

[Stampa l'articolo](#) | [Chiudi](#)

responsabilità sanitaria

Claims made: una storia senza fine

Avv.ti Laura Opilio, Nicolò d'Elia e Luca Odorizzi - Studio CMS

Di recente abbiamo pubblicato su questa rivista [un commento](#) all'ordinanza n. 8177/2020, ultima di una serie di pronunce della Suprema Corte (1) che, facendo seguito alla nota sentenza delle Sezioni Unite n. 22347/2018, hanno ribadito la legittimità delle clausole c.d. *claims made* (2). In tale contesto, avevamo valutato con favore il consolidarsi dell'orientamento che riconosce piena validità ai contratti in forma *claims made*: una maggiore certezza giuridica in relazione ad un modello assicurativo che domina ormai da tempo l'ambito della responsabilità civile professionale, non può infatti che portare vantaggi per tutti gli operatori del settore.

In modo del tutto inatteso, questo orientamento che sembrava ormai pacifico è stato messo in discussione dalla recente ordinanza 13 maggio 2020 n. 8894. Con questa pronuncia, i Giudici di legittimità, ponendosi in contrasto con principi che apparivano assodati, ritengono che la *clausola claims made* imponga una decadenza a carico dell'assicurato, e che pertanto sia invalida ai sensi dell'art. 1341 c.c. nonché dell'art. 2965 c.c. Il ragionamento della Corte - va detto - non sembra molto convincente. Di seguito si ripercorrono i principali passaggi argomentativi, evidenziandone i motivi di debolezza.

LA CLAUSOLA IN QUESTIONE

La clausola sottoposta all'attenzione della Corte prevedeva *"l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato solo dei sinistri dipendenti da condotte tenute tra il (OMISSIS) ed il (OMISSIS), ma a condizione che: a) vi fosse stata richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato entro quel periodo; b) che ricevuta richiesta di risarcimento, entro 12 mesi dalla cessazione del contratto, l'assicurato avesse denunciato il sinistro alla compagnia"*.

Si tratta dunque di una *clausola claims made* impura (3), con un termine di 12 mesi, decorrente dalla cessazione del contratto, per effettuare la denuncia di sinistro (ossia della richiesta di risarcimento pervenuta all'assicurato in costanza di polizza).

L'INQUADRAMENTO DELLE CLAIMS MADE

La Corte opera, anzitutto, un inquadramento teorico delle clausole *claims made*. Il ragionamento appare riassumibile come segue: l'elemento che caratterizza l'assicurazione contro i danni - e che fonda la tipicità del contratto di assicurazione "consiste nell'obbligo di tenere indenne l'assicurato dal peso economico di *"fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione"*. In altre parole, il tipo contrattuale è quello descritto dall'art. 1917 c.c. (loss occurrence), basato appunto sui fatti generatori di responsabilità accaduti durante la vigenza del contratto.

Il modello *claims made*, secondo la Corte, non si discosta da tale tipo contrattuale, ma vi aggiunge un contenuto ulteriore: la necessità che la richiesta risarcitoria avvenga durante il periodo di validità della copertura. Ad avviso di chi scrive, invece, il modello *claims made* non può essere ricondotto ad un modello *loss occurrence* a cui viene aggiunto, quale elemento ulteriore, la rilevanza della richiesta di risarcimento. Il voler leggere le *claims made* attraverso la lente dello schema loss occurrence costituisce un errore di prospettiva che non consente di

comprendere appieno lo schema assicurativo sottostante e che può portare - come nel caso di specie - a conclusioni non condivisibili.

Loss occurrence e *claims made* sono due meccanismi di copertura alternativi: nel contratto *claims made* la richiesta di risarcimento non è un mero elemento aggiuntivo, ma costituisce il rischio assicurato, ossia il sinistro ai sensi di polizza (inteso come l'evento incerto a cui si ricollega la prestazione dell'assicurazione), mentre nel tradizionale modello *loss occurrence* il sinistro consiste, invece, nel fatto generatore di responsabilità. Pur operando con logiche diverse, entrambi i modelli sono validi ed astrattamente idonei a garantire la funzione indennitaria dell'assicurazione. Difatti, come insegnato dalle S.U. n. 22347/2018 lo schema *claims made* costituisce una lecita deroga al modello *loss occurrence* (4), la cui tipicità va ricondotta alla positivizzazione di recente operata dalla legislazione speciale (5).

LA PROBLEMATICHE DELLA DECADENZA

La Corte prosegue, poi, sostenendo che il contenuto ulteriore con cui le parti hanno integrato il tipo contrattuale (ossia, la clausola *claims made*) è inquadrabile come una causa di decadenza. Nello specifico, la Corte afferma che la clausola "*pone una decadenza a carico dell'assicurato [...]: l'assicurato può fare denuncia dell'evento nei 12 mesi dalla cessazione del contratto solo se abbia ricevuto in quei termini temporali la richiesta di risarcimento del danno*".

In tale passaggio pare che giudici di legittimità facciano una certa confusione tra termine per la denuncia di sinistro e termine di validità della polizza. Nella clausola in questione, infatti, il termine di 12 mesi dalla cessazione del contratto non è non il termine temporale entro il quale deve pervenire la richiesta di risarcimento (termine che coincide, invece, con quello della scadenza della polizza), ma quello per la denuncia all'assicuratore di tale richiesta. Diverso sarebbe se i 12 mesi costituissero un periodo di copertura postuma (c.d. *extended reporting period*), ma non è questo il caso di specie. Del resto, in un passaggio successivo la Corte corregge parzialmente il tiro, affermando che la clausola estende "*la decadenza al caso in cui una richiesta di risarcimento pervenga all'assicurato, ma oltre il termine di efficacia del contratto*" (6). Il preteso termine di decadenza parrebbe dunque più propriamente essere quello di scadenza del contratto.

Ciò detto, occorre rilevare che la tesi della natura decadenziale della clausola *claims made* era già stata rigettata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9140/2016. La Corte aveva infatti chiarito che l'istituto della decadenza presuppone il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare (in ipotesi, l'assicurato) mentre la condizione fissata dalla *claims made* si riferisce ad un fatto del terzo danneggiato (la presentazione della richiesta di risarcimento in costanza di polizza) (7). L'affermazione della pronuncia in commento si pone dunque in contrasto con un recente ed autorevole arresto delle Sezioni Unite.

LA PRETESA VESSATORIETA'

La Corte conclude il suo ragionamento affermando che la clausola in questione, stabilendo una decadenza a carico dell'assicurato, si pone in contrasto non solo con l'art. 1341 c.c. (che dispone l'inefficacia, se non appositamente sottoscritte, delle clausole vessatorie, tra le quali sono annoverate quelle che impongono decadenze) ma altresì con l'art. 2965 c.c. (che commina la nullità dei patti con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto). In particolare, secondo la Corte la difficoltà nell'esercizio del diritto deriva dal fatto che la clausola fa dipendere quell'esercizio da una autonoma condotta del terzo (la richiesta di risarcimento) mentre prescinde del tutto dal comportamento e dalla diligenza dell'assicurato.

L'ordinanza in commento ripropone sotto una veste in parte nuova (quella della decadenza) un argomento già in passato prospettato dalla Suprema Corte. Ci si riferisce al filone, particolarmente avverso alle *claims made*, rappresentato dalle pronunce n. 10506/2017, n. 10509/2017 e n. 1465/2018. In tali occasioni la Corte aveva ritenuto immeritevole di tutela (e dunque nulla ex art 1322, co. 2 c.c.) la clausola *claims made* che escluda le richieste postume, in quanto, tra l'altro, "*fa dipendere la prestazione dell'assicuratore [...] da un ulteriore evento futuro ed*

incerto dipendente dalla volontà del terzo danneggiato: la richiesta di risarcimento. L'avveramento di tale condizione, tuttavia, esula del tutto dalla sfera di dominio, dalla volontà e dall'organizzazione dell'assicurato, che non ha su essa alcun potere di controllo".

Tali arresti, del tutto analoghi a quello in commento, sono stati criticati da vari commentatori e non sono stati seguiti dalla giurisprudenza successiva. Del resto, il fatto di offrire copertura assicurativa (solo) alle richieste di risarcimento pervenute in corso di polizza costituisce l'essenza stessa delle *claims made*. Ritenere non valido lo sbarramento costituito dalla scadenza della polizza e aprire l'indennizzo anche a richieste pervenute in seguito, significa, di fatto, demolire il modello *claims made* e ricondurlo al tradizionale *loss occurrence*.

Si tratta, invece, come si è detto, di modelli diversi, operanti secondo meccanismi diversi ma entrambi astrattamente idonei ad offrire piena tutela indennitaria all'assicurato. In particolare, nel caso di *claims made*, una richiesta risarcitoria avanzata dopo la scadenza di una polizza sarà, in linea generale, coperta dalla polizza stipulata per l'annualità successiva, allo stesso modo in cui, pacificamente, un fatto illecito avvenuto dopo la scadenza di una polizza *loss occurrence* potrà essere coperto dalla polizza dell'anno successivo. La prassi delle polizze *claims made* prevede poi una serie di meccanismi contrattuali (si pensi alla *deeming clause*, o alla clausola *continuous cover* diffusa nel mercato dei Lloyd's) che permettono di contrastare il rischio di vuoti di copertura nel passaggio tra una annualità di polizza e l'altra (8).

CONCLUSIONI

L'ingresso delle polizze in forma *claims made* nel nostro ordinamento ha avuto un percorso accidentato, e solo di recente il contesto interpretativo - quantomeno a livello di giurisprudenza di legittimità - sembrava essersi stabilizzato. La sentenza in commento porta, invece, un nuovo elemento di notevole incertezza. Il principio per il quale la clausola in questione, nel circoscrivere la copertura alle richieste di risarcimento pervenute prima della scadenza della polizza, fissa una decadenza da ritenersi in ogni caso nulla, è potenzialmente idoneo a scardinare l'intero sistema delle coperture *claims made*.

Abbiamo evidenziato nei paragrafi precedenti i motivi per i quali il ragionamento della Corte appare criticabile. Ciononostante, si può prevedere che la pronuncia avrà importanti ricadute: è facile immaginare, infatti, che il precedente verrà puntualmente speso dalle difese degli assicurati in tutti quei casi in cui la copertura è negata perché la richiesta di risarcimento è intervenuta a seguito della scadenza della polizza, aumentando così le occasioni di contenzioso e l'insicurezza dell'esito dei giudizi. Non si intende qui sostenere che le clausole *claims made* siano, in assoluto, intoccabili, ma si auspica che le dispute al riguardo possano avvenire nel contesto di un panorama ermeneutico stabile e condiviso.

La pronuncia in commento contribuisce, invece, alla precarietà e alla imprevedibilità della materia, e questo ha effetti negativi sia per le compagnie che per gli assicurati stessi (es. sul premio). Si immagina che tale incertezza possa disincentivare in particolare compagnie assicurative straniere a sottoscrivere rischi ubicati sul territorio italiano con la conseguenza che, diminuendo l'offerta e rimanendo stabile la domanda, i premi assicurativi tenderanno ad aumentare.

La clausola "a richiesta fatta" (claims made) contrasta con disposizioni imperative di legge, non solo con l'art. 1341 c.c., che vieta, se non sottoscritte, le clausole vessatorie e che tra queste annovera espressamente quelle che impongono decadenze, ma altresì con l'art. 2965 c.c., che commina la nullità dei patti con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto. Il termine apposto all'escussione dell'assicurazione, ossia al diritto di far valere la prestazione assicurativa a carico dell'assicuratore, è un termine di decadenza che è nullo proprio perchè rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto dell'assicurato. Corte di Cassazione, sezione III, ordinanza 13 maggio 2020, n. 8894.

- (1) Si segnalano: Cass. n. 32939/2018; Cass. 10447/2019; Cass. 16920/2019; Cass. 18431/2019; Cass. n. 19518/2019.
- (2) 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 (di cui all'art. 1917 c.c.), ove la copertura opera, invece, in relazione ai fatti, generatori di domande risarcitorie, verificatisi nel periodo di durata del contratto.
- (3) È detta così la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto.
- (4) *"Nello spazio concesso dalla derogabilità (art. 1932 c.c.) del sotto-tipo delineato dal primo comma del citato art. 1917 (ossia dello schema improntato al loss occurrence o all'act committed), ben si colloca, e non da ora soltanto, il modello claims made, da accettarsi, dunque, nell'area della tipicità legale e di quella stessa del codice del 1942, nel suo più ampio delinearsi come assicurazione contro i danni, rifluendo nell'alveo proprio dell'esercizio dell'attività assicurativa".*
- (5) Il riferimento è all'art. 11 L. 24/2017 (cd. Gelli-Bianco, in tema di responsabilità medica) e all'art. 3, co. 5, d.l. 138/2011 (in tema di professioni regolamentate) che prevedono l'adozione di polizze obbligatorie strutturate proprio secondo il modello claims made.
- (6) E prosegue: "Così che l'assicurato può evitare la decadenza a condizione non tanto che il terzo danneggiato faccia richiesta di risarcimento entro dodici mesi dalla cessazione degli effetti del contratto, ma che la faccia prima che si verifichi tale cessazione".
- (7) In merito alla prospettata decadenza, le Sezioni Unite avevano così argomentato: *"E invero l'istituto richiamato, implicando la perdita di un diritto per mancato esercizio dello stesso entro il periodo di tempo stabilito, va inequivocabilmente riferito a già esistenti situazioni soggettive attive nonché a condotte imposte, in vista del conseguimento di determinati risultati, a uno dei soggetti del rapporto nell'ambito del quale la decadenza è stata prevista. Invece la condizione racchiusa nella clausola in contestazione consente o preclude l'operatività della garanzia in dipendenza dell'iniziativa di un terzo estraneo al contratto, iniziativa che peraltro incide non sulla sorte di un già insorto diritto all'indennizzo, quanto piuttosto sulla nascita del diritto stesso".*
- (8) Questo poteva essere, casomai, un profilo di indagine nel caso concreto, che però la Corte non ha affrontato