La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il ritaglio stampa è da intendersi per uso privato

GIURISPRUDENZA

CLAUSOLA CLAIMS MADE

I PRIMI INTERVENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO ALL'INDOMANI DELLA PRONUNCIA DELLE SS.UU. DELLA CORTE DI CASSAZIONE

L. Opilio e V. Lopez Farina

Nel mercato assicurativo sono comuni, ed ormai invero prevalenti, le polizze di responsabilità civile che contengono le cosiddette clausole "claims made": il rischio coperto è costituito dall'azione promossa nei confronti dell'assicurato nel periodo di copertura, indipendentemente da quando l'atto dannoso sia stato posto in essere. Tale modello, di importazione anglosassone, si pone in contrasto con il tradizionale criterio della cd. "loss occurrence", previsto dal nostro ordinamento come criterio base per la copertura assicurativa.

Nel corso degli anni si è dunque sviluppato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla validità di dette clausole, che ha creato non poche incertezze per gli operatori del settore. È di tutta evidenza che le compagnie, nel sottoscrivere un determinato rischio, tengono conto delle condizioni di polizza e l'eventuale declaratoria di nullità e sostituzione di clausole può comportare un ampliamento del rischio sottoscritto, originariamente non stimato. Ed infatti, mentre la polizza *claims made* limita il rischio alle azioni intentate nel periodo di copertura, la polizza *loss occurrence* impone la copertura di qualsiasi sinistro verificatosi anche anni dopo la cessazione della polizza, se originato da fatti posti in essere durante il periodo di copertura. L'assicuratore rimane dunque tenuto a coprire potenziali sinistri per l'intera durata del periodo di prescrizione dell'azione.

Poiché tuttavia le polizze *claims made* sono ormai molto diffuse sul mercato, e stante le incertezze del panorama giurisprudenziale, la Corte di Cassazione a sezioni unite, con la sentenza

n. 9140 resa il 6 maggio 2016, è intervenuta sul tema, cercando di fare chiarezza sui limiti in cui dette clausole possono ritenersi lecite: definitivamente accantonate le possibili ragioni di nullità prospettate dalla giurisprudenza precedente – per difetto di trasparenza, contrasto con il divieto di assicurazione del rischio putativo, inderogabilità dello schema di legge e vessatorietà – la valutazione di validità delle clausole *claims made* andrà operata, secondo quanto dettato dalla Corte, sulla base di un sindacato in ordine alla meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Di fatto, la Corte esclude che le clausole *claims made* possano *tout court* essere ritenute nulle o vessatorie, ma rimette la valutazione della loro legittimità alle Corti di merito, tenute di volta in volta a valutare in base alla singola polizza se le reciproche obbligazioni contrattuali (rischio/premio) siano meritevoli di tutela. Sebbene la Suprema Corte non abbia offerto una chiara definizione del concetto di meritevolezza, nella suddetta pronuncia sono rinvenibili alcune significative indicazioni: lo scrutinio di meritevolezza deve condursi in concreto, non può trascurare l'esistenza di una spiccata asimmetria informativa delle parti e deve tener conto di tutte le circostanze del caso, quali la misura della delimitazione dei rischi indennizzabili, le possibili discontinuità nella copertura assicurativa, nonché i profili della disciplina pattizia, come, ad esempio, l'entità del premio pagato dall'assicurato.

In linea di massima, la Corte ritiene valide le clausole *claims made* pure, cioè quelle che coprono le richieste risarcitorie formulate durante il periodo di copertura scaturenti da atti commessi dall'assicurato precedentemente o successivamente alla stipula della polizza senza alcun limite di retroattività. Difficilmente potrà invece avere esito positivo lo scrutinio di una clausola *claims made* impura (che impone cioè limiti alla retroattività), specialmente laddove questa richieda che in costanza di contratto si verifichino tanto il sinistro quanto la richiesta risarcitoria, ovvero l'operatività della clausola esponga il garantito a buchi di copertura, a tutto svantaggio, in definitiva, del terzo danneggiato.
Congruità dell'equilibrio negoziale, entità del premio pagato, debolezza contrattuale e asimmetria informativa costituiscono, dunque, i parametri di riferimento che, all'indomani della pronuncia della S.C. n. 9140/2016, devono orientare – e hanno orientato – le Corti di merito, cui il sindacato di meritevolezza è affidato.
Tra le pronunce successive all'intervento della Suprema Corte, hanno riconosciuto la meritevolezza della clausola *claims made* dedotta in giudizio *a)* la sentenza datata 1 giugno 2016 del Tribunale di Genova, il cui accertamento della meritevolezza – con riferimento a clausole *claims made* che prevedevano, in un caso, una retroattività illimitata ed una postuma di cinque anni, negli altri, una retroattività di due anni ed una postuma di cinque – si è risolto in un controllo sull'equilibrio del contratto, indipendentemente dall'entità del premio pagato e in considerazione della (assenza di) asimmetria informativa a svantaggio dell'assicurato; *b)* la sentenza

La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il ritaglio stampa è da intendersi per uso privato

del 20 giugno 2016, con cui il Tribunale di Napoli ha affermato la liceità e meritevolezza di tutela di una clausola *claims made* con retroattività di tre anni in ragione dei vantaggi tratti dalla struttura ospedaliera contraente; *c)* la pronuncia datata 12 agosto 2016, con cui il Tribunale di Bologna ha affermato la meritevolezza, e dunque la validità, di una clausola *claims made* pura sul presupposto che la sua formulazione fosse esente da ambiguità e che la polizza offrisse una copertura anche per fatti generatori di responsabilità anteriori alla stipula a fronte del pagamento di un premio ritenuto esiguo.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 17 giugno 2016, ha, invece, negato la validità di una clausola *claims made* impura, sostanzialmente priva di retroattività, inserita in una polizza stipulata a copertura della responsabilità professionale di un geometra: il giudice ha ritenuto la clausola carente di meritevolezza per la circostanza che, nell'ambito professionale in questione, in considerazione delle caratteristiche dell'opera intellettuale prestata e del carattere tipicamente lungolatente del danno, sarebbe pressoché impossibile che nel limitato arco temporale di un anno si realizzino tanto l'errore professionale quanto la richiesta risarcitoria da parte del terzo. Nel giudizio di meritevolezza, il Tribunale meneghino ha tenuto anche conto della spiccata asimmetria informativa a svantaggio dell'assicurato, sebbene professionista, e dell'entità del premio pagato, giudicato incongruo. La suddetta pronuncia, tuttavia, si segnala principalmente per la soluzione adottata sul piano rimediale: pur dichiarando che la clausola in questione, in quanto nulla, dovesse essere sostituita di diritto con la "corrispondente disposizione di legge (costituita dall'art. 1917, comma 1, c.c.)", il giudice ha in realtà ammesso nel regolamento contrattuale una copertura retroattiva decennale rispetto alla decorrenza di efficacia della polizza, del tutto estranea allo schema *loss occurrence*, trasformando di fatto la polizza in una *claims made* pura.
A simili conclusioni è pervenuto il Tribunale di Monza che, con sentenza del 16 giugno 2016, ha ritenuto immeritevole di tutela una clausola *claims made* con ultrattività di sei mesi dalla cessazione della polizza, estendendo la copertura ai sinistri denunciati successivamente alla scadenza della polizza e trasformando così la polizza in una *loss occurrence*. Il medesimo Tribunale, in altra, successiva, occasione, con sentenza del 18 luglio 2016 ha, invece, affermato la validità della clausola *claims made* sulla base di un accertamento limitato alla (non) vessatorietà.
La recente ed acerba casistica passata in rassegna testimonia un impiego dei fattori concorrenti del sindacato di meritevolezza individuati dalle Sezioni Unite secondo combinazioni diverse e con risultati per certi versi contrastanti. Ne emerge, dunque, un quadro eterogeneo, che il tempo, auspicabilmente, contribuirà a razionalizzare. Nel mentre, è opportuno che gli operatori del settore rivedano le polizze esistenti, avendo cura di evidenziare che si tratta di polizze "claims made", prevedendo sempre un congruo periodo di retroattività nonché un congruo periodo di ultrattività, che consentano al testo di superare positivamente il vaglio delle Corti in caso di contenzioso.

Laura Opilio e Virginia Lopez Farina
Avvocati
Studio legale e tributario CMS

La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il ritaglio stampa è da intendersi per uso privato