



Scuola Superiore della Magistratura

Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione



**QUESTIONI DI DIRITTO CIVILE
ALL'ESAME DELLE SEZIONI UNITE**

**Assicurazione della responsabilità civile e clausola
"claims made":
sei sicuro che ti assicuri?**

**LA CLAIMS MADE NELLA SENTENZA
N. 9140 DEL 2016**

A CURA DEL PRESIDENTE ADELAIDE AMENDOLA

La claims made nella sentenza n. 9140 del 2016

L'illustrazione delle ragioni poste alla base della scelta decisoria adottata dalle sezioni unite nel 2016 in ordine alla *vexata quaestio* della validità della clausola c.d. claims made (letteralmente, a richiesta fatta), non può prescindere da alcune preliminari precisazioni.

Anzitutto la ricostruzione, sia pure per sommi capi, della fattispecie dedotta in giudizio. *Ex facto oritur ius*.

Un signore cita l'ospedale Fatebenefratelli di Roma chiedendo il risarcimento dei danni da lui subiti per effetto della condotta dei medici della struttura che lo avevano curato. L'ente chiede ed ottiene la chiamata in causa delle società con le quali aveva stipulato delle polizze assicurative contro il rischio della responsabilità civile. Va a sé che convenuto e chiamate si oppongono alla domanda; segnatamente le società assicuratrici oppongono che, stante l'esistenza, in contratto, della clausola c.d., claims made, il sinistro non è indennizzabile, essendo intervenuta – la richiesta risarcitoria – oltre il termine di operatività del contratto.

Vediamo di cosa parliamo: il contratto di assicurazione per responsabilità civile con clausola *claims made* si caratterizza per il fatto che la copertura è condizionata alla circostanza che il sinistro venga denunciato nel periodo di vigenza della polizza (o anche in un delimitato arco temporale successivo, ove sia pattuita la c.d. *sunset close*), laddove, secondo lo schema denominato “*loss occurrence*”, o “insorgenza del danno”, sul quale è conformato il modello delineato nell'art. 1917 cod. civ., la copertura opera in relazione a tutte le condotte, generatrici di domande risarcitorie, insorte nell'arco temporale di operatività del contratto, quale che sia il momento in cui la richiesta di danni venga avanzata.

È una clausola che germoglia negli anni '80 del secolo scorso nei paesi anglosassoni sotto l'effetto di uno choc finanziario del sistema assicurativo statunitense, incapace di sostenere l'aumento imprevisto degli indennizzi da corrispondere a fronte dell'enorme espansione, di origine pretoria, della tipologia dei danni risarcibili e dell'entità delle somme liquidate, soprattutto nell'area dei rischi c.d. lungo-latenti,

quali sono di regola i danni da prodotti difettosi, i danni ambientali e i danni da responsabilità medica, appunto. L'introduzione di tale clausola, circoscrivendo l'operatività della assicurazione ai soli sinistri per i quali nella vigenza del contratto il danneggiato richieda all'assicurato il risarcimento del danno subito, e il danneggiato assicurato ne dia comunicazione alla propria compagnia perché provveda a tenerlo indenne, consente alla società di conoscere con precisione sino a quando sarà tenuta a manlevare il garantito e ad appostare in bilancio le somme necessarie per far fronte ai relativi esborsi. Il che, all'evidenza, grandemente agevola altresì il calcolo del premio.

La prassi conosce una tipologia di clausole *claims made* assolutamente variegata, a una delle quali, la c.d. *sunset close*, si è del resto fatto cenno poco fa. Queste formule, schematizzando al massimo, appaiono sussumibili in due grandi categorie: a) clausole che prevedono l'operatività della copertura assicurativa solo quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto, con retrodatazione della garanzia, in taluni casi, come quello dedotto in giudizio, alle condotte poste in essere anteriormente (in genere due o tre anni dalla stipula del contratto); b) clausole destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito.

Le prime, secondo la scelta terminologica alle quali hanno aderito le sezioni unite, sono dette miste o impure, le altre pure.

È peraltro opportuno evidenziare che siffatta *significanza* delle clausole di cui ci stiamo occupando non è pacifica, posto che in alcuni testi dottrinali e in alcune pronunce giurisprudenziali i termini sono rovesciati, nel senso che si parla di clausole pure, con riferimento alle prime, e di clausole impure con riferimento alle seconde. Ma tant'è: l'importante è intendersi sulla sostanza delle cose.

Torniamo al caso dedotto in giudizio.

Il giudice di prime cure accoglie la domanda e nel condannare l'ente al pagamento della somma liquidata al paziente a titolo di ristoro dei pregiudizi patiti, dichiara tutte le compagnie assicurative chiamate in causa dal convenuto tenute a manlevare la responsabile-assicurata nei limiti previsti dalle rispettive polizze.

Secondo il Tribunale, infatti, la clausola *claims made* inserita nel contratto era una clausola vessatoria, in quanto limitativa della responsabilità; di talché, non essendovi sottoscrizione autonoma e distinta, ex art. 1341, secondo comma, cod. civ., essa era inefficace.

Propongono appello le società assicuratrici sostenendo che il convincimento del decidente in ordine alla inoperatività della clausola era stato determinato da un errato inquadramento della stessa: la pattuizione intitolata “Condizione speciale – Inizio e Termine della Garanzia”, in base alla quale la manleva valeva per le istanze risarcitorie presentate per la prima volta nel periodo di efficacia dell'assicurazione, purché il fatto che aveva originato la richiesta fosse stato commesso nello stesso periodo o nel triennio precedente alla stipula, era volta a delimitare l'oggetto del contratto e non a stabilire una limitazione di responsabilità. Ergo, essa era pienamente valida ed efficace, anche in assenza di una specifica sottoscrizione.

Orbene, la Corte d'appello aderisce alla linea difensiva delle società assicuratrici. Conseguentemente, rovesciando il giudizio del Tribunale, rigetta la domanda di manleva del Fatebenefratelli.

Sempre sul piano fattuale merita ancora evidenziare: a) che il sinistro, qui inteso come condotta dei medici dei cui effetti pregiudizievoli l'attore aveva chiesto di essere ristorato, si era verificato nell'agosto del 1993; b) che l'arco temporale di vigenza della polizza dedotta in giudizio andava dal 21 febbraio 1996 al 31 dicembre 1997, con effetto retroattivo al triennio precedente; c) che la copertura assicurativa era in ogni caso limitata alle richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato durante il periodo di operatività dell'assicurazione, e quindi entro il 31 dicembre 1997; d) che nella fattispecie la domanda del paziente era stata avanzata nel giugno del 2001.

Questo vuol dire, per le riflessioni che si andranno di qui a poco a sollecitare, che le sezioni unite avevano a che fare con un fatto generatore di responsabilità che astrattamente rientrava nella copertura assicurativa in forza della retrodatazione triennale prevista dalla clausola, ma che, sempre in forza dell'operatività della medesima clausola, contestualmente ne fuoriusciva, in quanto la richiesta di risarcimento era stata avanzata oltre il periodo di operatività dell'assicurazione.

Ciò posto, la particolare conformazione della fattispecie dedotta in giudizio ha reso ineludibile il confronto con una prima questione, quella della validità dell'assicurazione del rischio pregresso, questione, è il caso di evidenziare, che è parente stretta di un'altra, posta alla base della nuova ordinanza di rimessione, l'ordinanza n. 1465 del 2018: cosa debba intendersi per sinistro assicurabile nell'assicurazione contro i danni e, nello specifico, cosa debba intendersi per “fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione” nell'assicurazione della responsabilità civile, di cui all'art. 1917 cod. civ.

Restando per ora nell'ambito dei profili problematici affrontati *funditus* nella sentenza del 2016, va detto che l'assicurabilità di fatti generatori di danno verificatisi prima della stipula del contratto, ma ignorati dall'assicurato, è stata ed è fortemente osteggiata da coloro che ravvisano nella clausola *claims made* così strutturata una sostanziale mancanza dell'alea richiesta, a pena di nullità, dall'art. 1895 cod. civ. E invero – si sostiene – posto che il rischio dedotto in contratto deve essere futuro e incerto, giammai il cd. rischio putativo potrebbe trovare copertura.

È una opinione, certamente degna della massima considerazione, ma dalla quale le Sezioni unite si sono smarcate, così confermando l'orientamento già espresso dalla Corte in alcuni arresti del 2013 e del 2014 (Cass. civ. n. 7273 del 22 marzo 2013, e n. 3622 del 17 febbraio 2014, n. 3622) e, a quanto consta, mai smentito.

In proposito sono stati considerati dirimenti i seguenti rilievi: a) l'estensione della copertura alle responsabilità dell'assicurato scaturenti da fatti commessi prima della stipula del contratto non fa venir meno l'alea e, con essa, la validità del contratto, se al momento della stipula le parti (e, in specie, l'assicurato) ne ignoravano l'esistenza,

potendosi, in caso contrario, opporre la responsabilità del contraente ex artt. 1892 e 1893 cod. civ. per le dichiarazioni inesatte o reticenti; b) il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato in dipendenza di un sinistro verificatosi nel periodo contemplato dalla polizza, si concretizza progressivamente, perché esso non si esaurisce nella sola condotta materiale, cui pur è riconducibile causalmente il danno, occorrendo anche la manifestazione del danneggiato di esercitare il diritto al risarcimento; c) il rischio putativo è espressamente riconosciuto nel nostro ordinamento dall'art. 514 del codice della navigazione, con disposizione che non v'è motivo di ritenere eccezionale.

Da tanto il collegio ha dunque dedotto che la clausola *claims made* con garanzia pregressa è lecita perché di mancanza di alea potrebbe al più parlarsi con riferimento a uno solo degli elementi del rischio garantito, la condotta colposa posta già in essere e peraltro ignorata, restando invece impregiudicata l'esistenza dell'alea con riferimento all'avveramento progressivo degli altri elementi costitutivi dell'impoverimento patrimoniale del danneggiante-assicurato: la richiesta di danni da parte del danneggiato.

Vediamo di quali altre questioni si sono fatte carico le sezioni unite.

1) La compatibilità della clausola con il disposto dell'art. 2965 cod. civ., a tenor del quale “è nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto”.

La domanda è: siamo o no in presenza di una decadenza convenzionale, soggetta ai limiti inderogabilmente fissati nella norma codicistica?

Ebbene, di questa nullità il collegio si è sbarazzato rilevando che l'accostamento, benché suggestivo, è tuttavia artificioso: l'istituto richiamato implica infatti la perdita di un diritto per mancato esercizio dello stesso entro il periodo di tempo stabilito; esso va dunque inequivocabilmente riferito a già esistenti situazioni soggettive attive ovvero 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, laddove 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.

2) La tenuta della clausola a fronte di un suo dedotto inserimento in maniera subdola, senza che il contraente debole ne percepisse la portata, e dunque in violazione delle regole di comportamento da osservarsi nel corso della formazione del contratto e nello svolgimento del rapporto obbligatorio.

Il problema è: la denominazione della clausola, “inizio e termine della garanzia”, ha o no fuorviato il consenso dell'aderente, affatto inconsapevole di un contenuto che stravolge lo schema codicistico del contratto assicurativo, ispirato alla formula *loss occurrence*? E se aggiramento del consenso vi è stato, non se ne deve dedurre la nullità radicale e assoluta della clausola *sub specie* di illiceità che *vitiatur sed non vitiat*, con conseguente attivazione del meccanismo sostitutivo di cui all'art. 1419, secondo comma, cod. civ.?

Le sezioni unite rispondono di no, richiamando la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di precetti inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, non già l'inosservanza di norme, quand'anche imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, inosservanza che può costituire solo fonte di responsabilità per danni (cfr. Cass. civ. 10 aprile 2014, n. 8462; Cass. civ. 19 dicembre 2007, n. 26724; Cass., sull'abbrivio di Cass. sez. un. n. 26724 del 2007).

3) La clausola *claims made* è compatibile con la struttura propria del contratto di assicurazione? Posto che essa lega la copertura dei sinistri alla condizione che ne venga chiesto il ristoro entro un certo periodo di tempo, decorso il quale cessa ogni obbligo di manleva per la compagnia, non ne risulta, in definitiva, stravolta, a danno dell'assicurato, la struttura tipica del contratto, quale delineata nell'art. 1917 cod. civ. che, conformato, come si è detto, sul modello c.d. *loss occurrence*, assicura la copertura di tutti i sinistri occorsi nel periodo di tempo di vigenza della polizza? Non ne risulta in particolare vanificata la causa, individuata, con specifico riferimento

all'assicurazione sulla responsabilità professionale, nel trasferimento, dall'agente all'assicuratore, del rischio derivante dall'esercizio dell'attività, questa e non la richiesta risarcitoria essendo oggetto dell'obbligo di manleva? E dunque, non vi sarebbe una nullità per difetto di causa?

Qui ci avviciniamo al cuore del problema. Per dirla in soldoni, la palese insofferenza per una condizione contrattuale che appare pensata a tutto vantaggio del contraente forte, si radica sulla percezione che essa finisca per snaturare l'essenza stessa del contratto di assicurazione per responsabilità civile, posto che lega l'obbligo di manleva a una barriera temporale che potrebbe scattare assai prima della cessazione del rischio che ha indotto l'assicurato a stipularlo, laddove l'eventualità di un'aggressione del suo patrimonio ben può materializzarsi in un tempo successivo, posto che il rischio che si voleva assicurare persiste almeno fino alla maturazione dei termini di prescrizione.

Orbene, sul punto, la sentenza del 2016 ha anzitutto rilevato che la tesi dell'intangibilità del modello codicistico si scontra con il chiaro dato testuale costituito dall'art. 1932 cod. civ., che tra le norme inderogabili non menziona il primo comma dell'art. 1917 cod. civ. Il che, in via di principio, consente alle parti di modulare, nella maniera ritenuta più acconcia, l'obbligo del garante di tenere indenne il garantito "di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione", deve pagare a un terzo.

Tanto precisato, diventa a questo punto ineludibile il problema della definizione della natura giuridica della contestata clausola, operazione indispensabile ai fini della identificazione del relativo regime giuridico.

Si tratta invero di stabilire se essa vada qualificata come limitativa della responsabilità, per gli effetti di cui all'art. 1341 cod. civ., ovvero dell'oggetto del contratto, tenendo conto che, in linea generale, per clausole limitative della responsabilità si intendono quelle che **limitano le conseguenze** della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, mentre attengono all'oggetto del contratto le clausole che **riguardano il contenuto** e i limiti della garanzia

assicurativa e, pertanto, specificano il rischio garantito (Cass. civ. 7 agosto 2014, n. 17783; Cass. civ. 7 aprile 2010, n. 8235; Cass. civ. 10 novembre 2009, n. 23741).

Orbene, sul punto le sezioni unite, dopo aver evidenziato, sulla base di una serie di indici normativi che non è qui il caso di elencare¹, che *il fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione* di cui parla l'art. 1917 cod. civ. non può essere identificato con la mera richiesta di risarcimento, ma si riferisce inequivocabilmente alla *vicenda storica* di cui l'assicurato deve rispondere (cfr. Cass. civ. 15 marzo 2005, n. 5624), hanno tuttavia escluso che tanto possa suffragare l'assunto secondo cui anche la clausola *claims made* mista, che era quella dedotta in giudizio, inciderebbe sulla tipologia stessa del rischio garantito nel senso che questo non sarebbe più la responsabilità *tout court*, ma la responsabilità *reclamata*. Considerato infatti che il patto mira a circoscrivere la copertura assicurativa in dipendenza di un fattore temporale aggiuntivo, rispetto al dato costituito dall'epoca in cui è stata realizzata la condotta lesiva, e quindi, in definitiva a stabilire quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917 cod. civ., i sinistri indennizzabili, si è ritenuto che esso si iscriva *nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto*, entro i quali, a norma dell'art. 1905 cod. civ., l'assicuratore è tenuto a risarcire il danno sofferto dall'assicurato², venendo a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità.

Ora, siffatto approdo, se ha comportato l'inoperatività della tutela, del resto meramente formale, assicurata dall'art. 1341 cod. civ., ha per contro, e direi inevitabilmente, costretto le sezioni unite ad aprire le cateratte del controllo di meritevolezza: del controllo volto cioè a stabilire se la deroga al regime legale, contrattualmente stabilita attraverso la clausola, sia meritevole di tutela secondo

¹ Hanno in particolare rilevato le sezioni unite: a) che il lemma "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione" è inserito all'interno di un contesto normativo in cui sono espressamente esclusi dall'area della risarcibilità i danni derivati dai fatti dolosi (art. 1917, primo comma, ultimo periodo); b) che sono imposti all'assicurato, con decorrenza dalla data del *sinistro*, significativi oneri informativi (art. 1913 cod. civ.); c) che è espressamente sancito e disciplinato l'obbligo di salvataggio (art. 1914 cod. civ.).

² Si è ricordato, in proposito, che, nell'ambito dell'assicurazione della responsabilità civile, il sinistro delle cui conseguenze patrimoniali l'assicurato intende traslare il rischio sul garante, è collegato non solo alla condotta dell'assicurato danneggiante, ma altresì alla richiesta risarcitoria avanzata dal danneggiato, essendo fin troppo ovvio che ove al comportamento lesivo non faccia seguito alcuna domanda di ristoro, nessun diritto all'indennizzo – e specularmente nessun obbligo di manleva – insorgeranno a favore e a carico dei soggetti del rapporto assicurativo.

l'ordinamento giuridico ex art. 1322 cod. civ., pacificamente applicabile anche al singolo patto atipico, inserito in un contratto tipico.

Nello specifico si tratterà di volta in volta di stabilire, sulla base di indici testuali ed extratestuali, alcuni dei quali segnatamente evocati nella sentenza del 2016, fino a che punto i paciscenti possano spingersi nella riconosciuta loro facoltà di modulare il contenuto del contratto e quale sia il limite oltre il quale la manipolazione dello schema tipico sia in concreto idonea ad avvelenarne la causa. Con l'avvertenza che il controllo, che va condotto in concreto ed è di stretto merito, è insindacabile in sede di legittimità, ove adeguatamente motivato. Di qui il principio racchiuso nella massima estratta dall'arresto del 6 maggio 2016, n. 9140: nel contratto di assicurazione della responsabilità civile 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, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola "claims made" mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero - ove applicabile la disciplina del d.lgs. n. 206 del 2005 - per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata.

Alcune precisazioni conclusive, in parte esplicitate nella sentenza del 2016, in parte dalla stessa estrapolabili:

1) laddove risulti applicabile la disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, l'indagine dovrà necessariamente confrontarsi con la possibilità di intercettare, a carico del consumatore, quel "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" presidiato dalla nullità di protezione, di cui all'art. 36 d.lgs. n. 206 del 2005, e tanto ancorché la pacifica limitazione della tutela offerta dalla menzionata fonte alle sole persone fisiche che concludono un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o

professionale eventualmente esercitata³, marchi di assoluta residualità l'ipotesi di una rilevanza dei presidi della normativa consumeristica con riferimento ai contratti di assicurazione della responsabilità professionale;

2) quali sono gli effetti di una eventuale valutazione di immeritevolezza? Ora, non par dubbio che questi effetti, generati da un'indagine che impinge nell'area della causa del contratto, piuttosto che in quella della mera scorrettezza comportamentale presidiata, per quanto testé detto, dalla sola tutela risarcitoria, non possono non avere carattere reale: il che significa, sull'abbrivio degli spunti esegetici offerti dal secondo comma dell'art. 1419 cod. civ., che avremo, in via di principio, l'applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della responsabilità civile, caratterizzato dalla formula *loss occurrence*, in luogo del patto *claims made*, affetto da nullità.

Problema nel problema: la clausola, se cade, cade per intero o solo nella parte sfavorevole all'assicurato, e cioè in quella che lega la copertura della condotta generatrice di danni alla condizione che la richiesta risarcitoria intervenga nel periodo di efficacia del contratto, impregiudicata invece l'estensione della copertura a condotte poste in essere prima della stipula, nella fattispecie, in particolare, nel triennio antecedente? Se fosse vero, infatti, che le previsioni del patto *simul stabunt, simul cadent*, nell'ottica che la manipolazione del contenuto del negozio da parte del giudice non può spingersi al punto da espungere le parti sfavorevoli all'assicurato, lasciando operative solo quelle a lui favorevoli, allora nel giudizio di meritevolezza formulato dal giudice di merito e ritenuto dalle sezioni unite insindacabile in sede di legittimità, potrebbero essere entrati anche profili qualificabili più correttamente in termini di difetto di interesse alla caducazione della clausola, ancorché rimasti sottotraccia. Considerato infatti che il sinistro si era verificato nell'arco del triennio antecedente alla stipula, venuta meno la previsione contrattuale – e venuta meno per intero – lo stesso giammai avrebbe potuto reputarsi compreso tra quelli coperti dalla polizza;

³ Per giurisprudenza assolutamente consolidata, invero, deve considerarsi professionista il soggetto che stipuli il contratto nell'esercizio di una siffatta attività o per uno scopo a questa connesso (cfr. Cass. civ. 12 marzo 2014, n. 5705; Cass. civ. 23 settembre 2013, n. 21763).

3) benché il tema non sia stato affrontato funditus nell'arresto del 2016, in quanto estraneo alla fattispecie dedotta in giudizio, non par dubbio che la ricostruzione esegetica ivi operata presuppone una precisa scelta di campo: il fatto assicurato ben può essere, piuttosto che l'accadimento produttivo di danno, la pura e semplice richiesta di risarcimento; è vero infatti che secondo quel decidente i contratti assicurativi con clausola *claims made* c.d. pura trascinano dalla fattispecie ipotetica delineata nell'art. 1917 cod. civ. di talché saremmo di fronte piuttosto che a una clausola atipica, a un vero e proprio contratto atipico; è vero però anche che, nel medesimo arresto le sezioni unite, dopo avere in generale ritenuto assicurabile il c.d. rischio putativo, e cioè i fatti generatori di danno verificatisi prima della stipula del contratto, ma ignorati dall'assicurato, hanno, in via di principio, escluso la prospettazione dell'immeritevolezza della clausole c.d. pure, limitandosi a rilevare che esse, non prevedendo limitazioni temporali alla loro retroattività, svalutano del tutto la rilevanza dell'epoca di commissione del fatto illecito. Il contratto con *claims made* pura sarebbe dunque un contratto la cui causa concreta è la copertura del rischio del recapito di richieste di risarcimento, questa e non altro essendo la iattura dalla quale chi lo stipula vuole essere tenuto indenne: e non par dubbio che a siffatto contratto è giocoforza ritenere analogicamente applicabile la disciplina del contratto di assicurazione della responsabilità civile, in quanto compatibile con la specialità del rapporto (confr. Cass. civ. n. 1150 del 2005; n. 13399 del 2005; Cass. civ. 7557 del 2011);

4) gettando il cuore oltre l'ostacolo, le sezioni unite hanno poi ritenuto di non potere ignorare “la delicata questione della compatibilità della clausola *claims made* con l'introduzione, in taluni settori, dell'obbligo di assicurare la responsabilità civile connessa all'esercizio della propria attività” e segnatamente con l'obbligo, introdotto dall'art. 3, comma 5, del decreto legge n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148 dello stesso anno, per i professionisti in genere, di stipulare “idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale”, nonché di rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata e

il relativo massimale, non mancando di evidenziare sia l'incongruenza della previsione di un obbligo per il professionista di assicurarsi, non accompagnata da un corrispondente obbligo a contrarre in capo alle società assicuratrici, sia il quasi ineludibile esito negativo del giudizio di *idoneità* di una polizza, in presenza di una clausola *claims made*, la quale, comunque articolata, espone il garantito a buchi di copertura. Ed è significativo che la legge 8 marzo 2017, n. 24, c.d. legge Gelli-Bianco, abbia, in un certo senso raccolto il guanto, stabilendo, all'art. 11, significativamente intitolato "Estensione della garanzia assicurativa", che questa "deve prevedere una operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. In caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto 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. L'ultrattività è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta".

Si tratta di un passaggio estremamente importante, al pari di quello operato con il decreto 22 settembre 2016 in punto di responsabilità civile degli avvocati, in quanto con essi la clausola è uscita dal mondo magmatico delle pattuizioni tra soggetti privati, essendo stata di fatto normativizzata. Peraltro, ancorché anche i dieci anni previsti dalla legge Gelli potrebbero essere insufficienti a garantire la copertura all'assicurato danneggiante e, se il patrimonio di questi è incapiente, il ristoro del terzo danneggiato⁴ - essendo massima giurisprudenziale consolidata (confr., tra le tante, Cass. civ. 18 febbraio 2016, n. 317; Cass. civ. 22 settembre 2017, n. 22059) che nell'azione risarcitoria per responsabilità professionale, la prescrizione comincia a decorrere nel momento in cui il danno risarcibile non solo si manifesta, ma diventa "percepibile dal danneggiato" alla stregua della diligenza dallo stesso esigibile ai

⁴ Vorrei qui ricordare che la legge Gelli-Bianco ha introdotto la possibilità per il paziente danneggiato di agire direttamente contro l'assicuratore.

sensi dell'art. 1176 c.c. – non si può non apprezzare il fatto che il legislatore non abbia ignorato i moniti del giudice di legittimità.