

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

RESPONSABILITA' PROFESSIONALE DEL COMMERCIALISTA E RIFLESSI SULLA COPERTURA ASSICURATIVA. CONSIDERAZIONI A MARGINE DI UNA INTERESSANTE DECISIONE DI MERITO.

Articolo di Gianluca CASCELLA*

1. Premessa. - 2. La responsabilità del commercialista. - 3. Onere della prova e nesso causale. - 4. Il modello di copertura assicurativa claims made. - 5. La decisione. - 6. Conclusioni.

1. Premessa

L'occasione per la presente riflessione viene offerta da una alquanto recente ed interessante [decisione del Tribunale di Torre Annunziata](#),¹ in cui il giudice si è trovato ad esaminare una fattispecie che ricorre con frequenza sui ruoli degli uffici giudiziari della penisola, ovvero una richiesta di risarcimento danni rivolta ad un soggetto esercente una professione intellettuale (nel caso di specie, dottore commercialista) al quale vengono imputate condotte professionalmente errate, che si assumono aver causato danni alla parte attrice.

Le vicende processuali del tipo di quella esaminata dalla suddetta decisione vedono praticamente sempre, quando si tratta di professionisti soggetti *ex lege* all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile professionale,² il coinvolgimento dell'assicuratore della responsabilità civile del professionista convenuto, evocato in giudizio da quest'ultimo con richiesta di garanzia/manleva fondata sulla polizza assicurativa stipulata dal professionista con l'impresa assicuratrice, il quale, con pari - o quasi - frequenza, oppone il diniego della copertura, argomentandola quasi sempre sulla circostanza che la polizza presta la copertura secondo il ben noto meccanismo *claims made*, che deroga alla tradizionale previsione codicistica dell'art. 1917 c.c., che prevede il diverso regime definito come *loss occurrence*.

2. La responsabilità del commercialista.

In considerazione della natura dell'attività che il medesimo svolge, che trova la sua ragione d'essere in un contratto d'opera professionale che intercorre con il cliente del professionista in questione, non si dubita del fatto che la responsabilità del commercialista verso il proprio cliente vada ricondotta nel perimetro applicativo dell'art. 1218 c.c.; il che, ovviamente, non esclude che il predetto professionista possa rispondere anche ai sensi dell'art. 2043 c.c. nei confronti dei terzi.

In proposito, occorre innanzitutto premettere che, come afferma la dottrina, essendo un prestatore di opera intellettuale - in quanto tale, in possesso, relativamente alla materia/e in relazione a cui svolge la propria attività professionale, di competenze e conoscenze specifiche - deve ritenersi tenuto all'adozione di tutti gli strumenti idonei a raggiungere il concreto risultato avuto di mira dal cliente, la cui

* Professore incaricato di Diritto Processuale Civile, Università "Pegaso"; PhD in *Comparazione e Diritti della Persona*; Avvocato cassazionista.

¹[Trib. T. Ann, sez. II, 25.11.2020, n. 1739, est. dr.ssa L. Vernaglia, in questa Rivista.](#)

²E' noto che l'art. 5 del D.P.R. 137/2012, latore del *Regolamento recante riforma degli Ordini Professionali*, ha reso obbligatorio, per tutti i professionisti appartenenti alle c.d. <professioni regolamentate> (si tratta, quindi, di tutte quelle per le quali sono previsti i c.d. <albi professionali>) la stipula di idonea polizza assicurativa per la copertura dei possibili danni originati dallo svolgimento delle rispettive attività professionali (avvocati, dottori commercialisti, consulenti del lavoro, ingegneri, geometri, architetti etc.).

scelta compete discrezionalmente al professionista,³ conoscenze e competenze che il medesimo è tenuto ad aggiornare costantemente, per effetto dell'obbligo di formazione continua come introdotto dall'art. 7, d.P.R. n. 137/2012;⁴ il che ben si comprende, ove si tenga presente che, come affermato da altro autore, tale aggiornamento sarebbe comunque indispensabile anche nel caso in cui il suddetto obbligo legislativo non sussistesse, dal momento che <<per il dottore commercialista, quale professionista contabile, è indispensabile sia l'aggiornamento pressoché quotidiano imposto dal dinamismo legislativo in campo societario e soprattutto fiscale, sia l'esperienza che gli consente di fronteggiare ogni circostanza che possa verificarsi nell'espletamento dell'incarico professionale. In mancanza, è suo dovere civile, oltre che di deontologia, rifiutare l'incarico>>;⁵ ne consegue, allora, che il possesso delle competenze e conoscenze tecnico-scientifiche assurge a requisito indispensabile per lo svolgimento della prestazione da parte del professionista, rappresentandone, come afferma una opinione, in sostanza il necessario antecedente logico, rilevandosi infatti che <<il bagaglio di preparazione scientifica e tecnica del professionista intellettuale costituisce parte integrante della prestazione professionale, con la duplice conseguenza che il professionista è tenuto ad acquisire e conservare la necessaria perizia, e che l'attività in concreto posta in essere dal professionista deve essere conforme ai principi scientifici e tecnici di ogni professione >>.⁶

Proprio in ragione di quanto sopra, altro autore afferma che, rivelandosi assolutamente prevalenti le ipotesi in cui, concretamente, al ragioniere e/o al dottore commercialista vengano contestate responsabilità nascenti dallo svolgimento di attività connesse ad obblighi di natura fiscale ed al loro adempimento, che i clienti gli contestino di non aver adempiuto o, il che è lo stesso, di non avere adempiuto correttamente, in linea generale deve escludersi che lo svolgimento di tali attività possa dar luogo a fattispecie concrete suscettibili di essere ricondotte nel perimetro applicativo dell'art. 2236 c.c.;⁷ si rileva al riguardo, infatti, che <<il mancato rispetto di un termine o l'omessa formalità richiesta ai fini della presentazione di una istanza o della presentazione di un pagamento costituiscono comuni negligenze o comuni imprudenze, delle quali il professionista è tenuto a rispondere verso il proprio cliente>>⁸; ne discende, allora, che, rispetto a tale categoria di professionisti intellettuali, l'esimente di cui alla norma innanzi citata vede un ulteriore restringimento della propria portata applicativa, rispetto ad altre categorie di professionisti, come ad esempio gli avvocati.⁹

³G. MUSOLINO, *La responsabilità del commercialista*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, 4, p. 1139 e ss.

⁴G. MUSOLINO, *op. loc. cit.*

⁵G. PIGNATARO, *La responsabilità del dottore commercialista*, in *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche, mediche*, diretta da P.Stanzione e S.Sica, Bologna, 2006, p. 367, sub nt.1

⁶P. MACRI', *La responsabilità professionale*, in W. BIGIAMI (a cura di) *Le responsabilità professionali*, Giur. Sist. Bigiavi, Torino, 1987, 237 e ss.

⁷M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, 2^a ed., Milano, 2010, p. 292-293.

⁸M. FRANZONI, *op. cit.*, p. 293.

⁹Rispetto a questi ultimi, infatti, la Corte di Cassazione, con consolidato orientamento, afferma

Ben si comprende, allora, perché la giurisprudenza abbia affermato che <<in tema di responsabilità professionale, il dottore commercialista incaricato di una consulenza ha l'obbligo - a norma dell'art. 1176, comma 2, c.c. - non solo di fornire tutte le informazioni che siano di utilità per il cliente e rientrino nell'ambito della sua competenza, ma anche, tenuto conto della portata dell'incarico conferito, di individuare le questioni che esulino dalla stessa, informando il cliente dei limiti della propria competenza e fornendogli gli elementi necessari per assumere le proprie autonome determinazioni, eventualmente rivolgendosi ad altro professionista indicato come competente>>,¹⁰ con l'unica possibile <apertura> per il caso in cui, sempre nel rispetto della diligenza che connota l'attività del commercialista, al medesimo è consentito di suggerire informazioni che esulano dalla propria competenza, solo se ad essa in qualche misura risulti connessa.¹¹

3. Onere della prova e nesso causale.

Consolidato al riguardo è l'orientamento della giurisprudenza, secondo cui, nell'espletamento dell'incarico professionale ricevuto, il libero professionista è tenuto ad adeguarsi al parametro di diligenza richiesto dal 2 comma, dell'art. 1176 c.c., ossia quello del professionista di media attenzione e preparazione qualificato dalla perizia e dall'utilizzo di strumenti adeguati, fatta salva l'applicazione dell'art. 2236 c.c. nel caso in cui le prestazioni richieste implicino la risoluzione di problematiche tecniche caratterizzate da particolare difficoltà:¹² a tanto consegue, dunque, che, allorquando il cliente alleghi di aver subito un danno per inesatto adempimento del mandato professionale dovrà dimostrare: l'insoddisfacente prestazione professionale; il danno nonché il nesso di causalità tra l'insoddisfacente prestazione professionale ed il danno stesso secondo il criterio del <più probabile che non>.¹³

Con particolare riguardo alla responsabilità del commercialista, con tutto sommato recente decisione la Suprema Corte ha affermato che il suddetto professionista intellettuale, quale che sia l'oggetto specifico della sua prestazione, ha l'obbligo di completa informazione del cliente, e dunque ha l'obbligo di prospettargli sia le soluzioni praticabili che, tra quelle dal cliente eventualmente desiderate, anche quelle non praticabili o non convenienti, così da porlo nelle condizioni di scegliere secondo il migliore interesse;¹⁴ il che, allorquando nel caso concreto si riscontri che il commercialista abbia contravvenuto ad uno dei suoi obblighi nascenti dal mandato ricevuto (nel caso di specie, omettendo il compimento della relativa attività) la giurisprudenza afferma che risulterà sussistere la responsabilità del professionista in questione ove si accerti che sia ragionevolmente probabile che il compimento

che trova applicazione l'art. 2236 c.c. in presenza di problemi tecnici di particolare difficoltà, che sono quelli che sussistono in relazione ai casi di interpretazione di disposizioni legislative, ovvero di risoluzione di questioni opinabili; in tal senso, già Cass. civ., sez. II, 4.12.1990, n. 11612, in *Giust. Civ.*, Mass., 1990.

¹⁰ Trib. Milano, sez. I, 8.10.2019, n. 9051, in banca dati *De Jure*.

¹¹ Trib. Milano, sez. I, 20.2.2020, n. 1645, in banca dati *De Jure*.

¹² C. App. Firenze, 15.3.2023, n. 529, in banca dati *De Jure*.

¹³ C. App. Firenze, 15.3.2023, n. 529, *cit.*

¹⁴ Cass. civ., sez. III, 27.5.2019, n. 14387, in *Giust. Civ.*, Mass., 2019.

dell'attività omessa (e quindi l'adozione della diligenza professionale richiesta al professionista dall'art. 1176, comma 2, c.c.) avrebbe determinato, per il cliente, una diversa e più favorevole evoluzione della situazione.¹⁵

In tale prospettiva, allora, ben si comprende perché la giurisprudenza di legittimità abbia affermato come vada riconosciuta efficienza causale a quel fatto che si appalesa come la causa del danno più probabile, rispetto a tutti gli altri ipotetici fattori causali, per cui ha introdotto il criterio della c.d. <probabilità prevalente relativa>,¹⁶ in applicazione del quale, fra tutte le cause astrattamente possibili di un dato evento si ritiene vada riconosciuta efficacia eziologica determinante, nella sua verifica, rispetto ad altre ipotesi, appunto sulla base del criterio definito dalle Sezioni Unite della c.d. preponderanza dell'evidenza.¹⁷

Ciò in quanto la suddetta regola della <probabilità prevalente relativa> è il frutto della combinazione di due regole, ovvero, quella del <più probabile che non> e della <prevalenza relativa> della probabilità:¹⁸ si tratta di una regola nella quale il procedimento logico-giuridico da seguire ai fini della ricostruzione del nesso causale implica che l'ipotesi formulata vada verificata riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana) nel senso, cioè, che in tale schema generale della probabilità come relazione logica vada determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma.¹⁹

Detto quanto sopra circa l'accertamento del nesso causale, va osservato che, come afferma la giurisprudenza, l'attività del dottore commercialista (e dell'esperto contabile) rientra nell'alveo tipologico del contratto d'opera intellettuale regolato dagli artt. 2222 -2229 c.c. e, come tale, comporta, in caso di inadempimento, la responsabilità contrattuale tipica del professionista intellettuale;²⁰ sotto il profilo della ripartizione dell'onere della prova, in caso di inadempimento del professionista spetta al cliente provare il danno ed il nesso eziologico tra la condotta del professionista ed il pregiudizio subito, mentre grava sul professionista, invece, l'onere di provare, per andare indenne da responsabilità, di aver adempiuto alle proprie obbligazioni rispettando lo standard di diligenza normativamente impostagli.²¹

Al riguardo, autorevole dottrina osserva innanzitutto come la funzione della regola di cui all'art. 2697 c.c. sia quella di permettere al giudice di decidere comunque la controversia anche nel caso in cui quelle che, sulla scorta delle contrapposte allegazioni delle parti, risultano essere le circostanze fattuali dirimenti a tal fine, siano rimaste sfornite di prova,²² il che dimostra come la regola in questione

¹⁵Trib. Salerno, sez. II, 21.1.2016, n. 3 45, in banca dati *De Jure*.

¹⁶Cass. civ., sez. III, 29.9.2015, n. 19213, in *Giust. Civ.*, Mass. 2015.

¹⁷Cass. civ., sez. III, 4.10.2018, n. 24170, in adesione alla Sez. Un., 11.1.2008, n. 576, in in *Giust. Civ.*, Mass. 2018.

¹⁸Cass. civ., sez. III, 6.7.2020, n. 13872, in *Foro it.*, 2020, 11, I, 3467

¹⁹Cass. civ., sez. III, 6.7.2020, n. 13872, *cit.*

²⁰ Trib. Cuneo, sez. I, 26.3.2021, n. 259, in banca dati *De Jure*.

²¹ Trib. Cuneo, sez. I, 26.3.2021, n. 259, *cit.*

²²L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^{>^} ed., Torino, 2010, p. 258 e ss.

concretamente operi facendo gravare sul soggetto che ha introdotto nel processo una determinata circostanza l'onere di dimostrarne (ovviamente nel contesto e con le regole proprie del processo) l'esistenza, subendo le relative conseguenze nel caso in cui simile prova non riesca a fornire;²³ accanto all'onere della prova si pone, indubbiamente, il diritto alla prova, o anche diritto di fornire la prova, intesa come situazione attiva del complesso delle attività in cui si può estrinsecare l'istruzione probatoria nel processo, mettendosi in luce un profilo di tale attività maggiormente vicino alla fattispecie del <potere> (processuale) piuttosto che dell'<onere>,²⁴ sostanzialmente ricostruendolo come <<possibilità di scelta lasciata dall'ordinamento alla parte, di tenere il comportamento che ritiene più opportuno per il conseguimento del fine che si protegge>>;²⁵ il che risulta coerente (trovandosi anche una conferma) con il principio dispositivo dettato dall'art. 115 c.p.c., ove si consideri che in tal modo, lasciando alla piena libertà delle parti la scelta delle prove da introdurre nel processo per cercare di dimostrare, nel modo che le medesime ritengono migliore e più confacente alla loro posizione, la sussistenza dei fatti costitutivi delle contrapposte domande ed eccezioni, viene ad essere, al tempo stesso, circoscritto e limitato il potere c.d. <inquisitorio> del giudice, esclusivamente ai casi espressamente previsti dal legislatore:²⁶ allora, guardando la vicenda probatoria da tale diverso punto di vista, si realizza quello che, per la dottrina, risulta essere un capovolgimento dell'abituale prospettiva²⁷, nella quale l'art. 2697 c.c. diviene una norma che <<attribuisce a chi agisce in giudizio il potere di creare o di rafforzare i presupposti per il conseguimento di un effetto giuridico-la pronuncia del giudice – favorevole>>,²⁸ elevandosi in tal modo dal suo abituale ruolo di regola di giudizio residuale, destinata ad operare, come si è detto, esclusivamente nella ricorrenza di determinate condizioni.

4. La copertura assicurativa secondo la formula *claims made*.

In proposito occorre tenere presente che, nella assicurazione della responsabilità civile professionale, il ricorso al meccanismo di funzionamento della stessa secondo la clausola c.d. *claims made* (a richiesta fatta) è divenuto pressochè lo *standard*, con la conseguenza che simile meccanismo ha dato luogo a contrastanti orientamenti, dottrinali e giurisprudenziali, che nel corso degli anni si sono incentrati sulla validità o meno, ed in caso affermativo entro quali limiti, di una simile clausola.

Orbene, premesso che, come afferma autorevole studioso, il rischio dal quale, tramite la stipula di una polizza assicurativa, un soggetto intende proteggersi non viene ad esistere per effetto di un unico evento/condotta, bensì costituisce il risultato

²³M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in *La prova nel processo civile*, in Commentario Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger, Milano, 2012, p. 245 e ss.

²⁴ S. PATTI, *Le prove*, 2^a ed. Milano, 2021, p. 122.

²⁵ S. PATTI, *op. loc. cit.*

²⁶N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 146.

²⁷S. PATTI, *op. cit.*, p. 120.

²⁸S. PATTI, *op. loc. ult. cit.*

di una fattispecie a formazione progressiva,²⁹ in quanto non è sufficiente, per il suo prodursi, la sola condotta illecita, necessitando, in aggiunta a quest'ultima, la richiesta di risarcimento danni da parte del soggetto danneggiato³⁰, tale clausola, come è noto, deroga al meccanismo codicistico tradizionalmente previsto dal primo comma dell'art. 1917 c.c., che introduce il criterio della c.d. <insorgenza del danno>, ove la copertura opera, come evidente dal tenore letterale del menzionato art. 1917 c.c., comma 1, in relazione a tutte le condotte generatrici di domande risarcitorie insorte nel periodo di durata del contratto, indipendentemente dalla data della richiesta risarcitoria.

Deroga ammessa in ragione del fatto che la norma in questione non è ricompresa nell'elenco delle previsioni che, a mente dell'art. 1932 c.c., non possono essere derogata se non in senso più favorevole all'assicurato,³¹ per il quale, come è noto, la garanzia viene prestata secondo la formula c.d. *loss occurrence*; ne consegue che, come si afferma da alcuni, l'art. 1932 c.c. non risulta applicabile alle clausole *on claims made basis*, dal momento che detta norma non consente di derogare - se non in senso più favorevole all'assicurato - soli ai commi terzo e quarto del citato art. 1917 c.c., mentre ove si voglia individuare, nelle clausole *claims made*, un effetto derogatorio delle previsioni contenute nella norma predetta, esso non potrebbe che riguardare il solo primo comma;³² la regola, quindi, si rinviene nel modello codicistico³³, e la deroga è rappresentata dalle pattuizioni del tipo *claims made*, anche se per alcuni autori comunque la previsione dell'art. 1917 c.c. non consente una chiara individuazione di cosa debba intendersi per <sinistro> ai fini assicurativi, visto che, mentre secondo alcuni per <sinistro> va inteso il fatto (e, quindi, in caso di

²⁹G.VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni: produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, p. 142 e ss.

³⁰G.VOLPE PUTZOLU, *op. loc. cit.*

³¹Secondo A. LA TORRE, *Norme inderogabili*, in *Le Assicurazioni. L'assicurazione nei codici, Le assicurazioni obbligatorie, La distribuzione assicurativa*, a cura di A. La Torre, IV^a ed., Milano, 2019, p. 552, scopo della previsione contenuta nell'art. 1932 c.c. è quello di porre un freno alla possibilità di derogare alla maggior parte delle norme che il codice civile prevede in tema di assicurazioni, stante la loro natura dispositive: obiettivo perseguito introducendo nel codice civile diversi meccanismi, quali l'automatica sostituzione delle clausole difformi dalla legge con le norme derogate, ovvero la nullità parziale, ex art. 1419, comma 2 c.c., delle clausole difformi, o ancora l'inserzione automatica di clausole, ex art. 1339 c.c.

³²N. DE LUCA, *Act committed, loss occurrence e claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?* in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2015, 6, 721 e ss.

³³Infatti, Cass. civ. sez. III, 13.3.2014, n. 5791, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, 3, 89, ha al riguardo affermato <<in tema di assicurazione della responsabilità civile, la quale rappresenta una "species" dell'assicurazione contro i danni, il rischio, quale elemento essenziale dell'assicurazione, non coincide con il concetto di danno; conseguentemente, ai fini della validità dell'assicurazione, laddove si tratti di fare applicazione del disposto dell'art. 1917 c.c., al di là di eventuali deroghe pattizie ai principi da esso risultanti, l'evento che deve essere futuro ed incerto rispetto al momento della stipulazione del contratto non è il prodursi del danno in senso civilistico, bensì l'avverarsi della causa di esso. Infatti non è mai consentita la stipulazione dell'assicurazione di quel rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula, a nulla rilevando che l'evento - e quindi il concreto pregiudizio patrimoniale - si sia verificato dopo la conclusione del contratto>>.

responsabilità professionale, la condotta) astrattamente idonea a causarlo;³⁴ secondo altro autore, del resto, anche ove si intenda identificare l'elemento del <fatto> preso in considerazione dall'art. 1917 c.c., nel fatto illecito (e quindi, nell'assicurazione della responsabilità civile professionale, nella condotta illecita dell'assicurato) comunque tale scelta non risulterebbe risolutiva, essendo infatti la previsione di cui al comma 1 dell'art. 1917 c.c. (stante l'elenco contenuto nell'art. 1932 c.c.) derogabile;³⁵ in conseguenza, tale derogabilità consente, per il suddetto autore, alle parti di individuare, indifferentemente, il c.d. <sinistro>, fonte del diritto dell'assicurato alla copertura assicurativa, nel fatto illecito, in presenza di una copertura che operi secondo lo schema dell'art. 1917, comma 1, c.c., ovvero, nella diversa ipotesi di uno schema *on claims made basis*, di individuarlo nella richiesta di risarcimento danni inviata dal danneggiato.³⁶

Se è indiscutibile che le polizze contenenti una clausola c.d. *claims made* sono già assolutamente predominanti, nell'ambito della contrattazione assicurativa avente ad oggetto l'assicurazione della responsabilità professionale, appare altrettanto indubitabile che tale formula sia destinata a diventare la regola, in tale ambito.

In conseguenza di tale larghissima diffusione, unitamente al fatto che è molto rara l'evenienza in cui una polizza del genere sia il frutto di una effettiva <contrattazione> tra i contraenti (che a volte si riscontra nel caso delle polizze c.d. <collettive>, quali ad esempio quelle stipulate dalle associazioni di categoria per i propri iscritti che intendano aderirvi) spesso risulta problematica la gestione di tali polizze, per l'assicurato non meno che per l'assicuratore; tanto già prima del contenzioso e poi anche in corso di giudizio, dal momento che, quanto al primo, l'assicurato è gravato, in sede di stipula ed anche in corso di contratto, di un onere di attenzione e di comunicazione imposto dalla particolare natura della clausola, pura o mista che sia, in forza della quale gli viene richiesto di comunicare all'assicuratore praticamente tutto (o quasi), quindi anche quelle circostanze che per il professionista (a meno che non sia un avvocato) risultano sostanzialmente neutre ed irrilevanti, e che, invece, per l'assicuratore, all'opposto, assumono un rilievo peculiare ai fini della valutazione del rischio; quanto all'assicuratore, di contro, il medesimo sconta spesso il problema di una modalità di assunzione delle informazioni determinanti ai fini della valutazione del rischio – e quindi dell'accertamento della sussistenza della c.d. *previous knowledge* spesso invocata a fondamento della eccezione di non operatività della polizza – che, tuttavia, risulta di frequente generica siccome demandata a questionari allegati alla polizza a sottoscrivere che nella maggior parte dei casi mancano del necessario livello di approfondimento delle informazioni; a tale profilo si associa anche una non infrequente difficoltà sul piano probatorio, per l'assicuratore, ove si consideri che, tranne i rari casi in cui sussista una valida prova precostituita (e quindi documentale) del fatto che l'assicurato era a conoscenza, prima della stipula della

³⁴P.E. CORRIAS, *Claims made, rischio e sinistro nell'assicurazione della responsabilità civile: prime riflessioni alla luce dell'ordinanza di rimessione n. 1465/2018*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, II, sez. 2, p. 468 e ss.

³⁵LANDINI S., *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Le assicurazioni*, III, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2021, p. 28.

³⁶LANDINI S., *op. loc. cit.*

polizza, di elementi idonei ad influire (ed anche sensibilmente) sulla valutazione del rischio da parte dell'assicuratore – come nel caso in cui abbia ricevuto, prima della stipula della polizza, una richiesta di risarcimento danni da parte di un suo ex cliente,³⁷ oppure nella ipotesi, frequente in ambito *medmal*, in cui il medico e/o l'infermiere, a seguito del decesso di un paziente, abbiano ricevuto un avviso di conclusione indagini ex art. 415bis c.p.p. - omettendo tuttavia di comunicarli all'assicuratore, le difese fondate su tali circostanze sono inevitabilmente soggette al totale espletamento dell'istruttoria prima di poter essere deliberate ed anche valutate prognosticamente dalla parte che le ha formulate, costringendo pertanto l'assicuratore a stare in giudizio fino alla fine, e magari precludendogli l'opportunità o di cercare autonomamente una soluzione transattiva della vicenda, o comunque di aderire a quella magari trovata dal suo assicurato, e così risparmiare tempi e costi talvolta non indifferenti, quando invece, nell'uno ovvero nell'altro senso, tanto si potrebbe evitare nel caso in cui il questionario di polizza sia stato realmente in grado di far capire all'assicurato quali fossero le informazioni rilevanti e determinanti, per l'assicuratore, ai fini della valutazione del rischio e della prestazione del consenso: in proposito, con tutto sommato recente decisione, la S.C. ha affermato che il c.d. <questionario> - con le connesse richieste di informazioni - seppur rilevante, non è decisivo, e nel contempo, tuttavia, manifesta comunque l'intento dell'assicuratore di riconnettere una specifica rilevanza a precise circostanze (*rectius*, alla loro conoscenza) ritenendosi invero, per la Corte, sufficiente anche la sola richiesta dell'assicuratore all'assicurato di portare a conoscenza del primo qualsivoglia elemento suscettibile di incidere sul rischio, sia in termini di incremento, sia di concretizzazione del medesimo.³⁸

Ritornando al fulcro della problematica, si evidenzia come la stessa sorge in considerazione del diverso assetto che la clausola in questione è suscettibile di assumere, venendo in rilievo come clausola c.d. *mista* o *impura*, ovvero clausola c.d. *pura*.

La prima versione è quella in cui l'operatività della copertura assicurativa risulta subordinata alla sussistenza del requisito per il quale sia l'illecito, sia la richiesta risarcitoria ad esso conseguente, si verificano in un intervallo temporale precisamente determinato, che può essere, abitualmente, il periodo di validità della polizza, o comunque entro un periodo espressamente individuato, a tal fine, nella polizza medesima.

La seconda versione è quella in cui, invece, ai fini dell'operatività della copertura conta esclusivamente che la richiesta risarcitoria da parte del danneggiato intervenga durante il periodo di vigenza contrattuale, risultando irrilevante, invece, l'ulteriore requisito (invece fondamentale, come si è visto, per la prima tipologia di clausola) del momento in cui si verifica il fatto illecito.

La *claims made* c.d. *mista* o *impura* è stata oggetto di due notissime decisioni delle

³⁷Come nel caso deciso da Trib. Torino, sez. IV, 3.1.2023, n. 43, est. dr. G. Oberto, inedita, relativa proprio ad una ipotesi di responsabilità professionale di dottore commercialista.

³⁸Cass. civ., sez. III, 13.5.2020, n. 8895, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 3, 996; già in precedenza, Cass. civ., sez. III, 20.12.2011, n. 27578, in *Giust. Civ.*, Mass., 2011; Cass. civ., sez. III, 12.5.1999, n. 4682, in *Danno e resp.*, 1999, 1117).

Sezioni Unite, intervenute nel 2016, le quali, al fine di bilanciare i contrapposti interessi delle parti contrattuali, sono pervenute, da un lato, ad escluderne la vessatorietà e, dall'altro, a riconoscere che, in presenza di specifiche peculiarità del caso concreto, è possibile sanzionare la stessa con declaratoria di nullità - con accertamento demandato al giudice di merito che, se adeguatamente motivato, risulta insindacabile in sede di legittimità – sia in quanto ritenuta non meritevole di tutela ex art. 1322 c.c., sia perché, ove applicabile il Codice del Consumo, risulta che la stessa provochi, in danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi contrattuali;³⁹ dopo tali pronunce, è intervenuta nel 2017 una decisione della 3^a sez. civ. della S.C. che ha effettuato una puntualizzazione nella prospettiva dell'applicazione dell'art. 1322 c.c. e della conseguente sanzione di non meritevolezza di tutela, affermando che una *claims made* c.d. *mista* o *impura*, collocata in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, in forza della quale la copertura assicurativa opera solo se sia il danno provocato dall'assicurato, sia la richiesta risarcitoria del danneggiato si verificano durante il periodo in cui l'assicurazione è in vigore, deve essere qualificata in termini di patto atipico immeritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., in quanto, per l'assicuratore, è fonte di un ingiusto e sproporzionato vantaggio, assoggettando invece l'assicurato ad una situazione che egli non può né determinare né controllare, visto che egli non può sapere quando interverrà la richiesta risarcitoria del danneggiato.⁴⁰

Da tale punto di vista, in dottrina si è evidenziato che, con riferimento alla copertura della responsabilità civile, premesso che lo schema *on claims made basis* può dirsi ormai tipico, sia in esso, sia nel modello codicistico ex art. 1917 c.c., è la condotta illecita dell'assicurato che concretizza il requisito del <sinistro>, in ragione del fatto che è preclusa all'autonomia privata la possibilità di attribuire alla richiesta risarcitoria del danneggiato (che è terzo estraneo al contratto assicurativo) la capacità di produrre un decremento del patrimonio dell'assicurato;⁴¹ non di meno, la medesima opinione dottrinale osserva come, se dal punto di vista innanzi citato si riscontra una indubbia convergenza tra lo schema *loss occurrence* e quello *on claims made basis*, al contrario essi si presentano sensibilmente differenti dal punto di vista della individuazione delle conseguenze che il medesimo fatto, ovvero il sinistro, è capace di causare:⁴² infatti, mentre nel regime *loss occurrence*, tali conseguenze sono rappresentate dal sorgere dell'obbligo risarcitorio, che viene ad esistere unitamente al sinistro, al contrario in quello *on claims made basis* dalla escussione dell'obbligo medesimo, che, come è noto, non necessariamente si verifica coevamente al sinistro, ma al contrario – e tanto lo si riscontra nella stragrande maggioranza delle ipotesi – solo dopo molto tempo dal suo verificarsi.⁴³

Ritornando all'esame delle posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità

³⁹Cass. civ., Sez. Un., 6.5.2016, n. 9140, in *Giust. Civ.*, Mass., 2016; conforme, Cass. civ., Sez. Un., 2.12.2016, n. 24645, in *Guida al Diritto*, 2017, 8, 74

⁴⁰Cass. civ., sez. III, 28.4.2017, n. 10506, *Foro it.*, 2017, 9, I, 2721.

⁴¹P.E. CORRIAS, *op. cit.*, p. 487.

⁴²P.E. CORRIAS, *op. loc. ult. cit.*

⁴³P.E. CORRIAS, *op. loc. ult. cit.*

riguardo alle diverse tipologie di clausole *on claims made basis*, va osservato come, pronunciandosi con riguardo alla seconda tipologia di clausola, quella c.d. *pura*, le Sezioni Unite ne hanno escluso la vessatorietà, ritenendo che la stessa, poiché individua il rischio assicurato, è in grado di descrivere l'oggetto del contratto in modo più efficace (rispetto a quella c.d. mista o impura) e pertanto si sottrae a tale censura;⁴⁴ con successiva decisione sono poi intervenute le SS.UU., che in sostanza hanno riconosciuto come detta clausola si da ritenersi valida, lecita e tipica, sottolineando però come sia imprescindibile che la clausola in questione venga scrutinata, nell'ottica di tutelare al meglio l'assicurato, da diversi punti di vista.

Si è affermato, infatti, che *«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»*.⁴⁵

La conseguenza che i giudici di legittimità hanno tratto, da tale premessa, in punto di individuazione degli strumenti di tutela a disposizione dell'assicurato è stata di affermare che il medesimo, in sostanza dispone di tre strumenti di tutela: 1) far valere la responsabilità risarcitoria precontrattuale dell'assicuratore, possibilità ammessa anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; 2) dedurre la nullità, anche parziale, del contratto, per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; 3) esercitare il potere di conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva, ad esempio della quale si individua la clausola che attribuisce all'assicuratore la facoltà di recesso unilaterale in caso di denuncia di sinistro da parte dell'assicurato.⁴⁶

In definitiva, allora, come affermato da autorevole dottrina, le Sezioni Unite, in punto validità della clausola *claims made*, hanno sostanzialmente introdotto un distinguo tra il piano astratto e quello concreto, affermando che, dal primo punto di vista, la clausola in questione è da ritenersi valida, mentre dal secondo, tuttavia, non

⁴⁴Cass. civ., sez. III, 23.11.2017, n. 27867, in *Giust. Civ.*, Mass., 2017.

⁴⁵Sez. Un., 24.9.2018, n. 22437, in *Foro it.*, 2018, 11, I, 3511.

⁴⁶Sez. Un., 24.9.2018, n. 22437, *cit.*

può escludersi che la stessa possa causare l'invalidità del contratto in cui è inserita, ove la sua pratica applicazione comporti che la causa concreto del contratto medesimo esiti in danno dell'assicurato;⁴⁷ a tale ultimo riguardo, infatti, il medesimo autore individua, quali esempio tipico – anche se non l'unico - di casi in cui il concreto operare della clausola in questione sia fonte di pregiudizio per l'assicurato, quello in cui l'assicuratore non abbia fornito all'assicurato, in occasione della stipula della polizza, adeguata informazione circa il funzionamento della clausola predetta e le conseguenze da essa derivanti per l'assicurato medesimo,⁴⁸ condotta dell'assicuratore che contravviene ad un preciso obbligo nascente ex art. 1337 c.c. a carico di quest'ultimo e determina il sorgere, in favore dell'assicurato, del diritto al risarcimento del danno.⁴⁹

In questa prospettiva, allora, appare senza dubbio condivisibile quanto sostenuto da quella opinione che afferma come, nell'ambito della garanzia prestata secondo il modello *on claims made basis*, occorre tenere presente che il rilievo, in ambito contrattuale, che viene riconosciuto al c.d. *claim*, cioè alla richiesta risarcitoria da parte del danneggiato, è suscettibile di esplicare i propri effetti esclusivamente dal punto di vista del rischio effettivamente in copertura, ma mai da quello, ben diverso, del sinistro,⁵⁰ pervenendo in conseguenza ad affermare, su tale presupposto, che gli effetti di una clausola *claims made* non sono limitati alla sola individuazione della finestra temporale di operatività della copertura, producendo un effetto più ampio, che si estende anche alle caratteristiche peculiari della stessa e pertanto anche all'oggetto del contratto;⁵¹ effetto di tale maggiore spettro di influenza della clausola in questione, pertanto, viene individuato con l'affermare che <<per effetto della clausola, tra i rischi dell'escussione relativi a obblighi dell'assicurato che potrebbero già esistere al momento della stipulazione, l'assicuratore assume quelli il cui pagamento viene richiesto nel periodo di vigenza della polizza>>.⁵²

Infine, non appare superfluo rilevare come l'orientamento palesato dalla richiamata decisione del 2018 delle Sezioni Unite abbia trovato conferma in una successiva pronuncia che ha ben chiarito i presupposti la cui sussistenza nel caso concreto occorre riscontrare per sanzionare una clausola di polizza siccome limitativa della responsabilità dell'assicuratore, distinguendo il diverso caso in cui la clausola risulti, invece, delimitativa dell'oggetto del contratto – tale appunto ritenendo una clausola *claims made* - con le discendenti conseguenze in punto di validità o meno della stessa: si è affermato, infatti, che <<Una clausola, invero, è limitativa di responsabilità quando limita le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o esclude il rischio garantito, e cioè esclude una responsabilità che, rientrando nell'oggetto del contratto, sarebbe altrimenti (in mancanza appunto della clausola) insorta; la clausola, "claims made", invece, è da ritenersi limitativa dell'oggetto del

⁴⁷M. ROSSETTI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Le Assicurazioni. L'assicurazione nei codici, Le assicurazioni obbligatorie, La distribuzione assicurativa*, a cura di A. La Torre, IV^a ed., Milano, 2019, p. 340.

⁴⁸M. ROSSETTI, *op. cit.*, p. 339.

⁴⁹M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁰P.E. CORRIAS, *op. cit.*, p. 488.

⁵¹ P.E. CORRIAS, *op. cit.*, p. 489.

⁵² P.E. CORRIAS, *op. loc. ult. cit.*

contratto, in quanto riguarda il contenuto ed i limiti stessi della garanzia assicurativa, atteso che la stessa specifica il rischio garantito, allo scopo di stabilire gli obblighi concretamente assunti dalle parti; in altre parole, la clausola in questione circoscrive 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 stabilisce quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917 c.c., i sinistri indennizzabili, così venendo a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità>>⁵³.

5. La decisione

Brevemente esaminando la decisione del tribunale oplontino, è possibile rilevare come la stessa abbia indubbiamente fatto corretta applicazione dei principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità in merito agli aspetti fondamentali della controversia sottoposta al suo esame.

Infatti, da un lato, quanto al profilo della responsabilità professionale del commercialista, il giudice campano ne ha correttamente riscontrato la sussistenza, rilevando che la condotta professionale del professionista convenuto era risultata - in relazione ai fatti di causa ed agli addebiti che, sulla scorta di tali circostanze, parte attrice aveva formulato nei suoi confronti – non conforme a quel grado di diligenza che, da un soggetto professionista come il convenuto in questione, era lecito attendersi, per il cliente, e doveroso impiegare, da parte del professionista, diligenza da ricondurre nel parametro di cui all'art. 1176, comma 2, c.c.; inoltre, e non di meno, giustamente il giudice oplontino ha rilevato come, a sostegno del riconoscimento dell'affermata responsabilità del commercialista convenuto, si poneva una condotta processuale del medesimo che ben poteva essere ricondotta alla fattispecie della non contestazione, ex art. 115 c.p.c., con i conseguenti effetti in tema di espunzione dal *thema probandum* dei fatti costitutivi della domanda attorea.

Dall'altro, quanto alla operatività o meno della polizza assicurativa ed alla validità o meno della clausola *claims made*, il giudice campano formula alcuni rilievi interessanti e degni di essere sottolineati: i) innanzitutto, condivide la impostazione esegetica della nozione di <sinistro> come fattispecie a formazione progressiva, evidenziata dalla dottrina citata nel precedente paragrafo,⁵⁴ traendone correttamente la conseguenza che, sulla scorta di tanto, la polizza invocata dal convenuto commercialista era da ritenersi operativa ed in copertura, proprio in applicazione di quella clausola *claims made* che l'impresa assicuratrice aveva invocato, invece, per escludere la copertura; 2) in conseguenza, richiamando l'arresto delle Sezioni Unite n. 22437/2018 ed il relativo *dictum*, correttamente afferma che la verifica della validità o meno della clausola in questione, onde delibare l'eccezione sollevata dall'impresa assicuratrice terza chiamata, deve essere eseguita avendo a riferimento quella che, dal complessivo esame del testo contrattuale, risulta essere la causa concreta (o in concreto) perseguita; 3) nell'ambito di tale verifica, il giudice perviene ad affermare che, esaminando il testo contrattuale delle due polizze, l'intento perseguito dalle parti

⁵³Cass. civ., sez. III, 6.7.2020, n. 13877, in *Giust. Civ.*, Mass., 2020.

⁵⁴*Sub* nt 29 e 30.

– scrutinando alla luce dei noti criteri di ermeneutica contrattuale, e quindi esaminando non solo il testo, ma anche la condotta delle parti successive alla conclusione del contratto – è stato quello di prevedere una copertura continua per un rapporto assicurativo sorto nel 1998 e proseguito negli anni, fino alla sostituzione (sostituzione, si badi, e non annullamento, e tale aspetto di primaria importanza il tribunale lo ha ben colto) avvenuta nel 2010, della polizza originaria, con altra polizza.

In particolare, gli elementi che il tribunale ha (condivisibilmente) valorizzato per riconoscere che, nel caso di specie, proprio sulla scorta delle circostanze del caso concreto, la clausola *claims made* in contestazione era da ritenersi invalida, siccome fonte di un palese contrasto con lo scopo concreto del contratto di assicurazione, e pertanto doveva ritenersi sussistente la cosiddetta *continuous cover* in favore del commercialista assicurato, sono stati: i) il mancato rimborso del premio assicurativo, che era stato pagato per un periodo ben più lungo rispetto alla data in cui vi era stata l'emissione della nuova polizza; ii) la circostanza, anzi, che il relativo importo veniva espressamente dichiarato, in polizza, essere stato conteggiato nel calcolo del nuovo premio (e quindi utilizzato a parziale compensazione del relativo ammontare); iii) il paradosso che si sarebbe venuto a creare ove si ritenesse ammissibile e lecito che, per fatti commessi sotto la vigenza della polizza del 1998 rinnovatasi fino al 2010, per la quale l'assicurato aveva versato regolarmente tutti i premi, nonché per un fatto coperto da assicurazione grazie alla prima polizza, l'assicurato medesimo si trovasse ad essere sfornito delle coperture assicurative quale effetto e conseguenza della stipula di una nuova e successiva polizza in cui era inserita una clausola *claims made* che, condizionando (e quindi anche limitando) l'operatività della copertura per i fatti pregressi solo per il caso in cui il danneggiato avesse formulato la propria richiesta di risarcimento danni entro il 2012, esclusivamente perché tale annualità segna il limite temporale di efficacia della nuova polizza, causava in tal modo a danno dell'assicurato uno squilibrio nel sinallagma contrattuale, privandolo immotivatamente (e per di più quale conseguenza della condotta di un terzo del tutto al di fuori della sfera di controllo del professionista assicurato) della copertura assicurativa.

Nulla da dire, ad avviso di chi scrive: il giudice oplontino ha fatto giusta applicazione dei criteri stabiliti da SS.UU. n. 22437/2018, dimostrando sia di aver ben compreso lo spirito della predetta decisione, sia – e non di meno – sul piano applicativo, di aver fatto adeguato utilizzo dei principi fissati da tale decisioni, verificandone la concreta applicabilità alla fattispecie sottoposta al suo esame, e traendone le doverose conseguenze, consistite nel rigetto dell'eccezione sollevata dall'impresa assicuratrice terza chiamata, sul presupposto del riconoscimento che la clausola *claims made* contenuta nella polizza del 2010 era da ritenersi contraria alla causa in concreto della vicenda negoziale considerata nel suo complesso.

6. Conclusioni.

Alla fine di queste righe, è possibile formulare le seguenti considerazioni.

La pronuncia del tribunale campano pone l'attenzione sulla importanza del ruolo

del giudice di merito nella individuazione delle conseguenze e dei rimedi nel caso di riconosciuta - nel caso concreto, in aderenza ai principi fissati da SS.UU. n. 22437/2018 – invalidità di una clausola *on claims made basis*.

Al riguardo, occorre ricordare come in dottrina si sia sottolineata l'importanza della statuizione formulata dalle SS.UU. riguardo alle conseguenze sul contratto nel caso in cui la clausola *on claims made basis* venga riconosciuta invalida:⁵⁵ infatti, con tale pronuncia, i giudici di legittimità sono andati oltre la mera previsione dell'automatica sostituzione della clausola nulla e/o invalida con il modello legale (e quindi, nel caso di specie, con il regime previsto dall'art. 1917, comma 1, c.c.) e, conformemente con il tenore dell'intera decisione, tutto incentrato sul riconoscimento della rilevanza (e connessa verifica) della causa concreta del contratto, hanno affermato che sarà compito del giudice di merito individuare quello che, in concreto, risulti essere il regime maggiormente idoneo a contemperare i contrapposti interessi delle parti.⁵⁶

Un compito, quello attribuito al giudice di merito, che ad avviso di chi scrive risulta di ancor maggiore rilievo ed importanza ove si tenga presente che l'affermazione della S.C. circa la < sufficienza > di una richiesta anche solo < generica > contenuta nei formulari allegati alle polizze (motivata dal rilievo, indubbiamente corretto, della impossibilità di tipizzare ogni possibile causa di annullamento del contratto assicurativo per dichiarazioni inesatte e/o reticenti)⁵⁷ appare tuttavia suscettibile di creare situazioni di incertezza, visto che gli assicurati ben potrebbero confidare in una valida copertura in ragione del fatto che, non essendogli stata rivolta una specifica richiesta di fornire precise informazioni, in buona fede potrebbero aver risposto omettendo circostanze da loro ritenute non rilevanti o ignorate senza colpa grave se non dolo da parte dei medesimi, per cui dinanzi a tale eventualità, tutt'altro che remota, non potrà che essere il giudice di merito a stabilire, nella singola e specifica vicenda sottoposta al suo esame, se le circostanze che si assumono non dichiarate, innanzitutto l'assicurato poteva dirsi effettivamente averne pregressa conoscenza (o comunque tenuto a conoscerle) e, poi, se potevano o meno considerarsi rilevanti ai fini della valutazione del rischio da parte dell'assicuratore, ed alla conseguente prestazione del consenso a concludere il contratto.

In tale prospettiva, l'assicuratore, ai fini di provare a tutelare al meglio possibile la propria posizione, fornendo riscontro probatorio alle proprie allegazioni (*id est*, le varie eccezioni di nullità, inoperatività e/o annullamento polizza) verosimilmente dovrebbe cercare di avvalersi della prova per presunzioni, che in determinate situazioni – viste anche le peculiarità delle singole attività professionali - offrono spunti difensivi valorizzabili anche in assenza di una prova precostituita⁵⁸, visto che,

⁵⁵P. FORNASARI, *La clausola claims made nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite: dalla meritevolezza alla causa concreta*, in *Danno e responsabilità*, 2018, 6, 691 e ss.

⁵⁶ P. FORNASARI, *op. loc. cit.*

⁵⁷Cass. civ., sez. III, 13.5.2020, n. 8895, *cit.*

⁵⁸Ad esempio, per un commercialista che svolge l'attività di sindaco di società di capitali, dimessosi in una fase in cui la società versava in una condizione di conclamata incapacità ad assolvere alle proprie obbligazioni, non è infondato presumere che il medesimo, con la diligenza a lui richiesta ex art. 1176, comma 2 c.c., non possa ignorare che tale situazione sfoci nel fallimento della

come è noto, per la giurisprudenza, in disparte delle prove legali, non sussiste alcuna gerarchia tra le prove c.d. libere, per cui anche alla prova per presunzione va riconosciuta pari dignità ed efficacia probatoria rispetto a tutte le altre prove c.d. <libere>.

In tale ottica, non è superfluo ricordare, infatti, che nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del giudice, non esiste una gerarchia di efficacia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo rimessa la valutazione delle prove al prudente apprezzamento del Giudice;⁵⁹ ne consegue, allora, che costituisce compito esclusivo del Giudice del merito - in forza del principio generale di cui all'art. 116 c.p.c.- quello di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando, così, liberamente prevalenza (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge) all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti⁶⁰: ciò in quanto l'art. 116 c.p.c. con il principio generale (e fondamentale) da essa portato, sancisce la fine del sistema fondato sulla predeterminazione legale dell'efficacia della prova, conservando solo specifiche ipotesi di fattispecie di prova legale, e la formula del <prudente apprezzamento> allude alla ragionevole discrezionalità del giudice nella valutazione della prova, che va compiuta tramite l'impiego di massime di esperienza.⁶¹

società stessa, integrando una circostanza suscettibile di generare una possibile richiesta risarcitoria da parte di terzi nei suoi confronti, come tale da comunicare all'assicuratore in fase precontrattuale, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1337 c.c.; analogamente può dirsi per l'avvocato cui sia stato revocato il mandato dal cliente, con richiesta di restituzione degli acconti versati da parte di quest'ultimo, tanto per fare un ulteriore esempio: entrambe ipotesi in cui, dai fatti in questione, è lecito ritenere la sussistenza, in applicazione del meccanismo della prova per presunzioni, in capo al professionista della c.d. <previous knowledge> idonea a fondare prima, e poi a legittimarne l'accoglimento, di una eccezione di inoperatività della polizza, se non anche di nullità della polizza stessa, ex art. 1895 c.c., ove si ritenga che i fatti in questione debbano far ritenere integrato il pregresso avveramento del rischio.

⁵⁹Trib. Perugia, sez. II, 16.7.2021, in *La Nuova Procedura Civile*, 2021, 3.

⁶⁰ Trib. Perugia, sez. II, 16.7.2021, *cit.*

⁶¹ Trib. Perugia, sez. II, 16.7.2021, *cit.*

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
