

**L'articolo 1917 c.c. quali novità? L'interpretazione della norma tra risvolti pratici e astrazione giuridica.**

L'art. 1917 del codice civile è la norma alla base della disciplina sull'assicurazione della responsabilità civile, costituendo dunque punto di partenza attorno cui si snoda la trattazione di tematiche differenti ma strettamente connesse e, senz'altro, di notevole interesse per le compagnie di assicurazione chiamate a tenere indenne l'assicurato.

Più nello specifico, l'assicurazione della responsabilità civile – che rientra nella categoria delle assicurazioni contro i danni - è quel contratto mediante il quale l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'assicurato dall'onere di risarcire i danni a un terzo, per effetto di una responsabilità dedotta in contratto e derivante da un fatto dannoso accaduto durante la vita del rapporto assicurativo.

Dunque beneficiario del contratto è l'assicurato e non il terzo danneggiato.

Malgrado la disamina dell'articolo in commento meriti una lunga trattazione che prenda in considerazione diversi elementi legati tanto all'astrazione giuridica quanto ai risvolti pratici, si è ritenuto opportuno, in questa sede, concentrare l'indagine, seppur brevemente, solo su due argomenti particolarmente "caldi" che derivano dall'attuazione della norma citata.

Nello specifico: (I) la validità della clausola *claims made* e (II) la gestione delle spese legali.

**(I) LA VALIDITÀ DELLA CLAUSOLA CLAIMS MADE**

Dal tenore letterale del 1° comma dell'art. 1917 c.c. emerge che l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato in relazione al danno cagionato ad un terzo, "in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione".

Secondo tale schema, la compagnia assicurativa sarebbe tenuta a fornire copertura a tutte le condotte, da cui derivino richieste risarcitorie, insorte nel periodo di durata del contratto di assicurazione (c.d. *loss occurrence*).

Tuttavia, nel corso del tempo, tale modello contrattuale è stato progressivamente sostituito da un diverso schema negoziale, costruito – in deroga al primo comma dell'art. 1917 cc – sulla base della cd. clausola *claims made*, che oggi caratterizza gran parte dei rapporti assicurativi nel settore professionale e sulla cui validità si è a lungo dibattuto.

Al fine di comprendere la portata del dibattito, giova brevemente evidenziare in che cosa tali clausole consistano e in cosa si differenzino rispetto al modello tradizionale delineato dall'art. 1917 c.c..

Quando la polizza di assicurazione viene sottoscritta nella forma *claims made* (anche definita "a richiesta fatta") la compagnia assicurativa si obbliga a prestare la copertura in conseguenza di una richiesta risarcitoria

---

ITALY

**Milan**

Via Sant'Andrea, 3  
20121 Milan  
T: +39 02 760 13359  
F: +39 02 760 27478  
E: milano@pglegal.it

**Rome**

Via Ombrone,14  
00198 Rome  
T: +39 06 884 1535  
F: +39 06 884 2094  
E: roma@pglegal.it

**Genoa**

Via XX Settembre, 14/22  
16121 Genoa  
T: +39 010 596 02 41  
F: +39 010 530 22 74  
E: genova@pglegal.it

**Naples**

Via A. Scarlatti, 110  
80127 Naples  
T: +39 02 760 13359  
F: +39 02 760 27478  
E: napoli@pglegal.it

---

IRELAND

**Dublin**

77 Sir John Rogerson's Quay  
Block C, Grand Canal Docklands  
Dublin 2, D02 VK60  
T: +353 (0)1 571 8019  
E: dublin@pglegal.it

avanzata per la prima volta contro l'assicurato durante il periodo di assicurazione e da questo denunciata alla compagnia durante lo stesso periodo di tempo.

In tal caso, viene attribuito rilievo non alla data di accadimento del fatto fonte di responsabilità, che ben potrebbe essersi verificato prima della stipula della polizza, ma alla data della richiesta di risarcimento, inoltrata dal terzo danneggiato all'autore della condotta lesiva contestata.

Come anticipato, a lungo si è dibattuto in merito alla validità di una clausola che deroghi allo schema tradizionale descritto dall'articolo 1917 c.c.

La Suprema Corte ha espresso il primo giudizio favorevole all'ammissibilità delle clausole *claims made* con la **pronuncia n. 5624 del 2005**, aderendo alla tesi sulla liceità ed atipicità di dette clausole, ma rimettendo al giudice del merito, per ciascun caso concreto, la verifica sulla loro validità o vessatorietà.

Ma è solo con l'intervento delle **Sezioni Unite nel 2016 - con la storica sentenza n. 9160** - che, dopo una serie di pronunce contrastanti sul tema, la Corte di Cassazione ha deciso di far chiarezza sulla questione, **escludendo la vessatorietà delle clausole *claims made* e rinviando al giudice di merito l'accertamento, caso per caso, della meritevolezza di tali clausole**, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., in considerazione della natura atipica di simili pattuizioni. Detta valutazione dei giudici di merito è insindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivata.

In particolare, con la succitata pronuncia la Corte si è occupata della (i) assicurabilità del rischio pregresso e della (ii) natura vessatoria della clausola:

- (i) quanto al primo punto, la Suprema Corte ha chiarito che l'alea ex art. 1895 c.c. non viene meno per il solo fatto che la condotta dannosa sia antecedente alla data di sottoscrizione del contratto di assicurazione, nel caso in cui le parti siano rimaste ignare dei danni arrecati con tale condotta. Al fatto, deve inoltre seguire la relativa richiesta risarcitoria.
- (ii) quanto al secondo punto, la Suprema Corte ha escluso la vessatorietà delle clausole *claims made*, ai sensi dell'art. 1341 comma 2 c.c., sul presupposto che esse siano volte a limitare l'oggetto del contratto e non la responsabilità dell'assicuratore.

Successivamente alla pronuncia appena esaminata la Suprema Corte è tornata ad occuparsi della tematica in oggetto con le due **sentenze gemelle nn. 10506 e 10509 del 2017**, con cui **le clausole *claims made* sono state ritenute immeritevoli di tutela, poiché escluderebbero dalla copertura assicurativa le richieste di risarcimento ricevute dall'assicurato dopo la scadenza della polizza.**

Tuttavia va evidenziato come queste pronunce si collochino in un momento storico in cui, invece, il legislatore guarda con favore alle pattuizioni in questione. Infatti, si tratta delle prime decisioni giurisprudenziali in seguito alla Legge Gelli – Bianco e agli interventi normativi sull'assicurazione professionale degli avvocati.

Pertanto, proprio in virtù di tali interventi legislativi, le **Sezioni Unite della Suprema Corte** sono nuovamente intervenute sul tema con la **sentenza n. 22437 del 24 settembre 2018 stabilendo:**

- (i) l'assicurabilità del rischio pregresso, sulla scia della sentenza delle Sezioni Unite del 2016;
- (ii) la tipicità del contratto di assicurazione in cui sia presente la clausola *claims made*, in quanto la struttura del contratto rimarrebbe inalterata, con semplice ampliamento del suo contenuto. Si configura pertanto una deroga al modello previsto dal primo comma dell'art. 1917 c.c., come consentit dall'art. 1932 c.c. (secondo cui risulterebbero invece inderogabili esclusivamente i commi 3 e 4 sempre dell'art. 1917 c.c.).

- (i) che, in quanto contratto tipico, esso non è **assoggettabile al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. ma solo alla verifica ex art. 1322 comma 1 c.c.** del rispetto dei limiti fissati dalla legge.

Pertanto, alla luce della pronuncia in esame, la Corte, statuendo la tipicità di tale schema contrattuale, lo ha sottoposto, **come ogni altra pattuizione contrattuale, alla sola verifica del rispetto dei limiti previsti dalla legge, da svolgersi caso per caso, andando ad analizzare la causa concreta del negozio.**

Tale indagine deve essere condotta rispetto alla fase precontrattuale, al contenuto negoziale e alla fase di attuazione del rapporto assicurativo, in via molto più estesa di quella dello scrutinio di meritevolezza.

La posizione è stata da ultimo rinsaldata dalla Corte di Cassazione con:

- (i) l'ordinanza n. 8894 del 13 maggio 2020:

la Corte ha confermato l'orientamento della precedente pronuncia Cass. Sez. Unite n. 22437/2018 per la quale il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 riguarda solo i contratti atipici e non deve essere effettuato in caso di contratto di assicurazione contro la responsabilità civile contenente una clausola *claims made* atteso che la suddetta clausola non rende atipico il contratto di assicurazione;

- (ii) la sentenza n. 13877 del 6 luglio 2020:

gli Ermellini hanno rafforzato la decisione circa la tipicità dei contratti in esame, statuendo che: *“rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2 (che presuppone l'atipicità), e la tutela invocabile dal contraente assicurato agisce invece sul solo piano della libera determinazione del contenuto contrattuale e della “causa concreta” del contratto (e, cioè dello scopo pratico del negozio, quale sintesi degli interessi che lo stesso negozio è concretamente diretto a realizzare), e concerne il rispetto, in detta determinazione, dei “limiti imposti dalla legge”, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1”.*

In estrema sintesi, si può affermare (salvo ulteriori interventi in materia) che:

- Le clausole *claims made* non hanno natura vessatoria;
- I contratti della responsabilità civile contenenti clausole *claims made* sono contratti tipici, sottoposti al solo vaglio di idoneità previsto ex art. 1322 c. 1 c.c..

Ad ogni modo, pur potendo affermare che tale schema contrattuale ha finalmente trovato un suo riconoscimento ufficiale si deve d'altra parte rilevare che il vaglio sull'idoneità aprirà comunque, nella pratica, la strada a nuove pronunce sull'argomento.

In termini squisitamente processuali, qualora l'assicuratore intenda avvalersi della clausola *claims made* contestando la copertura assicurativa in ragione di detta clausola dovrà dimostrare che lo schema contrattuale invocato sia corretto sotto il profilo della legalità, che le trattative precontrattuali si siano svolte regolarmente, senza alcuno sbilanciamento degli interessi delle parti, e che nell'esecuzione del contratto non vi siano state violazioni. Gli assicuratori, dunque, al fine di vedere accolta la propria eccezione dovranno assolvere all'indicato onere probatorio.

## (II) LA GESTIONE DELLE SPESE LEGALI

Altro argomento caldo che trova il suo fondamento giuridico nell'art. 1917 c.c. è quello concernente il pagamento delle spese legali per resistere in giudizio.

Naturalmente la previsione in commento disciplina unicamente il ristoro delle spese sostenute dall'assicurato nell'ambito del procedimento civile e non anche quelle relative al procedimento penale, sebbene entrambe le casistiche siano di notevole peso anche per l'impatto economico che hanno sugli assicuratori, soprattutto quando si parla di prodotti *financial lines*.

### ➤ Spese relative al procedimento civile

Il terzo comma dell'art. 1917 c.c. dispone che le spese sostenute dall'assicurato per resistere all'azione risarcitoria del danneggiato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto del massimale ed in aggiunta ad esso.

Quando si parla di spese occorre però distinguere tra le spese giudiziali di condanna e le spese per resistere alla domanda del danneggiato.

Le spese per resistere alla domanda del danneggiato sono disciplinate dal terzo comma dell'art. 1917 c.c., mentre le spese giudiziali che l'assicurato, in virtù di una condanna, deve sostenere in favore del danneggiato vittorioso costituiscono un obbligo accessorio all'obbligazione risarcitoria e gravano sull'assicuratore se ed in quanto sussistente l'obbligazione principale.

Esse pertanto rientrano nei limiti del massimale e lo erodono di conseguenza.<sup>1</sup>

Ciò posto, ci si è a lungo chiesti se il c. d. **patto di gestione della lite**, in virtù del quale l'assicuratore assume il diritto e l'obbligo di condurre direttamente la controversia, costituisca o meno violazione della disposizione di cui all'art. 1917 c.c.. La giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito che il patto di gestione della lite si configura come un negozio atipico ed accessorio<sup>2</sup> al contratto di assicurazione e rappresenta **una lecita modalità di adempimento sostitutiva dell'obbligo di rimborso delle spese di difesa erogate per resistere all'azione del danneggiato di cui all'art. 1917, 3° comma, c.c.**<sup>3</sup>

Cosa succede, dunque, se l'assicurato nomina legali o consulenti di propria fiducia e non si attiene al patto di gestione della lite?

Sul punto è di recente intervenuta la Suprema Corte.

Con la decisione n. 4202 del 19 febbraio 2020, la Cassazione non solo ha confermato la compatibilità del patto di gestione della lite con il disposto di cui all'articolo 1917, comma 3, c.c. "*dal momento che, con esso, si realizza comunque lo scopo voluto dalla norma, che è quello, per l'appunto, di tenere indenne l'assicurato dalle spese di resistenza in giudizio*", ma ha altresì considerato il caso in cui l'assicurato individui autonomamente il proprio difensore, non avvalendosi del patto.

Più nello specifico, nel caso in questione, l'art. 1917 comma 3 c.c. non era stato applicato, in quanto le condizioni generali di contratto prevedevano il pagamento delle spese legali solo in relazione ad avvocati

<sup>1</sup> Corte di Cassazione ordinanza n. 18076/2020; sentenza n. 10595/2018; Sez. Unite n. 17931/2013;

<sup>2</sup> Corte di Cassazione n. 1872/06. In senso contrario Corte di Cassazione n. 2548/90 secondo cui il patto di gestione della lite si configura come un mandato in rem propriam.

<sup>3</sup> Corte di Cassazione n. 14107/2019.

designati dall'assicurazione, mentre nel caso di specie la ricorrente - una odontoiatra convenuta in giudizio per responsabilità professionale medica da un paziente – si era avvalsa di un altro legale.

Secondo la ricorrente, la suddetta clausola contrastava con l'art. 1917 c. 3 c.c. e, pertanto, doveva considerarsi nulla e sostituita di diritto (art. 1932 c.c.) con la previsione di legge.

Nella fattispecie, **i giudici di legittimità hanno considerato valido il patto di gestione della lite, in cui la singola clausola di esclusione del rimborso delle spese legali si inserisce, ed hanno pertanto negato il diritto dell'assicurata alla restituzione delle spese legali sostenute.**

Infatti, una volta accertata la volontà dell'assicurato di non avvalersi del patto in esame, pur essendo questa una scelta legittima, la Suprema Corte ha fatto derivare da tale comportamento la perdita del diritto all'indennizzo delle spese legali in quanto in contrasto con le previsioni contrattuali.

Orbene è evidente che la concreta applicazione delle disposizioni contrattuali o codicistiche dipenderà dal tenore del testo contrattuale ma anche dalle manifestazioni di volontà delle parti (da intendersi sia l'assicuratore che l'assicurato) in merito alla volontà di avvalersi o meno della citata clausola.

Gli Ermellini, con la medesima sentenza, hanno altresì chiarito che, in presenza del patto di gestione della lite ed al fine di valutare le disposizioni conseguenti, *“occorre che di tale patto le parti abbiano anche manifestato la volontà di avvalersi e di renderlo concretamente operante”*.

#### ➤ **Spese relative al procedimento penale**

Diverso il discorso per quanto concerne le spese legali da sostenere nel corso del procedimento penale.

Ci si è chiesto, infatti, se la garanzia ex art. 1917 comma 3 c.c. si applichi anche alle spese inerenti un procedimento penale.

Solitamente, l'indennizzo fornito per la copertura delle spese legali penali non si considera parte della garanzia accessoria ex art. 1917 comma 3, c.c.

**La tutela legale penale, per prassi, è oggetto di copertura solo se espressamente prevista nelle condizioni di assicurazione e, costituendo parte della copertura stessa, va ad erodere il massimale rientrando nei suoi limiti.**

Analisi parzialmente diversa meritano invece le spese legali relative ad un procedimento penale nel quale vi sia stato la costituzione di parte civile. In tal caso secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, stante la natura accessoria della garanzia per le spese legali rispetto all'obbligazione principale di manleva, sussiste l'obbligo per l'assicuratore di rimborsare le spese relative al procedimento penale promosso avverso l'assicurato solo *“quando intrapreso a seguito di denuncia o querela del terzo danneggiato o nel quale questi si sia costituito parte civile”*<sup>4</sup>.

Ne deriva, da un lato, che le spese legali per i procedimenti penali devono ritenersi escluse dall'ambito di operatività di polizze a copertura della responsabilità civile, dall'altro che, in caso di costituzione di parte civile, le spese del procedimento divengano oggetto di garanzia accessoria ex art. 1917, co. 3, c.c. e dunque debbano essere rimborsate nei limiti in cui realizzino lo scopo di cui all'articolo in commento.

---

<sup>4</sup> Ex multis Corte di Cassazione. nn. 667/2016, 17315/2012 e 59/1985.

La *ratio* del principio di cui sopra è sottesa nell'oggetto stesso delle polizze assicurative: la tutela dell'assicurato da eventuali pregiudizi connessi alla responsabilità civile - obbligazione principale -, da cui discende la tutela dell'assicurato per gli eventuali procedimenti giudiziari - obbligazione accessoria -, anche se proposti in sede penale.

In merito, poi, alla erosione del massimale che il rimborso delle spese derivanti dal procedimento penale comporta, si evidenzia come il rimborso delle spese da parte della compagnia di assicurazione debba essere gestito tenendo in considerazione non solo la complessità del procedimento nel quale l'assicurato è coinvolto, ma anche la tipologia di polizza e il relativo numero di soggetti assicurati con il medesimo contratto. Diverse sono le implicazioni, infatti, nei casi in cui la polizza sia a copertura della responsabilità del singolo professionista da quelli in cui sia a tutela di un gruppo di assicurati.

Si pensi infatti alle polizze D&O, che assicurano una pluralità di soggetti, rispetto ai quali, dunque, l'assicuratore è obbligato.

Con riferimento a tale ultimo punto va ricordato come sia obbligo delle parti e dell'assicuratore preservare i diritti di ogni singolo assicurato, agendo secondo i principi di correttezza e buona fede, ma anche di proporzionalità. I procedimenti aventi ad oggetto le azioni di responsabilità sociale avverso gli amministratori e sindaci di società sono di norma molto complessi, con risvolti penali che potrebbero non coinvolgere tutti i soggetti protetti dalla polizza con riferimento al medesimo sinistro. È dunque lì, a parere di chi scrive, che si deve realizzare lo scopo del contratto di assicurazione, soprattutto in caso di incapienza del massimale. L'assicuratore dovrà infatti dosare, con sapienza e cautela, le risorse a disposizione, evitando l'erosione dello stesso in favore di un solo soggetto o di pochi, preservando i diritti di tutti ed evitando che la protezione di alcuni possa generare pregiudizio per gli altri.