

Novità giurisprudenziale

CLAUSOLE C.D. *CLAIMS MADE* NEI CONTRATTI ASSICURATIVI: LA CORTE DI CASSAZIONE INTERVIENE A SEZIONE UNITE PER SANCIRNE DEFINITIVAMENTE LA VALIDITÀ, STABILENDO PERALTRO LA NECESSITÀ CHE IL GIUDICE DEL MERITO NE VALUTI CASO PER CASO LA MERITEVOLEZZA, IN RELAZIONE AL CONCRETO ASSETTO NEGOZIALE STIPULATO TRA LE PARTI. CONSIDERAZIONI SU VANTAGGI E RISCHI PER I PROFESSIONISTI SOGGETTI AL REGIME DI ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA.

Il D.L. 13 agosto 2011 n. 138 ha previsto l'obbligo per i professionisti di stipulare un contratto di assicurazione per la responsabilità derivante dall'esercizio dell'attività professionale. Può accadere che l'errore commesso da un professionista non emerga immediatamente e non sia quindi fonte immediata di un pregiudizio per il cliente ma si appalesi soltanto in un momento successivo. Le clausole c.d. *claims made* (ovvero "a richiesta fatta") valorizzano, ai fini della copertura assicurativa, il momento in cui interviene la richiesta di risarcimento da parte del cliente, richiedendo peraltro nella maggior parte dei casi, ai fini della copertura assicurativa, che non solo la predetta richiesta ma anche il fatto generatore del danno (e cioè la condotta del professionista) si verifichino durante la vigenza del contratto. Sulla natura e sulla validità di dette clausole che, nella formulazione specifica poc'anzi accennata, potrebbero comportare "buchi" di copertura assicurativa, si è espressa di recente la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, dopo che diversi arresti sia della giurisprudenza di merito che di quella di legittimità avevano fatto emergere orientamenti in parte contrastanti.

Il D.L. n. 138/2011, convertito con L. n. 148/2011, ha introdotto in via generalizzata l'obbligo per tutti i professionisti di stipulare un'idonea assicurazione a copertura dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Peraltro, anche prima dell'intervento legislativo l'esigenza di avere una copertura assicurativa era già sentita dal professionista, visto il moltiplicarsi delle ipotesi di rischio, che talvolta possono sfociare in ingenti richieste risarcitorie (si pensi, ad esempio, all'esponenziale aumento di cause nell'ambito sanitario cui si è as-

sistito nell'ultimo decennio). In conseguenza di ciò vi è stata negli ultimi anni anche un'evoluzione del contenuto dei contratti assicurativi, con spunti spesso derivanti dall'esperienza anglosassone. Il modello tradizionale, derivante dall'art. 1917 c.c., è informato sul sistema *loss occurrence*, secondo il quale la copertura opera per i danni derivanti dal fatto dell'assicurato avvenuto durante il periodo di valenza del contratto. Il sistema ormai predominante si fonda invece sulle clausole c.d. *claims made*, ovvero "a richiesta fatta". Con questo modello si

determina una diversa delimitazione temporale del danno risarcibile, avendo riguardo, ai fini della copertura assicurativa, non più al momento in cui avviene il fatto dell'assicurato ma a quello in cui interviene la richiesta risarcitoria.

Nella prassi si sono diffuse due diverse categorie di clausole c.d. *claims made*, quelle c.d. **pure** e quelle c.d. **miste** o **impure**. Con le prime (meno diffuse) si garantisce la copertura assicurativa per tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione nel periodo di efficacia del contratto, indipendentemente dal momento in cui è stato commesso il fatto da cui scaturisce la richiesta. Le seconde (più diffuse) prevedono l'operatività della copertura assicurativa solo quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto; in alcuni casi è prevista un'efficacia retroattiva per le condotte poste in essere anteriormente (in genere due o tre anni prima della stipula del contratto).

Appare evidente che l'inserimento in un contratto assicurativo di una clausola *claims made* pura comporta un vantaggio per l'assicurato, il quale, anche in caso di cambio della società presso la quale si assicura, non rischia di incorrere in scoperture assicurative. Per contro, le clausole *claims made* miste o impure comportano un vantaggio per le società di assicurazione, le quali delimitano in maniera chiara l'area del rischio, non rispondendo di fatti pregressi al contratto di assicurazione per i quali la richiesta risarcitoria giunge in vigenza dello stesso. In relazione a detti fatti il professionista rischia di ritrovarsi senza la copertura assicurativa (si pensi al caso sopra accennato in cui interviene il cambio di società di assicurazione tra il momento in cui si verifica il fatto ed il momento in cui giunge la richiesta risarcitoria).

Molto spesso il professionista non è in grado di cogliere in via autonoma la portata di una clausola di *claims made*, la quale normalmente viene inserita nelle condizioni generali di contratto, sotto la rubrica "Inizio e termine della garanzia". In realtà, però, con la suddetta clausola si determina una variazione dell'oggetto del contratto e non soltanto, come

suggerisce la rubrica, la definizione dei limiti temporali di operatività dello stesso.

Quanto sopra ha destato in giurisprudenza ed in dottrina numerosi dubbi e contrasti interpretativi in merito alla validità e/o alla vessatorietà di clausole siffatte. Sul tema è intervenuta di recente la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza del 06.05.2016 n. 9140), la quale, se da un lato ha fatto chiarezza su molti punti ancora controversi, dall'altro ha aperto la strada ad ulteriori incertezze, che hanno già generato ulteriori pronunce di merito fra loro in parte dissonanti.

La Corte di Cassazione, dopo aver operato la distinzione tra le due tipologie di clausole *claims made* sopra evidenziate, quella c.d. *pure* e quelle c.d. *miste* o *impure*, ha sancito definitivamente la validità delle stesse laddove prevedano una retroattività illimitata rispetto al momento in cui è stato commesso il fatto generatore del sinistro, così evitando il pericolo di "buchi" di copertura.

Peraltro, come è stato osservato sopra, le clausole *claims made* più diffuse nella prassi non sono quelle *pure* ma quelle *miste* o *impure*, le quali, come è intuibile, presentano i profili più problematici. Su quest'ultime clausole si è soffermata con più attenzione la Corte di Cassazione, non riuscendo però, come già anticipato, a fugare i motivi di contrasto interpretativi e finendo addirittura per crearne di nuovi.

La Suprema Corte, infatti, pur avendo definitivamente sancito la validità di dette clausole (e, dunque, escludendone una generalizzata nullità), in quanto legittima espressione dell'autonomia negoziale sull'oggetto del contratto, ed avendone escluso, altresì, il carattere di vessatorietà, ha stabilito però che le stesse vadano sottoposte ad una verifica in concreto sotto il profilo della meritevolezza. La stessa Corte, tuttavia, non delinea con chiarezza i confini di un tale giudizio, neppure sotto il profilo delle conseguenze di un'eventuale esito negativo dello stesso, rimettendo sostanzialmente tali problematiche ai giudici del merito.

La Suprema Corte fornisce comunque alcune indicazioni da seguire per il giudice che si troverà ad applicare la "griglia valutativa della meritevolezza", come dalla stessa definita. Nel giudizio in concreto,

dunque, avverte che dovrà aversi riguardo, innanzitutto, all'equilibrio delle obbligazioni tra le parti. In relazione alle clausole cd. impure la Corte di Cassazione insinua già il dubbio che un tale equilibrio possa venire meno nel caso in cui per garantire la copertura, la società di assicurazione richieda che sia il sinistro che la richiesta di risarcimento intervengano durante la vigenza del contratto: in tal caso, osserva la citata Corte, andrà verificato in concreto se vi sia mancanza di corrispettività tra pagamento del premio e diritto all'indennizzo.

Sotto altro profilo, il giudice dovrà anche considerare che l'obbligo del professionista di assicurarsi è stato previsto dal legislatore a tutela del terzo che si avvale dell'opera del professionista. In questa prospettiva la Suprema Corte osserva come *"il giudizio di idoneità della polizza difficilmente potrà avere esito positivo in presenza di una clausola claims made, la quale, comunque articolata, espone il garantito a buchi di copertura. È peraltro di palmare evidenza che qui non sono più in gioco soltanto i rapporti tra società e assicurato, ma anche e soprattutto quelli tra professionista e terzo, essendo stato quel dovere previsto nel preminente interesse del danneggiato, esposto al pericolo che gli effetti della colpevole e dannosa attività della controparte restino, per in capienza del patrimonio della stessa, definitivamente a suo carico"*. Quanto agli effetti di un'eventuale declaratoria di nullità per immeritevolezza di una clausola *claims made*, la Suprema Corte stabilisce che la tutela concessa dall'ordinamento non può avere esclusivamente natura risarcitoria, ma dovrà avere *"carattere reale, con applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della responsabilità civile e cioè della formula loss occurrence"*, trovando tale conclusione fondamento direttamente nei principi imposti dall'art. 2 della Costituzione.

Come si accennava, i suddetti principi sanciti dalla Corte di Cassazione hanno subito trovato applicazione pratica nella giurisprudenza di merito, con risultati contrastanti fra loro.

Il Tribunale di Milano, ad esempio, con sentenza n. 7149 del 17.06.2016, in un caso in cui il fatto generatore del danno reclamato era anteriore al contratto di assicurazione (mentre la richiesta risarcitoria era avvenuta in vigenza di contratto), ha di-

chiarato la nullità della clausola *claims made* "impura" senza retroattività (in forza della quale era stata esclusa la copertura assicurativa), applicando il modello legale *loss occurrence*. Il predetto Tribunale non ha ritenuto la clausola in esame idonea a passare il vaglio di meritevolezza, tenuto conto: dei doveri di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, dell'entità del premio pagato e della tutela del terzo in tema di responsabilità professionale obbligatoria. Il Tribunale meneghino, infatti, ha stabilito che il contenuto di una clausola siffatta *"appare del tutto incompatibile proprio con lo schema della responsabilità professionale, nella quale, in ragione delle caratteristiche dell'opera intellettuale prestata [ndr. si trattava nel caso in esame di opera prestata da un architetto] e dell'inevitabile discrasia temporale tra l'esecuzione della prestazione e la manifestazione del danno, è pressoché impossibile che in uno stesso anno si verifichi sia la condotta (o l'omissione) del professionista che la richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato"*.

Ad esiti opposti, pur in applicazione della medesima sentenza della Suprema Corte sopra analizzata, è giunto invece il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 7807 del 20.06.2016.

Nel caso portato all'attenzione del suddetto Tribunale si discuteva di un fatto generatore del danno reclamato verificatosi durante la vigenza del contratto di assicurazione e della relativa richiesta di risarcimento giunta dopo la scadenza di detto contratto. Quest'ultimo, concernente un'assicurazione professionale in campo sanitario, conteneva una clausola *claims made* "impura", con la previsione di una retroattività limitata ad un certo periodo di tempo della copertura assicurativa. Il giudizio di meritevolezza della suddetta clausola in questo caso è stato svolto dal giudice in una prospettiva diversa, in relazione alla tipologia di soggetto assicurato. La sentenza ha dichiarato la validità della suddetta clausola, ritenendola meritevole perché la struttura ospedaliera (che era il soggetto assicurato in relazione alle prestazioni dei suoi professionisti) aveva un sicuro interesse ad essere tutelata anche per condotte anteriori alla stipula del contratto. Se invece il soggetto assicurato fosse stato, ad esempio, un medico esordiente, precisa in un inci-

so la sentenza, allora il giudizio di meritevolezza avrebbe avuto esito opposto, visto che non ci sarebbe stato alcun interesse ad assicurare inesistenti condotte precedenti.

È chiaro che una soluzione di questo genere suscita qualche perplessità. Infatti, la stessa, prospettando un'ingerenza del giudicante sull'autonomia contrattuale dei privati ed ancorando il giudizio ad elementi soggettivi, genera ulteriore incertezza sulla sorte delle clausole *claims made* e sull'esito di un giudizio che il professionista si trovasse ad intraprendere al riguardo.

È evidente quindi che la valutazione operata dalla Suprema Corte va a creare, nell'applicazione concreta del principio pronunciato, numerosi problemi interpretativi che non possono che creare incertezza sia per i soggetti assicurati che per le società di assicurazione.

Occorrerà, dunque, ancora un po' di tempo per verificare l'assetamento della giurisprudenza di merito sul punto "meritevolezza in concreto" delle clausole *claims made*, oltre che per verificare se dal nuovo assetto che si andrà a delineare conseguiranno modifiche nell'offerta contrattuale proposta sul mercato dalle compagnie assicuratrici.

Da ultimo si evidenzia come permanga sempre la necessità, per il professionista, di porre grande attenzione nella scelta del contratto di assicurazione da stipulare, specialmente in caso di cambio di società di assicurazione o di cessazione della propria attività, per non trovarsi, di fatto, esposto proprio ai rischi contro i quali si intendeva assicurare. Allo stesso tempo, nella malaugurata ipotesi in cui il professionista si veda negata la copertura assicurativa in caso di sinistro, è opportuno che quest'ultimo vagli attentamente con il proprio legale la validità in concreto della clausola *claims made* inserita nella polizza, alla luce del nuovo presupposto di meritevolezza individuato, verificando la possibilità di ottenere la copertura eventualmente negata dal proprio assicuratore. Qualora poi si fossero succeduti più contratti di assicurazione, l'attenzione dovrà altresì essere rivolta - nel caso in cui si dovesse agire giudizialmente a fronte del diniego di copertura assicurativa - alla corretta individuazione della società di assicurazione da citare

in giudizio, avuto riguardo al momento in cui è avvenuta la condotta generatrice del fatto dannoso e al momento in cui è giunta la richiesta risarcitoria.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Stefano Grassi
+39 0461 23100 - 260200 - 261977
sg@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.