012 – ISSN 2385-2577