

**“Aspetti processuali assicurativi del
contenzioso civilistico da colpa medica – La
chiamata in garanzia – La coassicurazione
indiretta ex art. 1910 c.c.”**

ARGOMENTI

- A) CHIAMATA IN GARANZIA**
- B) IL REGRESSO EX ART. 2055 E LA SURROGA DELL'ASSICURATORE**
- C) ECCEZIONI OPPONIBILI ALL'ASSICURATO**
- D) DURATA DELLA COPERTURA**
- E) PAGAMENTO DEL PREMIO**
- F) RESPONSABILITA' PRE CONTRATTUALE**

A) LA CHIAMATA IN GARANZIA

- **MEDICO vs IMPRESA**
- **STRUTTURA vs IMPRESA**
- **MEDICO vs IMPRESA DELLA STRUTTURA**
 - **ASSICURAZIONE PER CONTO TERZI**
- **MEDIAZIONE – 696 bis - ATP**

ART. 1891 C.C. - ASSICURAZIONE PER CONTO TERZI

- a) OBBLIGHI A FAVORE DEL CONTRAENTE (premio; comunicazioni, ecc.)**
- b) DIRITTI A FAVORE DELL'ASSICURATO**
- c) OBBLIGHI IN CAPO ALL'ASSICURATO (denuncia sinistro, salvataggio, diligenza generale, ecc.)**
- d) OPPONIBILITA' DELLE ECCEZIONI CONTRATTUALI PROPRIE ALL'ASSICURATO (es. prescrizione) – NON QUELLE DIRETTE AL CONTRAENTE (es. compensazione)**

**B) IL REGRESSO EX ART. 2055 E LA SURROGA
DELL'ASSICURATORE**

A) STRUTTURA vs MEDICO

B) MEDICO vs MEDICO

**C) MEDICO vs STRUTTURA (es. carenza
organizzative o settiche)**

D) LA SURROGA DELL'ASSICURAZIONE

segue: LA SURROGA DELL'ASSICURAZIONE

- **SURROGA VERSO CORRESPONSABILE IN SOLIDO (artt. 1299, 1916 e 2055 c.c.)**
- **SURROGA PREVENTIVA VERSO COOBBLIGATO**

**→ Corte di Cassazione Sezione 3 civile
Sentenza 13.11.2002, n. 15930**

Il condebitore solidale ex delicto può esercitare il regresso anche in via preventiva, ossia in previsione dell'esito positivo dell'azione intrapresa dal danneggiato e condizionatamente alla fruttuosa escussione del regrediente per l'intero.

segue

- → Corte di Cassazione civile
Sentenza 19.07.2004, n. 13342

L'assicuratore, convenuto in giudizio dall'assicurato per il pagamento dell'indennità assicurativa, in virtù del principio di economia processuale può agire nella medesima sede a tutela del proprio diritto di surrogazione, anche in difetto del previo pagamento di detta indennità, chiamando in causa il terzo responsabile del danno allo scopo di ottenere, nei confronti di questo, una sentenza condizionale di condanna alla rivalsa di quanto sarà condannato a pagare all'assicurato a titolo di indennità, potendo egli offrire la prova dell'avvenuto pagamento della medesima in un momento successivo alla pronuncia della sentenza di condanna in favore dell'assicurato e di quella condizionale a suo favore.

- → Corte di Cassazione Sezione 3 civile
Sentenza 11.03.1998, n. 2680

In tale ipotesi peraltro il coobbligato solidale condannato a pagare l'intero al danneggiato potrà recuperare la quota riconosciutagli in sede di regresso contro l'altro obbligato solo dopo il pagamento da parte sua dell'intero debito, operando in tale caso l'estinzione dell'obbligazione come condizione non dell'azione cognitiva di regresso bensì dell'azione esecutiva contro l'altro obbligato.

C) ECCEZIONI OPPONIBILI ALL'ASSICURATO

- **MASSIMALE → MALA GESTIO (Cass. n. 15397 del 28.06.2010)**
- **FRANCHIGIA**
- **RISCHIO**
 - **RIVALSA COLPA GRAVE**
 - **ATTIVITA' INTRA MOENIA**
 - **SPECIALITA'**
 - **COLLOCAZIONE RISCHIO (es.laboratorio, studio privato)**
 - **RAPPORTO LIBERO PROFESSIONALE / DIPENDENTE**

segue: Il RISCHIO

- vs POLIZZA PREESISTENTE SU RETROATTIVITA'**
- vs ALTRA POLIZZA STRUTTURA**
- vs DEROGA ART. 1910 C.C.**

PROFILI DI CRITICITA' IMPRESA / PROFESSIONISTA

- D) Durata della polizza e clausole cd “claims made” e “loss occurrence”;**
- E) La clausola cd di regolazione del premio;**
- F) 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

FATTO



EVENTO DANNO



EVIDENZA DANNO



PRESCRIZIONE

Corte di Cassazione SSUU n. 581 dell'11 gennaio 2008

“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”.

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.

PROFILI CRITICI DELLA CLAIMS MADE

- **RETROATTIVITA' E POSTUMA**
- **ASSENZA DI DENUNCIA SINISTRO**
- **CONOSCENZA FATTO (1982 E 1893 C.C.)**
- **DURATA RETROATTIVITA'  RISCHIO DELL'IMPRESA: LIMITE TEMPORALE**

INTERVENTO DELLA GIURISPRUDENZA

- **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 08 aprile 2008 (in senso conforme si veda anche Trib. Bologna 2 ottobre 2002 n. 3318);**
 - **Tribunale di Milano dott. Spera, n. 3527 del 2010**

CENSURE GIURISPRUDENZIALI

- 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”.

TRIBUNALE DI MILANO SENT. N. 3527/2010
DOTT. SPERA

- **CLAIMS MADE C.D. PURA → EFFICACIA**
- **CLAIMS MADE C.D. MISTA → VESSATORIETA' PARZIALE**

MASSIMA (in Guida al Diritto fasc. 18 del 1.5.2010)

Nel contratto con il quale la struttura sanitaria assicuri il rischio derivante dalla propria responsabilità professionale, qualora nelle condizioni di polizza sia prevista la clausola cosiddetta *claims made*, la stessa dovrà essere ritenuta lecita, non risultando il contratto, contenente tale disposizione negoziale, nemmeno atipico rispetto allo schema di cui all'articolo 1917 del codice civile.

La clausola cosiddetta *claims made* non comporta dunque né una diversa natura del rischio oggetto del contratto assicurativo, né il venir meno del rischio stesso ai sensi dell'articolo 1895 del codice civile.

segue...

La clausola in questione non può essere ritenuta vessatoria quando sia valida per ogni richiesta danni pervenuta all'assicurato nel periodo di efficacia della polizza, ma relativamente a tutti i rischi verificatisi nel periodo precedente fino alla prescrizione del diritto del danneggiato.

Sarà invece vessatoria la clausola *claims made* quando sia inserita in un sistema cosiddetto "misto", vale a dire quando la stessa contempra una limitazione di responsabilità che riduca il lasso di tempo entro il quale rimane fermo l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato.

Tuttavia l'inefficacia prevista dall'articolo 1341, comma 2 del codice civile deve incidere esclusivamente sulla parte della clausola che comporti una limitazione della responsabilità.

CLAUSOLA DI REGOLAZIONE DEL PREMIO

“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).

CASSAZIONE CIVILE del 18.02.2005 n. 3370

“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.).

“segue”

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.”.**

CASSAZIONE SSUU N. 4631 del 7.3.2007

“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;
- 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):

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.**

GRADO DI DILIGENZA

“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).

RILEVANZA DELLA OMISSIONE

“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).

- E dunque:
- 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.

RUOLO DELL'AVVOCATO NEL CONTENZIOSO **ASSICURATIVO**

- **GESTIONE PLURALITA' ASSICURATORI (1910 C.C.)**
- **CONFLITTO DI NATURA CONTRATTUALE (MASSIMALE, NATURA RISCHIO, REGOLAZIONE PREMIO, DENUNCIA SINISTRO E 1892 – 1893 C.C., ECC.)**
- **LIMITE GARANZIA (II RISCHIO; REGRESSO; ECC.)**
- **GESTIONE DIFESA PENALE**
- **INTERESSE ALLA CONCILIAZIONE / MALA GESTIO**
- **RUOLO MEDIAZIONE → art. 1917 c.c. “DEVE PAGARE AL TERZO IN DIPENDENZA DELLA RESPONSABILITA' DEDOTTA NEL CONTRATTO”**