

Valida la polizza professionale con clausola “claims made”

La legge dispone l'ammissibilità delle assicurazioni che coprono le richieste di risarcimento pervenute durante la vigenza, ma l'istituto resta controverso

/ Cecilia PASQUALE

Le polizze professionali, che i soggetti iscritti ad un Ordine sono tenuti a stipulare a copertura dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività ([art. 3](#) comma 5 lett. e del DL 138/2011), prevedono sovente che l'assicurazione operi a copertura degli illeciti per i quali la **richiesta di risarcimento** è pervenuta nel periodo di vigenza della polizza, indipendentemente dalla data in cui il comportamento è stato tenuto.

Ad esempio, se il periodo di assicurazione è compreso tra il 5 aprile 2018 e il 5 aprile 2019, la polizza copre le richieste di risarcimento intervenute in quel lasso di tempo, mentre la **condotta illecita** può essersi verificata anche prima del 5 aprile 2018.

Queste clausole, che legano il risarcimento al momento in cui è fatta la richiesta (“the claim is made”), sono state oggetto di numerose pronunce, in quanto si discostano dal modello tipico di assicurazione contro i danni (c.d. “loss occurrence”), che copre gli illeciti avvenuti nel periodo di durata del contratto. Tale assicurazione non è oggetto di discussione tra gli interpreti poiché rientra nello schema tipico dell'[art. 1917](#) c.c., a mente del quale l'indennizzo è dovuto per il “**fatto accaduto** durante il tempo dell'assicurazione”.

Convenzionalmente, le **claims made** si distinguono in:

- clausole “**pure**”, che coprono tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data dell'illecito;
- clausole “**impure**”, che prevedono l'operatività della polizza quando sia l'illecito che la richiesta risarcitoria si verificano nel periodo di efficacia del contratto. Vi rientrano anche le clausole con garanzia postuma, che risarciscono il danno anche se la richiesta è pervenuta dopo la scadenza del contratto.

È opinione condivisa che le claims made “pure” siano meritevoli di tutela e perciò valide, in quanto gli svantaggi derivanti all'assicurato sono **bilanciati** dagli effetti positivi: queste non coprono i comportamenti tenuti durante il contratto se la richiesta interviene dopo la scadenza – effetto svantaggioso – ma coprono gli illeciti verificatisi prima del contratto se, nella vigenza dello stesso, interviene la richiesta risarcitoria – effetto vantaggioso – (Cass. n. [27867/2017](#)).

Quando alle clausole “impure”, la Cassazione a Sezioni Unite del 6 maggio 2016 n. [9140](#) (confermata da Cass. n. [27867/2017](#)) ha affermato che la validità di queste va vagliata **in concreto**, verificando se perseguono interessi meritevoli ai sensi dell'[art. 1322](#) c.c. Gli interessi perseguiti non sono meritevoli e la clausola è nulla se,

ad esempio, la polizza espone il garantito a “buchi di copertura”, con conseguente rischio del terzo danneggiato di non vedersi risarcito.

Un diverso orientamento è stato espresso dalla Cassazione 28 aprile 2017 n. [10506](#), che ha valutato *tout court* immeritevole la clausola che esclude le richieste postume, in quanto attribuisce all'assicuratore un **vantaggio ingiusto**: una clausola così formulata, oltre a impedire di fatto la risarcibilità degli illeciti realizzati in prossimità della scadenza del contratto (che, per essere risarciti, dovrebbero essere tempestivamente seguiti dalla richiesta di risarcimento), risulta anche gravosa per i soggetti la cui opera può produrre effetti dannosi in là nel tempo rispetto al momento in cui la condotta è stata tenuta (il caso di specie riguardava un medico, ma vi rientra anche il dottore commercialista). A tale contrasto ha fatto seguito una nuova rimessione alle Sezioni Unite (da parte di Cass. n. [1465/2018](#), anch'essa contraria all'ammissibilità di tali clausole). La Cassazione a Sezioni Unite del 24 settembre 2018 n. [22437](#) ha ribadito la validità delle *claims made*, ma con motivazioni parzialmente diverse dalle Sezioni Unite del 2016. Secondo la Corte, infatti, tali clausole sono **tipiche** alla luce del fatto che il legislatore, con interventi legislativi, ha dimostrato di aver voluto recepire nell'ordinamento questo nuovo modello; il giudizio di meritevolezza ex [art. 1322](#) comma 2 c.c. può dirsi, dunque, superato.

Tuttavia, il contraente assicurato potrà reagire agli eventuali squilibri contrattuali attivando i **rimedi** previsti dall'ordinamento, che comprendono la responsabilità precontrattuale, la nullità della clausola per mancanza o illiceità della causa in concreto (ex [art. 1322](#) comma 1 c.c.) o la conformazione del rapporto.

L'orientamento generale della giurisprudenza sembra, dunque, propendere per l'**ammissibilità** delle clausole in commento.

Anche la previsione dell'[art. 3](#) comma 5 del DL 138/2011, secondo cui le polizze professionali devono prevedere “un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i **dieci anni** successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di operatività della copertura” salva la libertà contrattuale delle parti, non solo ammette assicurazioni *claims made* con garanzia postuma ma, rinviando alla libertà contrattuale delle parti, non esclude neppure la possibilità per le parti di derogarvi.