



Procura Generale della Corte di Cassazione

N. 18107/16 R.G.

Udienza 18/1/2019
Camera di Consiglio
Sezione Terza

IL PUBBLICO MINISTERO

Letti gli atti;

PREMESSO

che con sentenza n. 105/16, pubblicata il 22 gennaio 2016, la Corte d'appello di Torino, nel confermare la sentenza impugnata, ha rigettato la domanda di garanzia impropria proposta dai sig.ri XXX e YYY, nella qualità di eredi dell'assicurato, avv. ZZZ, nei confronti della WWW, in forza del contratto di assicurazione "*responsabilità civile del professionista*" con durata decennale, stipulato tra le parti il 20 settembre 1994;

che la Corte piemontese - per quel che in questa sede rileva - ha ritenuto valido il contratto con la clausola "*claims made*", cessato il 15 gennaio 2004 e non dovuto alcun indennizzo agli eredi in quanto la richiesta risarcitoria del terzo danneggiato era stata avanzata nel dicembre 2006;

che i sig.ri XXX e YYY hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi di diritto:

1) con il primo motivo hanno denunciato la violazione degli artt. 1322 e 1917, 1418, 1325 e 1419 c.c. in relazione alla dichiarata validità della clausola "*claims mode*", laddove doveva intendersi quale clausola atipica e vessatoria;

2) con il secondo motivo hanno denunciato la violazione dell'art. 1362 c.c. in relazione alla dedotta violazione delle norme ermeneutiche in tema di interpretazione dei contratti laddove la sentenza impugnata aveva ritenuto che non fosse limitata nel tempo la facoltà di proroga del contratto, non esercitata dagli eredi dell'assicurato;

3) con il terzo motivo hanno denunciato l'omesso esame del fatto controverso e decisivo costituito dalla facoltà di proroga che non doveva intendersi limitata al biennio successivo, escludendo così dalla garanzia i sinistri commessi nel vigore del contratto ma denunciati successivamente;

4) con il quarto motivo hanno denunciato la violazione degli artt. 1341 e 1355 c.c. in relazione alla non dichiarata vessatorietà della clausola, rimasta priva di valida, doppia, sottoscrizione.

che la WWW si è costituita con controricorso ed ha chiesto l'inammissibilità e, comunque, il rigetto del ricorso;

OSSERVA

1. Con ordinanza interlocutoria del 30 maggio 2018, n. 13563, la Terza sezione della Corte di cassazione ha ritenuto dirimente per la decisione in ordine al presente ricorso la questione di diritto - già rimessa con ordinanza interlocutoria del 19 gennaio 2018, n. 1465 al Primo Presidente per la valutazione dell'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni unite - *“se la clausola claim's made, nella parte in cui esclude il diritto dell'assicurato all'indennizzo quando la richiesta di risarcimento gli pervenga dal terzo dopo la scadenza del contratto, sia da dichiarare immeritevole di tutela sempre e comunque e se quindi nell'assicurazione della responsabilità civile debba ritenersi sempre e comunque immeritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., la clausola la quale stabilisca che la spettanza, la misura ed i limiti dell'indennizzo non già in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui l'assicurato ha causato il danno, ma in base alle condizioni contrattuali vigenti al momento in cui il terzo danneggiato ha chiesto all'assicurato di essere risarcito”*.

Le Sezioni unite, con sentenza 24 settembre 2018, n. 22437, hanno fornito articolata risposta alla menzionata questione di diritto, enucleando il principio così riassunto: *“il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti - ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati”*.

Per quel che in questa sede rileva, l'importante intervento nomofilattico: 1) ha negato che la clausola *“claims made”* sia sempre e comunque nulla, demandando il controllo sulla sua validità in concreto alla valutazione del giudice sullo specifico assetto contrattuale concordato tra le parti; 2) ha segnato una rilevante evoluzione giurisprudenziale riconducendo l'accertamento, caso per caso, della liceità e validità della clausola in esame non al controllo di meritevolezza ex art. 1322, secondo comma c.c., ma alla verifica della rispondenza dell'assetto contrattuale, ex art. 1322, primo comma c.c., ai limiti imposti dalla legge, da vagliarsi alla luce delle norme costituzionali e sovranazionali; 3) ha specificato che l'indagine riguarda, anzitutto, la causa concreta del contratto per il profilo della liceità e dell'adeguatezza del sinallagma a soddisfare gli specifici interessi delle parti; 4) ha chiarito che un tale tipo di indagine non può arrestarsi al momento della genesi del contratto, ma deve necessariamente investire anche la fase precontrattuale e quella di attuazione del rapporto.

Il riferimento ad una sentenza delle Sezioni unite innovativa per vari aspetti rispetto agli orientamenti sino ad oggi consolidati - il cui principio di diritto non è di per sé solo risolutivo delle questioni poste all'attenzione della Corte di legittimità con il ricorso in esame, imponendosi una verifica in concreto dell'assetto contrattuale concordato tra le parti, con particolare riferimento alla

compatibilità di tale assetto con la normativa vigente e con le norme di legge denunciate - ne renderebbe opportuna, ai sensi dell'art. 375 u.c. c.p.c., la trattazione in pubblica udienza, proprio per la *“particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare”*.

2. Ad ogni modo, devono svolgersi le opportune considerazioni dell'Ufficio requirente, soprattutto nell'ipotesi di pronuncia decisoria all'esito di adunanza camerale.

Si tratta nella specie di una clausola *“claims made”* per così dire *“pura”*, vale a dire imperniata sulle richieste risarcitorie inoltrate nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito.

In effetti, recita la clausola 4 del regolamento contrattuale: *“L'assicurazione vale per tutte le richieste di risarcimento presentate all'Assicurato e da lui denunciate alla Società durante il periodo di efficacia del contratto, indipendentemente dalla data dell'errore o della negligenza commessa. E' in facoltà dell'Assicurato di richiedere alla Società, prima della cessazione del contratto e dietro pagamento di premi da convenirsi, la proroga della garanzia per le richieste di danno pervenute all'Assicurato e da questi denunciate alla Società nei successivi due anni, sempreché esse si riferiscano a negligenze od errori verificatisi prima della cessazione della garanzia”*.

Il fenomeno negoziale, anche nella specie, è complesso, come accade solitamente in casi di polizze assicurative per responsabilità professionale ove, accanto alla semplice clausola *“claims made”*, possono accompagnarsi ulteriori previsioni pattizie volte, ad esempio, a mitigare un certo squilibrio del sinallagma contrattuale, con particolare riferimento al rischio assicurativo ed al premio, dato l'aumento del rischio per l'assicurato collegato a possibili *“zone d'ombra”* nelle previsioni di copertura assicurativa.

La previsione pattizia ulteriore, rispetto alla semplice clausola *“claims made”*, nel caso di specie ha riguardato non clausole volte a rendere effettiva la copertura assicurativa rispetto a *claims* intervenute anche in un certo arco temporale successivo alla scadenza del contratto (cd. *sunset clause* o clausola di ultrattività), quanto piuttosto una clausola volta a consentire all'assicurato, prima della cessazione del contratto e a determinate condizioni da specificare, una richiesta di proroga per le richieste di danno pervenute nei successivi due anni dalla scadenza naturale.

3. Le Sezioni unite, nel ricondurre la clausola in esame all'area della tipicità legale, con ciò innovando rispetto al precedente orientamento, sono partite dalla considerazione che, nel nostro ordinamento positivo, l'assicurazione secondo il modello delle clausole *claims made* ha trovato, di recente, espresso riconoscimento legislativo, a seguito degli interventi recati, in particolare, dagli artt. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24 e 3, comma 5, lett. e), del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 2011, n. 148), come novellato dall'art. 1, comma 26, della legge 4 agosto 2017, n. 124.

La prima delle richiamate disposizioni, che riguarda anche la stipula di polizze - evidentemente con clausola *“claims made”* - per la copertura della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie di cui si avvalgano le strutture sanitarie, stabilisce, tra l'altro, in caso di *“cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa”*, che la garanzia debba contemplare *“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 efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura”*. Una tale ultrattività *“è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta”*.

La seconda delle richiamate disposizioni riguarda invece l'obbligo di *“stipulare idonea assicurazione”* posto a carico dell'esercente una libera professione in relazione ai rischi da questa derivanti. Ferma la libertà contrattuale delle parti, le condizioni generali di polizza - anche in questo caso, evidentemente recanti clausola *“claims made”* - *“prevedono l'offerta di 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". La previsione è, poi, resa applicabile "alle polizze assicurative in corso di validità alla data di entrata in vigore della presente disposizione".

E' quindi intervenuto il d.m. 22 settembre 2016, il cui art. 2, rubricato "*Efficacia nel tempo della copertura assicurativa*", che ha stabilito, in linea con il sistema *claims made* (con variante *sunset clause*), che la "*assicurazione deve prevedere, anche a favore degli eredi, una retroattività illimitata e un'ultrattività almeno decennale per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza*", con esclusione, in capo all'assicuratore, della facoltà di recesso dal contratto "*a seguito della denuncia di un sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività*".

4. Anche nel caso di specie, come nel caso deciso dalle Sezioni unite, può considerarsi che i recenti interventi legislativi inducono a privilegiare un'impostazione di metodo che fa muovere l'ermeneusi dall'analisi di una complessità già risolta sul piano del diritto positivo - seppure esso si collochi in un momento successivo ai fatti generatori della controversia in esame - per poi trarne un risultato capace, insieme ad altri elementi convergenti, di alimentare l'argomentazione giuridica sino a condurla nel porto della *regula iuris* da somministrare anche nel presente caso concreto.

Come hanno affermato le Sezioni unite, l'intervento legislativo illumina il "*fenomeno*" delle clausole *claims made* con una "*luce retrospettiva*", che ne consente una lettura disancorata dal mero dato diacronico costituito dal momento di emanazione delle richiamate disposizioni, giacché "*il diritto legislativo (o di immediata derivazione) ha recuperato nel substrato della realtà materiale socio-economica una regolamentazione giuridica pattizia già diffusa nel settore assicurativo*".

Con riferimento all'art. 1917 c.c., il legislatore ha in tal modo evidenziato che, nello spazio concesso dalla derogabilità (art. 1932 c.c.) del sotto-tipo delineato dal primo comma del citato art. 1917, 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. Superata la logica della "*meritevolezza*" degli assetti negoziali di cui al secondo comma dell'art. 1322 c.c., rimane comunque il problema, da risolversi caso per caso nel concreto delle fattispecie esaminate, come la libera determinazione del contenuto contrattuale, tramite la scelta del modello *claims made*, rispetti, anzitutto, i "*limiti imposti dalla legge*", che il primo comma dell'art. 1322 c.c. postula per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, in ragione del suo farsi concreto regolamento dell'assetto di interessi perseguiti dalle parti, secondo quella che suole definirsi "*causa in concreto*" del negozio.

Tali limiti, in sintonia con l'affermazione delle Sezioni unite, non possono che essere riconducibili ai limiti che incontra l'autonomia negoziale ogni qualvolta si ponga in conflitto con la dignità della persona e l'utilità sociale (art. 2 e 41 Cost.) "*operando, dunque, in una prospettiva promozionale e di tutela*".

Ed è in questo senso che si rende opportuna un'indagine "*a più ampio spettro, che non si arresti alla sola conformazione genetica del contratto assicurativo, ma ne investa anche il momento precedente alla sua conclusione e quello relativo all'attuazione del rapporto*".

6. Ora, tenuto conto di quanto analiticamente affermato dalle Sezioni unite, deve ritenersi, anzitutto, che sia mancata, nella sentenza impugnata, una compiuta analisi della condotta delle parti nella fase precontrattuale, dal momento che non viene esplicitata la condotta delle parti e, specificamente, della parte assicuratrice in sede di trattative con riferimento agli obblighi di informazione rilevanti che avrebbero in ipotesi potuto "*sconsigliare*" all'assicurato la stipula di un dato regolamento negoziale.

Del resto, la violazione degli obblighi di buona fede e correttezza nell'informazione (artt. 1175 e 1375 c.c.) può assumere rilievo anche nella ipotesi di contratto validamente concluso, allorquando si accerti che la parte onerata abbia omesso, nella fase delle trattative, informazioni rilevanti che avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto stesso (Cass., sez. prima, 23 marzo 2016, n. 5762).

7. Quanto alla fase più propriamente negoziale, la sentenza impugnata non pare abbia approfondito - come, sia pure per altro profilo, si lamenta con il secondo motivo di ricorso - l'aspetto della comune volontà delle parti desunta dal loro comportamento complessivo (art. 1362, secondo comma, c.c.).

Una tale indagine avrebbe potuto portare la Corte piemontese a riconoscere l'esigenza di una possibile implementazione del regolamento negoziale alla luce proprio di quelle prestazioni oggetto di informativa precontrattuale, inclini a modulare un adeguato assetto degli interessi dell'operazione economica, che non abbiano poi trovato puntuale e congruente riscontro nel contratto assicurativo concluso.

Si tratta, appunto, del problema della valutazione di adeguatezza del contratto agli interessi in concreto avuti di mira dalle parti, che impone una verifica di idoneità del regolamento effettivamente pattuito rispetto all'anzidetto obiettivo. Verifica che transita attraverso la portata che assume la c.d. "*causa concreta*" del contratto, ossia quella che ne rappresenta lo scopo pratico, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso negozio è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato (Cass., sez. prima, 8 maggio 2006, n. 10490, richiamata da Cass., sez. un., n. 22437 del 2018, cit.).

Va per questo profilo chiarito che la clausola di possibile proroga contrattuale, nell'ambito dei possibili assetti negoziali volti a tutelare il contraente debole, esula dalle possibili previsioni contrattuali rilevanti in questa sede, giacché la richiesta risarcitoria del danneggiato è pervenuta ad oltre due anni dalla prevista scadenza contrattuale e, quindi, anche a prescindere dall'improvviso decesso dell'assicurato, non sarebbe comunque stata idonea a bilanciare i contrapposti interessi delle parti in un'ottica di solidarietà sociale e di cooperazione negoziale.

Né un tale squilibrio giuridico può, di per sé, ritenersi escluso sulla base della considerazione, espressa dalla Corte piemontese, che la polizza assicurativa ne prevedeva l'operatività, a vantaggio dell'assicurato, per i fatti antecedenti rispetto alla stipula ed a condizione che l'assicurato, al momento dell'accordo contrattuale, non fosse consapevole di qualche suo possibile comportamento colposo produttivo di danno risarcibile.

In effetti, la clausola in esame non può essere considerata alla stregua di un corrispettivo della estensione di garanzia a fatti precedenti: il rischio per la compagnia di assicurazioni di essere tenuta a risarcire un danno provocato dall'assicurato prima della stipula della polizza è di gran lunga minore del rischio per l'assicurato di ricevere una richiesta di risarcimento del danno per responsabilità professionale successivamente alla scadenza contrattuale, ma per fatti ricadenti nel lungo arco di tempo decennale.

Sicché, con riferimento alle norme di legge denunciate, interpretate nel senso affermato dall'intervenuta sentenza delle Sezioni unite, non pare che la sentenza impugnata abbia sufficientemente approfondito l'aspetto della "*'idoneità' del prodotto assicurativo a salvaguardare gli interessi che entrano nel contratto, ai quali non è estraneo quello, di natura superindividuale, di una corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito, che sarebbe frustrata ove il terzo danneggiato non potesse essere risarcito del pregiudizio patito a motivo dell'incapienza patrimoniale del danneggiante, siccome, quest'ultimo, privo di 'idonea' assicurazione*".

Di qui una errata interpretazione del combinato disposto degli artt. 1322, 1917, 1418, 1325 e 1419 c.c. - norme denunciate con il primo motivo di ricorso - circa l'idoneità del regolamento negoziale a salvaguardare le garanzie minime dell'assicurato, onde evitare i c.d. "*buchi di copertura*", come imposto dallo stesso codice delle assicurazioni (art. 183, comma 2, del d.lgs. n. 209 del 2005, che è norma comunque ricognitiva di un obbligo già iscritto nel principio più

generale della condotta improntata a buona fede e correttezza) nel senso che “il prodotto assicurativo offerto deve comunque adeguarsi alle esigenze dell'assicurato”.

In difetto, con l'arbitrario ed evidente squilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio, è la stessa causa in concreto del contratto che viene a mancare, come nella specie sembra essere avvenuto.

Quanto ai motivi di ricorso, è vero che essi si pongono nell'ottica, eminentemente, della atipicità del modello assicurativo anzidetto. Tuttavia, il primo motivo, che pare accoglibile per quanto di ragione, intercetta e censura aspetti di criticità della concreta operazione economica, che non sfuggono ad uno scrutinio orientato secondo le coordinate del principio di diritto affermato dalle Sezioni unite. In tale prospettiva - come pure affermato dalle Sezioni unite - si prestano ad essere particolarmente valorizzate, nella sostanza, le doglianze dirette a stigmatizzare l'astrattezza del giudizio della Corte territoriale, operato sul filo del sillogismo che connette atipicità della clausola *claims made "pura"* e sua validazione ordinamentale, senza scendere nel concreto della peculiare vicenda contrattuale dedotta in giudizio, con particolare riferimento agli aspetti sopra descritti.

P.Q.M.

il pubblico ministero

visto l'art. 380 *bis.1* c.p.c. chiede che la Corte di Cassazione rimetta la trattazione del ricorso in pubblica udienza o in subordine, in camera di consiglio, accolga il primo motivo del ricorso, per quanto di ragione, con assorbimento del secondo, del terzo e del quarto motivo.

Roma, 17 dicembre 2018

Il sostituto Procuratore generale
Mario Fresa

DIFFORME CASS., 16902 DEL 2019