

VALIDITÀ DELLE CLAIMS MADE ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI ARRESTI GIURISPRUDENZIALI

Con la sentenza n. 10447 del 15.04.2019 la Corte di Cassazione, sulla scorta dell'insegnamento delle sezioni unite del 2018 e del 2016, ha confermato la validità dei contratti di assicurazione *claims made*.

Come noto, la polizza per la responsabilità civile in forma *claims made* si caratterizza per il fatto che la copertura assicurativa opera in relazione alle domande risarcitorie pervenute all'assicurato nel periodo di vigenza della polizza.

Il modello *claims made* si contrappone a quello c.d. *loss occurrence*, ove la copertura opera, invece, in relazione ai fatti, generatori di domande risarcitorie, verificatisi nel periodo di durata del contratto. È proprio quest'ultimo il modello adottato dal codice civile: l'art 1917 c.c., infatti, fa riferimento al "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione".

Il modello *claims made* è stato elaborato in ambito anglosassone negli anni '80, a seguito della c.d. *liability insurance crisis*. Le compagnie si erano trovate a dover fronteggiare il fenomeno dei danni lungolatenti, ossia quei danni che si manifestano a notevole distanza di tempo dal fatto che li ha generati. L'emersione di tale fenomeno aveva comportato una mole di sinistri e un importo delle liquidazioni – dovuto anche all'adozione di nuovi criteri nella quantificazione del danno – del tutto inaspettati. In molti casi le riserve tecniche accantonate si erano rivelate inadeguate ad affrontare la situazione, il che aveva portato ad una profonda crisi del settore assicurativo.

In risposta a tali problematiche, si è passati da un modello – quello *loss occurrence* – basato sul fatto generatore del danno, a uno – quello *claims made* – basato sulla richiesta risarcitoria.

Il meccanismo *claims made* consente infatti di circoscrivere con sufficiente certezza il tempo di vigenza della copertura assicurativa: il sinistro – ossia la richiesta di risarcimento – deve verificarsi durante il periodo di polizza (fatti salvi eventuali correttivi, come in caso di previsione di una *deeming clause*, di una

sunset clause o addirittura di una *run-off clause*). Ciò consente alle compagnie, dopo la scadenza del contratto, di non rimanere esposte a possibili denunce di sinistri per un lasso di tempo indeterminato e dunque di calcolare con più precisione l'ammontare delle riserve tecniche e del premio da richiedere al contraente.

Questo meccanismo porta dei vantaggi anche all'assicurato: il premio è più contenuto, è più facile individuare la polizza operante rispetto ad uno specifico sinistro tra più contratti relativi ad annualità successive e non vi è il rischio che il massimale di polizza a suo tempo pattuito risulti, per effetto dell'inflazione, inadeguato al momento del verificarsi del sinistro.

Nel tempo si è dunque assistito ad una progressiva diffusione delle polizze di responsabilità civile in forma *claims made*, che hanno sostituito quasi integralmente i tradizionali contratti *loss occurrence*.

Va segnalato e tenuto presente che l'ingresso dei prodotti *claims made* nel nostro ordinamento è stato caratterizzato da una marcata diffidenza da parte di alcuni interpreti e da numerose e contrastanti interpretazioni giurisprudenziali. Nel corso di pochi anni, infatti, si

sono susseguite molteplici pronunce, sia di merito sia di legittimità, delle quali è utile fornire una rapida rassegna.

In un primo momento, le sezioni unite *ad hoc* investite, con la sentenza n. 9140 del 06.05.2016, dopo aver escluso il carattere vessatorio della clausola, hanno inquadrato il contratto assicurativo contenente le clausole "*claims made*" in un contratto atipico, derogatorio rispetto al modello di cui all'art. 1917 c.c., imponendo al giudice di merito il giudizio di meritevolezza richiesto per i contratti non appartenenti ai tipi previsti dalla legge, i quali devono perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Successivamente, gli Ermellini (in particolare i magistrati assegnati alla terza sezione civile), con due sentenze "gemelle" del 2017, hanno adottato un approccio particolarmente restrittivo, sostenendo la immeritevolezza di tutela di tutte le clausole *claims made* che escludono le richieste postume (Cass. 28.04.2017, n. 10509 e n. 10506). Nello specifico, tali clausole sono state considerate non meritevoli di tutela in considerazione del fatto che: (i) attribuirebbero alle compagnie un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita (ridurrebbero infatti il periodo effettivo di copertura assicurativa, dal quale resterebbero verosimilmente esclusi tutti i danni causati dall'assicurato nella prossimità della scadenza del contratto); (ii) porrebbero l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra (poiché farebbero dipendere la prestazione della compagnia assicuratrice della responsabilità civile non solo da un evento futuro ed incerto ascrivibile a colpa dell'assicurato, ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo danneggiato: la richiesta di risarcimento); (iii) potrebbero costringere l'assicurato a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti (se l'assicurato adempie spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima ancora che il terzo glielo chieda, l'assicuratore potrebbe rifiutare l'indennizzo assumendo che mai nessuna richiesta del terzo è stata rivolta all'assicurato).

Successivamente, sempre la terza sezione (Cass. 19.01.2018 n. 1465) ha rimesso nuovamente la questione alle sezioni unite, propendendo in maniera decisa per l'invalidità della clausola in

parola. L'ordinanza di rimessione, difatti, da una parte ha fatto propri gli argomenti delle sentenze del 2017 sull'immeritevolezza della clausola, dall'altra ha sostenuto, in maniera ancora più radicale, che alle parti non è consentito derogare all'art. 1917 c.c., definendo come "*sinistro*" circostanze diverse dal fatto di danno.

Le sezioni unite si sono espresse sulla questione con la sentenza n. 22437 del 24/09/2018, rigettando gli argomenti prospettati dall'ordinanza di rimessione e confermando, per contro, la validità delle *claims made*, sulla base di argomenti in parte nuovi. La Corte ha infatti evidenziato che negli ultimi anni il legislatore, in vari ambiti di assicurazione obbligatoria per responsabilità civile professionale, ha espressamente previsto dei modelli assicurativi basati su quello *claims made*. La clausola in questione non può più, pertanto, considerarsi atipica, da cui consegue il superamento del giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c. 2 c.c. Le Sezioni Unite hanno inoltre ribadito che le *claims made* delimitano l'oggetto del contratto e non sono limitative della responsabilità, escludendo pertanto la natura vessatoria delle stesse. Ne deriva quindi che il modello contrattuale basato sulle *claims made* rientra nell'assicurazione della responsabilità civile e rappresenta una deroga pattizia all'art. 1917 c. 1 c.c., confermata dalle scelte legislative a cui si è fatto cenno.

Sulla questione si è da ultimo pronunciata la Cassazione la sentenza n. 10447 del 15.04.2019 in commento, che ha il pregio di fare il punto, alla luce dei più recenti arresti giurisprudenziali, sul quadro interpretativo attuale in tema di *claims made*, circoscrivendo il perimetro della discussione in modo da escludervi opzioni ermeneutiche non più attuali.

La vicenda trae origine da una richiesta di risarcimento per responsabilità professionale di un avvocato. Tribunale e Corte d'Appello hanno condannato il professionista al risarcimento del danno, rigettando tuttavia la domanda di manleva proposta da quest'ultimo nei confronti della compagnia assicuratrice. Il contratto di assicurazione operava infatti in base ad una clausola *claims made*, e non vi era prova che la richiesta risarcitoria del danneggiato fosse avvenuta entro il periodo di vigenza della polizza.

I motivi di ricorso in Cassazione ricalcano buona parte degli orientamenti propri del filone interpretativo più critico nei confronti delle *claims made*. Il ricorrente ha infatti sostenuto la nullità del contratto assicurativo per contrasto con l'art. 1917 c.c.; la carenza di meritevolezza, ex art. 1322 co. 2 c.c., della clausola *claims made*; la vessatorietà della clausola in questione; nonché l'operatività della polizza in quanto il fatto dannoso si sarebbe verificato in costanza della stessa.

Tutti i motivi sono tuttavia stati disattesi dalla Cassazione. Quanto alla legittimità della clausola, la Corte rileva come già le sezioni unite del 2016 ne abbiano riconosciuto la legittimità; aggiunge inoltre che le sezioni unite del 2018 hanno chiarito che il modello *claims made* costituisce una deroga convenzionale all'art. 1917 c.c., consentita dall'art. 1932 c.c.; sempre in base a questa ultima pronuncia, evidenzia poi che il tipo assicurativo in questione non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322 co. 2 c.c.; sottolinea, ancora, sulla scorta di entrambe le pronunce a sezioni unite, la pacifica esclusione della natura vessatoria della clausola; infine, chiarisce che nei contratti *claims made* il sinistro assicurato si identifica con la richiesta di risarcimento – nel caso de quo pacificamente successiva alla scadenza della polizza – e non con gli eventi posti alla base di tale richiesta.

Insomma, la pronuncia della Corte indica a chiare lettere che, in tema di clausole *claims made*, non vi è più spazio per quegli argomenti, finalizzati a determinarne l'invalidità, che avevano avuto una qualche diffusione prima degli arresti delle sezioni unite 9140/2016 e 22437/2018.

La Cassazione evidenzia, infine, che nel caso di specie non risulta dedotto che *“la clausola necessiti della verifica, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1, della rispondenza della conformazione del tipo adottato, ai limiti imposti dalla legge (da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale), in relazione alla quale la citata Cass., S.U. n. 22437/2018 ha riconosciuto un residuo spazio di sindacabilità giudiziale”*.

Così facendo, viene messo in luce qual è l'ambito nel quale, ad oggi, si può ancora discutere della

validità delle clausole *claims made*. Il chiaro riferimento è infatti a quello spazio, delineato dalle S.U. n. 22437/2018, entro il quale la legittimità delle clausole in questione può ancora essere oggetto di vaglio giudiziale.

A tal proposito va ricordato che le sezioni unite del 2018, dopo aver affermato in linea generale la validità della clausola e il superamento del giudizio di meritevolezza, hanno sottolineato che rimane, però, applicabile, il test sul rispetto dei “limiti imposti dalla legge” – ossia della conformità al complessivo ordinamento giuridico – previsto dal primo comma dell'art. 1322 c.c. Ciò impone una indagine ad ampio spettro che comprende tanto la fase precontrattuale, che quella della stipula e quella dell'esecuzione del contratto.

Quanto alla fase precontrattuale, andranno tenuti presenti gli obblighi in materia di trasparenza e di informativa alla clientela, del resto positivizzati dalla normativa di settore, la cui violazione potrà dare luogo a responsabilità risarcitoria ex artt. 1337 e 1338 c.c., se non persino all'annullabilità per dolo incidente ex art. 1440 c.c..

In riferimento alla conclusione del contratto, assumerà rilievo l'adeguatezza del prodotto assicurativo rispetto agli interessi e alle esigenze del contraente – tematica anch'essa oggetto della normativa speciale – la cui carenza potrebbe essere interpretata come sintomo di assenza della causa concreta del contratto e portare alla nullità totale o parziale dello stesso ai sensi degli artt. 1418 e 1419 c.c..

Ulteriori elementi di criticità potranno infine emergere nel corso dell'esecuzione del contratto, come nel caso in cui vi sia una clausola di recesso dell'assicuratore in caso di sinistro, che avrebbe l'effetto di far venir meno l'alea del contratto.

V'è quindi da aspettarsi che il futuro contenzioso sulle clausole *claims made* andrà a dipanarsi secondo queste linee direttrici, contribuendo a riempire di contenuto i principi espressi dalle sezioni unite del 2018.

Avv. **Laura Opilio** (Partner – CMS in Italia)

Avv. **Luca Odorizzi** (Associate – CMS in Italia)

Avv. **Gerardo Granato** (Associate – CMS in Italia)