

“La copertura assicurativa della responsabilità sanitaria e della tutela legale”

“Il ruolo dell’avvocato e la tutela legale”

Avv. Filippo Martini

PROFILI DI CRITICITA’ IMPRESA // PROFESSIONISTA

- 1) durata della polizza e clausole cd “claims made” e “loss occurrence”;
- 2) la clausola cd di regolazione del premio;
- 3) le dichiarazioni all’assicuratore al momento della stipula della polizza ed eccezione di annullamento del contratto, ovvero di non indennizzabilità del danno ex artt. 1892 e 1893 c.c.

SPAZIO TEMPORALE:

STUDIO LEGALE
MRV

FATTO



EVENTO DANNO



EVIDENZA DANNO



PRESCRIZIONE

Avv. Filippo Martini

2

Corte di Cassazione SSUU n. 581 dell'11 gennaio 2000

STUDIO LEGALE
MRV

“il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno (...) decorre, a norma dell'art. 2935 c.c., e art. 2947 c.c., comma 1, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche”.

Avv. Filippo Martini

3

LOSS OCCURRENCE



CLAIMS MADE

Candian - Paci "Manuale di tecnica delle assicurazioni", Giuffrè, 2002, 306

la clausola in esame pone due seri problemi: per l'assicuratore quello della ripresa del passato e per l'assicurato il fatto che con lo spirare del contratto la garanzia cessa istantaneamente, per cui gli ultimi avvenimenti, pur accaduti in epoca in cui la polizza potevasi considerare operante, non vengono presi in considerazione, per tardività della richiesta. Tardività non dovuta a negligenza di alcuno, ma per il normale trascorrere del tempo necessario alla sua formulazione.

Articolo 6 – inizio e termine della garanzia

STUDIO LEGALE
MRV

L'assicurazione è operante per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta all'Assicurato nel corso di periodo di efficacia dell'assicurazione, semprechè tali richieste siano conseguenti a comportamento colposo posto in essere durante il medesimo periodo.

L'assicurazione è altresì operante per le richieste di risarcimento conseguenti a comportamenti colposi posti in essere precedentemente alla data di effetto dell'assicurazione, purchè in data non antecedente il 16/11/1998 e semprechè la richiesta di risarcimento:

- non sia assistita da coperture assicurative in essere anteriormente alla data di effetto della presente polizza;
- sia conseguente ad atti o fatti commessi successivamente alla data del conferimento dell'incarico di Revisione da parte del Cliente all'Assicurato;

Agli effetti di quanto disposto dagli Artt. 1892, 1893, 1894 del Codice Civile, l'Assicurato dichiara, e tale dichiarazione si considera essenziale per l'efficacia del contratto, di non aver ricevuto alcuna richiesta di risarcimento e di non essere a conoscenza di atti, fatti, circostanze o situazioni che possono determinare richieste di risarcimento indennizzabili ai termini della presente polizza. Nel caso in cui il comportamento colposo si protragga nel tempo o si realizzi attraverso atti o fatti successivi, esso si considererà avvenuto nel momento in cui è stato posto in essere il primo atto o fatto.

Avv. Filippo Martini

6

PROFILI CRITICI DELLA CLAIMS MADE

STUDIO LEGALE
MRV

● RETROATTIVITA' E POSTUMA

● ASSENZA DI DENUNCIA SINISTRO

● CONOSCENZA FATTO (1982 E 1893 C.C.)

● DURATA RETROATTIVITA' → RISCHIO
DELL'IMPRESA

Avv. Filippo Martini

7

INTERVENTO DELLA GIURISPRUDENZA

STUDIO LEGALE
MRV

- ❑ DI LEGITTIMITA' : CASS. 15.03.2005 n. 5624
- ❑ DI MERITO : Tribunale di Roma 12 settembre 2007 n.17197 (in senso conforme si veda anche trib. Roma 1 agosto 2006 n. 16975)
- ❑ Tribunale di Genova 8 aprile 2008 (in senso conforme si veda anche trib. Bologna 2 ottobre 2002 n. 3318).
- ❑ Tribunale di Milano 18 marzo 2010 n. 3527

Avv. Filippo Martini

8

CENSURE GIURISPRUDENZIALI

STUDIO LEGALE
MRV

- estraneità al contesto tipico del contratto rc professionale ex art. 1917 c.c. ("Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto").
- → atipicità della clausola Claims Made (Cass. N.5624 / 2005)
- → nullità della clausola Claims Made (trib. Genova 8 aprile 2008)
- Nullità della clausola per violazione dell'art. 1895 c.c. "Inesistenza del rischio" ritenuto meramente "putativo".

Avv. Filippo Martini

9

TRIBUNALE DI MILANO SENTENZA
N. 3527/2010 Giudice Dott. SPERA

STUDIO LEGALE
MRV

**CLAIMS MADE
C.D. PURA**



EFFICACIA

**CLAIMS MADE
C.D. MISTA**



**VESSATORIETA'
PARZIALE**

Avv. Filippo Martini

10

CLAUSOLA DI REGOLAZIONE
DEL PREMIO

STUDIO LEGALE
MRV

“La comunicazione degli elementi variabili in essa prevista integra una vera e propria obbligazione accessoria, rispetto a quella del pagamento del premio, derivando, da ciò, a carico dell'assicurato che invochi la copertura assicurativa, l'onere di fornire la prova di aver adempiuto anche alla detta obbligazione e, in difetto, la sospensione della garanzia assicurativa nonché la successiva, eventuale risoluzione del contratto.

Non può, ex adverso rilevare, neppure sotto il profilo dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali secondo buona fede, il mancato esercizio, da parte dell'assicuratore, della facoltà di sollecitare, all'assicurato, la trasmissione dei dati, concedendogli un ulteriore termine per tale comunicazione”

(Cass. civ., sez. III, 23.05.1997, n. 4612; in senso conforme Cass. 25.06.1985 n. 3817 e Cass. 19.12.2003 n. 19561).

Avv. Filippo Martini

11

CASSAZIONE CIVILE del 18.02.2005 n. 3370

STUDIO LEGALE
MRV

“E’ una “inaccettabile forzatura logica e giuridica” il tentativo di “costruire l’obbligo di comunicazione dei dati variabili come complementare ed accessorio a quello di pagamento del premio, di talché l’omessa comunicazione equivalga immancabilmente all’inadempimento dell’obbligo di corrispondere il premio;

“vuoi perché ... un premio, al momento della stipulazione della polizza, è stato già pagato, vuoi perché, ciò che ancor più conta, tra la mancata comunicazione e il pagamento del premio non sussiste alcuna necessaria e costante correlazione, ben potendo la prima ... non comportare alcun onere economico per il contraente, nemmeno quella di una semplice quota integrativa di premio per un eventuale aumento del rischio assicurato” (si pensi all’ipotesi di mancato mutamento dei dati da comunicare: volume d’affari, ecc.).

Avv. Filippo Martini

12

“SEGUE”

STUDIO LEGALE
MRV

La clausola di regolazione di premio, pertanto: “non riproducendo lo schema dell’art. 1901 c.c. e non rappresentandone affatto una puntuale applicazione, si risolve in un grave “vulnus” all’equilibrio tra le prestazioni e si connota di onerosità per la parte aderente, rientrando così a pieno titolo nella categoria di quelle clausole che stabiliscono, a favore del predisponente, la facoltà di sospendere l’esecuzione del contratto” (vedi artt. 1341, secondo comma e 1342, secondo comma, c.c.).

In altre parole, la clausola di regolazione di premio (che prevede la sospensione ipso iure della garanzia assicurativa nell’ipotesi in cui l’assicurato non comunichi i dati variabili): **“assume chiaro carattere di onerosità e come tale richiede la specifica approvazione per iscritto, ai sensi degli artt. 1342, secondo comma e 1341, secondo comma, C.C.”.**

Avv. Filippo Martini

13

“la determinazione del premio nei contratti di assicurazione contro i danni, fissata convenzionalmente in base ad elementi variabili (così detta assicurazione con clausola di regolamento del premio assicurativo), comporta che l’adempimento dell’assicurato è adempimento di una obbligazione civile diversa dalle obbligazioni indicate nell’articolo 1901 c.c. e come tale deve essere valutata, tenendo conto del comportamento di buona fede tenuta dalle parti nell’esecuzione del contratto, del tempo in cui la prestazione è effettuata e dell’importanza dell’inadempimento”.

In conclusione la clausola in questione si pone nei seguenti termini:

- l’obbligazione legata alla regolazione del premio (comunicazione del volume d’affari) non comporta un inadempimento all’obbligo di pagare il premio assicurativo, nel senso ipotizzato dall’articolo 1901 c.c. e non conduce alla sospensione della garanzia assicurativa;
- tale clausola ha dunque una radice autonoma come pure il suo inadempimento;
- la violazione da parte dell’assicurato non determina dunque l’automatica sospensione della garanzia ma andrà determinata secondo le regole generali dell’inadempimento: importanza dello stesso, tempi e modi della prestazione;

SEGUE...

□ tale violazione – nelle ipotesi di inadempimento più gravi – potrà dunque anche comportare il diniego di copertura assicurativa ma secondo la regola generale “*inadimplenti non est adimplendum*” (art. 1460 c.c.) e non in forza della sospensione automatica prevista dall’art. 1901 c.c.

□ la clausola infine, precisa la Corte, deve essere interpretata come strumento di tutela ma non solo dell’assicuratore ma anche dello stesso assicurato, con ciò facendo perdere consistenza alla tesi della vessatorietà della stessa.

LE DICHIARAZIONI FALSE O RETICENTI
EX ARTT. 1892 E 1893 C.C.

“L’elemento soggettivo per l’annullamento del contratto di assicurazione nel caso di dichiarazioni inesatte o di reticenze da parte dell’assicurato (art. 1892 c.c.), non richiede che questi ponga in essere artifici o altri mezzi fraudolenti; pertanto, quanto al dolo, è sufficiente la sua coscienza e volontà di rendere una dichiarazione inesatta o reticente, e, quanto alla colpa grave, che la dichiarazione inesatta o reticente sia frutto di una grave negligenza inerente al momento della coscienza dell’inesattezza o della dichiarazione della notizia, occorrendo che l’assicurato abbia consapevolezza della importanza dell’informazione; a quest’ultimo fine, ed allo scopo di delimitare l’obbligo dell’assicurato, l’assicuratore è, perciò, tenuto ad indicare le circostanze che egli intende conoscere” (Cass. Civ., Sez. III, 4 marzo 2003, n. 3165 in Mass. Giur. It., 2003);

**Cassazione (Cass. Civile, Sez. III,
del 25 febbraio 2002 n. 2740
in Mass. Giur. It., 2002):**

STUDIO LEGALE

MRV

In tema di contratto di assicurazione, la reticenza dell'assicurato è causa di annullamento del contratto quando si verificano simultaneamente, al momento della formazione del contratto, le seguenti condizioni:

- a) **che la dichiarazione sia inesatta o reticente;**
- b) **che la reticenza sia stata determinante ai fini della formazione del consenso dell'assicuratore;**
- c) **che l'assicurato abbia reso la dichiarazione con dolo o colpa grave.**

Avv. Filippo Martini

18

GRADO DI DILIGENZA

STUDIO LEGALE

MRV

- **è sufficiente, invece, la coscienza e la volontà di dire il falso o di tacere il vero nel rendere una dichiarazione che, essendo idonea ad alterare la coincidenza tra rischio rappresentato e rischio reale, impedisce all'assicuratore di identificare la vera entità del rischio garantito, inducendolo in errore su un presupposto essenziale del consenso**
- **“Il dolo e la colpa grave dell'assicurato implicano che esso non solo sia a conoscenza delle circostanze taciute o inesattamente espresse, ma che sia inoltre consapevole del loro valore determinante sul consenso dell'assicuratore.**
- (Cass. Civ., Sez. III, 17 dicembre 2004, n. 23504, in Guida al Diritto, 2005, 3, 70; in senso conf. App. Roma, Sez. II, 27 ottobre 2005, in Infoutet, Massima redazionale, 2005).

Avv. Filippo Martini

19

RILEVANZA DELLA OMISSIONE

STUDIO LEGALE
MRV

“Affinché un contratto di assicurazione possa ritenersi annullabile a norma dell'art. 1982 cod. civ., non è sufficiente una qualsiasi inesattezza o reticenza dell'assicurato, circa i dati che lo riguardano, in sede di formazione del contratto, richiedendosi che le dichiarazioni non veritiere rese dall'assicurato con dolo o colpa grave abbiano, secondo l'apprezzamento istituzionalmente riservato al giudice di merito, un'effettiva influenza sul rischio, cosicché esse possano ritenersi avere inciso sul consenso dell'assicuratore.

Tuttavia, la predisposizione di un questionario da parte dell'assicuratore evidenzia l'intenzione di quest'ultimo di annettere particolare importanza a determinati requisiti, richiamando l'attenzione del contraente a fornire risposte complete e veritiere sui quesiti medesimi, e, quindi, deve essere valutata dal giudice del merito in sede d'indagine sul carattere determinante, per la formazione del consenso, di dette inesattezze o reticenze” (Cass. civile, sez. 3, 25.03.1999, n. 2815).

Avv. Filippo Martini

20

E dunque:

STUDIO LEGALE
MRV

- la omissione deve essere consapevole;
- la stessa deve essere rilevante per l'espressione del consenso alla stipula da parte dell'assicuratore;
- la predisposizione di questionari, normalmente in uso, serve proprio a delimitare i fatti ai quali l'assicuratore dà rilievo per l'espressione del proprio consenso;
- la omissione che colpisca uno dei quesiti posti nel formulario costituisce quindi presunzione di illecito pre – contrattuale da parte del professionista;
- in questo contesto dunque l'assicuratore – per invocare la nullità ed inefficacia del contratto – dovrà fornire la prova della conoscenza del fatto in capo all'avvocato ed il fatto che il professionista lo abbia sottaciuto al momento della stipula della polizza e della sottoscrizione del questionario.

Avv. Filippo Martini

21

NECESSITA' GESTIONE LEGALE DIRETTA

STUDIO LEGALE
MRV

- GESTIONE PLURALITA' ASSICURATORI (1910 C.C.)
- CONFLITTO DI NATURA CONTRATTUALE (MASSIMALE, NATURA RISCHIO, REGOLAZIONE PREMIO, DENUNCIA SINISTRO 1892 – 1893 C.C., ECC.)
- LIMITE GARANZIA (II RISCHIO; REGRESSO; ECC.)
- GESTIONE DIFESA PENALE
- INTERESSE ALLA CONCILIAZIONE / MALA GESTIO