

Vantaggi e svantaggi di una clausola, la cui natura atipica può far nascere la possibilità della vessatorietà

La clausola *Claims Made* nella polizza per responsabilità professionale

La clausola *Claims Made* delimita l'operatività della garanzia ai danni denunciati entro il periodo di vigenza della polizza e/o entro un determinato lasso di tempo dalla cessazione del contratto (quest'ultimo è detto "periodo di ultrattività" o di "garanzia postuma"), anche se il fatto generatore del danno o il danno stesso si sono già verificati al momento dell'inizio della copertura (il periodo temporale pregresso all'interno del quale sono garantiti i fatti in quel tempo accaduti è detto "periodo di retroattività" o di "garanzia pregressa"). Di contro, nella impostazione tradizionale precedente - ex 1917 primo comma C.C. *Loss Occurrence* - l'operatività della garanzia è limitata ai "fatti" avvenuti durante il periodo di vigenza della polizza, a prescindere dalla data di richiesta del risarcimento e di denuncia del sinistro e fermi comunque i limiti di temporali di legge per quanto riguarda la prescrizione del diritto. La clausola *Claims Made* introduce quindi una definizione convenzionale di sinistro, conferendo rilevanza non già alla data di accadimento del "fatto" che è causa del danno - fatto che può essersi verificato anche prima della stipulazione della polizza - ma alla data della richiesta di risarcimento - il claim appunto - del terzo danneggiato verso l'assicurato o, in casi meno frequenti, della denuncia di sinistro di quest'ultimo all'assicuratore.

Vantaggi:

La clausola *Claims Made* comporta vantaggi sia all'assicurato che all'assicuratore. All'assicurato perché, svincolando l'efficacia della

copertura dall'accertamento di circostanze non sempre facilmente riscontrabili (quali l'accadimento del fatto o il manifestarsi del danno: si pensi ad esempio ai danni da inquinamento o danni da errata diagnosi) e vincolandola ad un dato obiettivo - la richiesta di risarcimento - elimina possibilità di contestazione sulla validità temporale della copertura rispetto al sinistro. Vengono altresì ad ridursi i rischi di "non capienza" del massimale assicurato (si pensi ad una polizza con la precedente impostazione stipulata 10 anni fa, con un sinistro generato da un fatto avvenuto all'epoca ma con richiesta di risarcimento presentata oggi: il massimale assicurato potrebbe rivelarsi assolutamente insufficiente). All'assicuratore, perché soddisfa una fondamentale ed imprescindibile esigenza di natura tecnica: si evita di tenere in osservazione per molto tempo contratti scaduti (10 anni e oltre) prima di poter essere nelle condizioni di stabilire la tariffa corretta. Nel caso di polizze con la precedente impostazione *Loss Occurrence* la tariffa viene ad essere prodotta con un ritardo di anni rispetto alle esigenze, risultando di fatto già inadeguata al momento della sua uscita, stante la dinamica dei sinistri (in notevole incremento sia come frequenza che come costo medio). Per l'assicuratore, la clausola *Claims Made* contribuisce in maniera determinata ad avere una maggiore certezza sui costi.



Paolo Vinci Studio legale
avv. Paolo Vinci &
Associati, Giurista - Milano

Svantaggi:

Ipotizziamo un "rischio sanità" assicurato nel tempo senza soluzione di continuità con una serie di polizze in regime di *Claims Made* basate sulle clausole che in maggioranza sono presenti oggi sul mercato assicurativo italiano: si può facilmente dimostrare che esiste un insieme di sinistri che potrebbero non trovare copertura in nessuna delle polizze di cui sopra. Si pensi infatti alle clausole che prevedono una "retroattività" temporalmente limitata (es. 1, 2, 3 anni) quando le analoghe clausole presenti sui precedenti contratti non includono alcun periodo di ultrattività (non si registra alcuna scoperta, invece, nel caso in cui la polizza in regime di *Claims Made* succede immediatamente ad una tradizionale in regime di *Loss Occurrence*). Si pensi anche al caso in cui l'assicurato decida di cambiare assicuratore - in ambito di sanità pubblica, ad esempio, i contratti sono tutti senza tacito rinnovo ed emessi a seguito di gara d'appalto, per questi quindi l'ipotesi in parola è, di fatto, la norma - ed a fatti dannosi che si manifestino durante la vigenza di una polizza ma per i quali non sia ancora stata avanzata richiesta di risarcimento: per questi fatti, l'assicurato è tenuto a comunicare - pena l'applicazione degli art. 1892 e 1893 CC per dichiarazioni inesatte o reticenti - al nuovo assicuratore tutti gli eventi avversi a sua conoscenza prima della stipula del contratto e quest'ultimo potrebbe anche rifiutare la copertura per tali eventi o richiedere un premio esorbitante. Per contro, una successione di polizze tradizionali *Loss Occurrence* non lascia scoperture di questo tipo.

È una clausola vessatoria?

La sentenza n. 5624/05 della Corte di Cassazione si distingue per l'eshaustività della ricognizione dei modelli assicurativi (*loss assurance*, *claims made*, *sunset clause*) in tema di risarcimento di danni da responsabilità professionale, ricognizione operata in realtà

solo in via negativa, mediante la confutazione delle ampie discettazioni della ricorrente compagnia di assicurazione. La Corte di Cassazione rileva tuttavia la natura atipica del contratto di assicurazione che prevede la clausola *Claims Made*, non rientrando infatti tale modello in quella astratta e tipica prevista dall'art. 1917 c.c.. Ed invero, contrariamente a quanto si è inutilmente prodigata di affermare l'impresa assicurativa, in quest'ultima richiamata norma il "fatto", del quale si chiede copertura, non può essere in alcun modo confuso con la "richiesta di risarcimento", la quale costituisce pertanto l'oggetto di un modello contrattuale diverso da quello normativo, ma comunque legittimo, non prevedendo l'art. 1932 c.c. l'inderogabilità del primo comma dell'art. 1917 c.c.. A fronte di tale natura atipica consegue la possibilità (da accertare però caso per caso) della vessatorietà della predetta clausola *Claims Made*. Nella specie la corte di appello di Napoli ha ritenuto vessatoria tale previsione, comportando un'evidente limitazione di responsabilità, che avrebbe dovuto quanto meno essere approvata specificamente per iscritto al fine di rendere edotto l'assicurato dello spostamento del rischio assicurato, rispetto a quello che solitamente viene munito di copertura assicurativa in caso di colpa professionale. La debolezza della decisione della Corte di Cassazione in commento è quella di aver semplicemente posto il problema sulla possibile natura vessatoria della clausola *Claims Made* ma di non aver invece approfondito (con la scusa del carattere di legittimità del giudizio) i presupposti generali per giungere a tale dichiarazione di vessatorietà, derogando tale attività ai giudici di merito, con evidente immancabile risvolti di incertezza.

Anzitutto non appare condivisibile la tesi in diritto (...) secondo la quale sarebbe la stessa legge ad identificare la "...richiesta di risarcimento..." con il "...fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione..."; e ciò in quanto:

A) nel primo comma dell'art. 1917 c.c. il legislatore usa l'espressione "...fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione..." palestando così l'intento di far riferimento al fatto di cui l'assicurato deve rispondere civilmente (la lettera della norma appare evidente in tal senso);

B) sempre nel primo comma di tale articolo si stabilisce che "...Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi..."; il che evidenzia in modo ancor più evidente che il "...fatto accaduto..." è il "fatto" di cui l'assicurato deve rispondere;

C) il precedente art. 1913 c.c. (facente parte della medesima sezione II, "DELL'ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI"), allorquando impone all'assicurato l'onere di "...dare avviso del sinistro all'assicuratore o all'agente ... entro tre giorni da quello in cui il sinistro si è verificato o l'assicurato ne ha avuto conoscenza..." identifica indubbiamente detta data iniziale (dalla quale decorre il termine di tre giorni) facendo riferimento al fatto predetto (ed usando quindi l'espressione "sinistro" come sinonimo di "fatto" inteso nel senso ora esposto) e non alla richiesta di risarcimento da parte del danneggiato (tale interpretazione è sempre stata sostanzialmente pacifica);

- D) il precedente art. 1914 c.c. prevede per l'assicurato un obbligo di salvataggio che incontestabilmente sorge semplicemente in conseguenza del fatto (nel senso predetto) e quindi prima della richiesta di risarcimento da parte del danneggiato ed a prescindere da questa.

Alle decisive argomentazioni fondate su tali norme non vale opporre il sopra citato contenuto dell'art. 2952 c.c. (evidentemente la parte ricorrente intende alludere al terzo comma) in quanto questa norma ha diverso oggetto e diversa ratio, essendo volta solo a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore; non c'è quindi da stupirsi che a tali particolari fini il legislatore abbia

scelto di dare rilevanza alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato (od al fatto che sia stata promossa l'azione); e non si può pertanto da essa dedurre una nozione di "fatto" ovvero di sinistro (valida anche nell'ambito dell'art. 1917 c.c.) come quella sostenuta dalla tesi criticata. Proprio in quanto il contratto di assicurazione per responsabilità professionale con la clausola *claims made* non rientra nella tipica fattispecie astratta prevista dal legislatore, ma costituisce un contratto atipico e quindi suscettibile di variare notevolmente da caso a caso, ogni questione al riguardo (compresa quella circa la vessatorietà o meno della clausola di cui al motivo di ricorso successivo) va affrontata caso per caso in relazione al concreto contenuto del singolo contratto in questione (e, tra l'altro, al particolare tipo di responsabilità professionale oggetto di assicurazione). In via del tutto prudenziale dunque si può ritenere opportuno correggere i formulari delle relative polizze assicurative, prevedendo anche per le clausole *claims made* la doppia sottoscrizione dell'assicurato.

Paolo Vinci

Studio legale avv. Paolo Vinci & Associati
Giurista - Milano