



I profili di responsabilità del C.T.U. e le garanzie assicurative

Studio Legale
LAVATELLI & LATORRACA E ASSOCIATI

I. La responsabilità del consulente tecnico d'ufficio e del professionista tecnico.

1. Introduzione al tema e profili deontologici.

Il tema della responsabilità costituisce il fondamento di ogni rapporto interpersonale e, quindi, anche professionale. Allo *spondere* del diritto romano, vale a dire alla solenne dichiarazione di garanzia dell'adempimento di un'obbligazione, fa da contraltare il *respondere*, vale a dire la risposta solenne di essere pronto a garantire il ristabilimento di un equilibrio rotto. La responsabilità è perciò un bene contrapposto ad un male (C. Maiorca "Responsabilità (teoria gen.)" in Enciclopedia del diritto.).

Prima di esaminare gli aspetti di diritto positivo preme rilevare che l'assunzione di responsabilità si pone all'esordio di ogni attività professionale e, per così dire, nella scelta necessariamente preliminare legata cioè al "se" accettare di svolgere l'attività.

La scelta appartiene alla deontologia, etimologicamente "teoria dei doveri", nella quale il principio fondamentale è compendiato nell'agire secondo scienza e coscienza.

Il concetto di "scienza" si riferisce all'esercizio della professione nel rispetto delle regole tecniche.

Il concetto di "coscienza" rimanda all'etica ed alla sua formazione progressiva, tanto che si è parlato di "pedagogia della coscienza" (Paolo VI), ma ciò non significa sminuire la natura eminentemente normativa della deontologia e perciò dei vari codici deontologici, perché il contenuto etico non serve a qualificare le norme (R. Danovi "Corso di ordinamento forense e deontologia").

Infatti, norme con contenuto etico (R. Danovi) si trovano nella Costituzione italiana (art. 3 e tutto il titolo II denominato "rapporti etico-sociali") e nel codice civile (art. 1176 diligenza del buon padre di famiglia, art. 1337 e 1335 buona fede ed altri) e nel processo civile (art. 88 c.p.c. dovere di parti e difensori di comportarsi con lealtà e probità ed altri).

Entriamo, quindi, nella deontologia dei settori tecnici.

Il codice deontologico degli ingegneri all'art. 4 con rubrica "correttezza", prevede: *l'ingegnere rifiuta di accettare incarichi e di svolgere attività professionali nei casi in cui ritenga di non aver adeguata preparazione e competenza e/o quelli per i quali ritenga di non avere adeguati mezzi di organizzazione per l'adempimento degli impegni assunti*".

Il codice deontologico degli architetti all'art. 8 con rubrica "competenza e diligenza", prevede: *"il professionista non deve accettare incarichi che non possa svolgere con la necessaria competenza e con un'organizzazione adeguata (...) deve svolgere l'attività professionale secondo scienza, coscienza e con perizia qualificata. Il professionista ha l'obbligo di rifiutare l'incarico quando riconosca di non poterlo svolgere con sufficiente cura e con specifica competenza"*.

Il codice deontologico dei geometri prevede: *"il geometra è tenuto ad espletare il proprio incarico con la massima diligenza e con l'impiego rigoroso di conoscenza scientifiche appropriate per la preordinazione di elaborati ed atti adeguati a conseguire il risultato oggetto dell'incarico"*.

Le norme deontologiche dovrebbero porsi a presupposto e fondamento dell'attività del professionista e, perciò, del consulente tecnico d'ufficio.

È stato osservato: *«Norme deontologiche possono essere definite le regole di comportamento degli appartenenti ad un'aggregazione, stabilite nell'interesse primario della stessa, per realizzarne direttamente o indirettamente le finalità istituzionali (...) La rilevanza anche ^associativa^ delle violazioni del dovere generale della correttezza di comportamento di vita (coincidente con il principio-dovere dell'honeste vivere) dell'aderente, deriva dal fatto stesso dell'aggregazione. L'entrata in un'aggregazione dipende dalla scelta dell'interessato e crea a suo favore e carico uno status – complesso di diritti e di doveri- talora semplicissimo (...) talaltra anche complesso e articolato, dettato nel comune interesse del singolo che si aggrega e dell'aggregazione che lo ammette (si pensi agli Ordini professionali). La rilevanza di questo secondo profilo, che, a una considerazione superficiale, potrebbe anche apparire lesivo del principio di parità dei cittadini davanti alla legge, deriva soltanto dalla scelta del soggetto di associarsi, con ciò stesso accettando, accanto ai benefici, anche le regole dell'aggregazione e i limiti derivanti.»* (I. Cacciavillani "Il diritto disciplinare").

Le norme deontologiche devono essere rispettate a decorrere dall'iscrizione all'albo

professionale d'appartenenza, ma producono effetti nell'ordinamento statale per il regime delle sanzioni (es. sospensione e radiazione dall'albo).

Inoltre esiste una correlazione tra norme giuridiche e norme deontologiche, come la consulenza infedele dell'art. 380 cod. pen. che può comportare la radiazione di diritto.

Deve osservarsi che il rispetto del codice deontologico d'appartenenza, vale a dire il coerente comportamento del professionista che accetta e, perciò, conosce le regole del suo Ordine o Collegio, consente di evitare ogni colpa nell'esecuzione dell'attività.

La prima regola, a ben considerare le norme deontologiche sopra citate, attiene ad una valutazione assolutamente preliminare che il professionista e, quindi, il consulente tecnico, deve liberamente compiere, vale a dire egli deve chiedersi se è in grado, per competenza e disponibilità di tempo ed organizzazione, di assumere l'incarico.

Questa è la preliminare risposta che egli deve darsi nell'ambito della sua responsabilità. Si tratta di rispetto delle norme deontologiche che è dovuto indipendentemente da ogni questione attinente alla responsabilità disciplinare professionale.

Al riguardo deve considerarsi che il consulente tecnico d'ufficio non svolge attività professionale, ma una pubblica funzione come ausiliare del giudice ed ogni eventuale contestazione del suo operato coinvolge la materia processuale.

Un procedimento disciplinare non potrebbe svolgersi prescindendo dagli esiti del processo nel quale è stata svolta la consulenza, dovendosi accertare che il giudice abbia fatto propria l'attività svolta dal consulente e che la sentenza sia passata in giudicato e non revocata.

Nella prospettiva del rispetto di fondamentali norme deontologiche deve rettamente intendersi l'obbligo di assumere l'incarico disciplinato dall'art. 63 del c.p.c.

Infatti il giudice deve riconoscere la ricorrenza del giusto motivo di astensione quando il consulente nel termine previsto dall'art. 192 c.p.c. o, comunque, prima dell'accettazione dell'incarico, esponga compiutamente le ragioni per le quali non lo può accettare.

La giurisprudenza afferma che il consulente tecnico d'ufficio (c.t.u.): «(...) svolge, nell'ambito del processo, una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile, la quale importa, per lo stesso, l'obbligo di risarcire il danno che abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio (Cass. 25 maggio 1973 n. 1545; Cass. 21 ottobre 1992 n. 11474), precisandosi che lo stesso non esercita funzioni giudiziarie in senso tipico» (Cass. 8 maggio 2008 n. 11229 e Cass. 18.9.2015 n. 18313).

Ancora la giurisprudenza precisa: «(...) la responsabilità civile per fatto illecito del c.t.u. è disciplinata dall'art. 64 c.p.c., secondo cui è il predetto ausiliare del giudice che deve risarcire i danni che ha cagionato alle parti con la sua condotta colposa mentre il Ministero della Giustizia non può rispondere di tale condotta né è garante delle obbligazioni risarcitorie di questi.» (Cass. 18313/2015 cit.).

L'art. 64 c.p.c. "Responsabilità del consulente" prevede: «Si applicano al consulente le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda fino a euro 10.329. Si applica l'art. 35 del codice penale. Egli è inoltre tenuto al risarcimento dei danni causati alle parti».

2. Il profilo civilistico.

La colpa e quindi la responsabilità civile si configurano quando l'attività del c.t.u. è affetta da negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero da inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (art. 43 cod. pen.).

Un primo quesito concerne il grado di colpa necessario per determinare la responsabilità del consulente.

Una giurisprudenza afferma che: «(...) il concetto di colpa grave si concreta in un comportamento consapevole del soggetto che, pur senza la volontà di danneggiare altri, operi con straordinaria ed

inescusabile imprudenza e negligenza, omettendo non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, rapportata alla professionalità del servizio da svolgere, ma anche quel grado di minimo di diligenza osservato da tutti." (Tribunale di Modena n. 1672/2012).

Tanto esposto deve darsi conto di opinioni discordanti sul grado di colpa richiesto per integrare la responsabilità civile del consulente.

Secondo un orientamento il grado di colpa è costituito dalla colpa grave, secondo altro vi sarebbe responsabilità anche se non ricorresse dolo o colpa grave perché l'art. 64 cod. civ. prevede in ogni caso il risarcimento del danno.

Deve richiamarsi, per questo secondo orientamento, l'art. 1176, II comma, cod. civ. che stabilisce: "Nell'adempimento *delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.*"

Pertanto le conoscenze tecnico professionali richieste per l'esatto adempimento dell'incarico saranno oggetto di valutazione nel giudizio sulla responsabilità del c.t.u.

Rimane da considerare il disposto dell'art. 2236 cod. civ.: "*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.*"

E' chiaro che seguendo il primo orientamento non si applica l'art. 2236 che invece si applica in caso di responsabilità anche per colpa lieve come ritiene il secondo orientamento.

Approfondendo la tematica deve rilevarsi che le norme del codice civile citate disciplinano rapporti contrattuali.

Il c.t.u. viene incaricato dal giudice e non ha alcun rapporto contrattuale con le parti.

La giurisprudenza afferma che la responsabilità del c.t.u. nei confronti delle parti è di natura extra contrattuale.

Non sussistendo un rapporto contrattuale tra c.t.u. e parti non dovrebbe potersi applicare l'art. 2236 cod. civ. e, quindi, il c.t.u. dovrebbe rispondere del danno causato indipendentemente dal grado di colpa.

La norma disciplina la responsabilità del prestatore d'opera e riguarda, secondo la definizione dell'art. 2230 cod. civ., il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale.

3. Le peculiarità dell'ufficio di consulente.

Il c.t.u., come affermato dalla giurisprudenza, esercitando una pubblica funzione nell'ambito del processo, non è vincolato alle parti da un rapporto di prestazione d'opera (Cass. 11474/1992).

Vi sono, però, opinioni che danno per pacifica l'applicabilità dell'art. 2236 cod. civ. (A. Mambriani, giudice del Tribunale di Milano, in Riv. dottori comm., fasc. 3, 2013, 559), senza peraltro affrontare la questione dell'assenza di un contratto tra parti e c.t.u.

Altri autori ritengono applicabile l'art. 2236 cod. civ. secondo la figura della responsabilità "da contatto sociale" che deriverebbe da un'ingerenza nell'altrui sfera giuridica, dando luogo alla "responsabilità di affidamento".

Secondo questa opinione (Relazione ad un corso per c.t.u. organizzato dall'Ordine degli ingegneri della provincia di Rimini nel 2010) il contatto che si verifica tra parti durante l'esercizio di un'attività professionale, in caso di inosservanza dei doveri insiti in tale attività, genererebbe un contratto o un rapporto contrattuale di fatto tra di loro.

Tra parti e c.t.u. si avrebbe tale rapporto contrattuale con prestazioni corrispettive perché le parti hanno l'obbligo di retribuire il c.t.u. e questi ha l'obbligo, nei loro confronti, di svolgere l'incarico con correttezza e diligenza.

Esistono precedenti giurisprudenziali riguardanti i medici ospedalieri (Cass. 589/1999), con estensione a banca (Cass. 14712/2007) e mediatore (Cass. 16382/2009).

La responsabilità contrattuale prevede un termine maggiore di prescrizione, un onere di allegazione e prova più favorevole ed l'applicabilità dell'art. 2236 cod. civ.

La qualificazione della responsabilità del c.t.u. come responsabilità contrattuale, sia pure da "contatto sociale", dunque, comporta conseguenze rilevanti e certamente, anche

sotto questo profilo, occorre molta cautela nel configurarla, fermo restando che si tratta di un'interpretazione che non trova sicuro fondamento nel codice civile.

Qualche attenuazione della responsabilità del c.t.u. si avrebbe nella consulenza cd. deducente.

La giurisprudenza ritiene che la consulenza tecnica possa assumere due forme: quella che viene chiamata "deducente" e quella che viene chiamata "percipiente".

Cass. civ. Sez. III, 13-03-2009, n. 6155:

La consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito.

Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche.

La consulenza deducente si ha nel caso in cui l'ausiliario del giudice è chiamato a valutare i fatti di causa secondo massime di esperienza o leggi scientifiche.

Si tratta cioè di un'attività di valutazione, secondo un criterio logico razionale, della prova già offerta dalle parti e già acquisita agli atti.

La consulenza percipiente si ha quando il consulente è chiamato ad accertare dei fatti, non altrimenti accertabili, se non con un *know how* scientifico di cui il giudice non dispone.

Se la consulenza deducente presupporrebbe un processo già istruito, la consulenza percipiente, in crescita esponenziale dato l'alto specialismo scientifico che interessa oggi anche l'ambito processuale, diviene essa una fonte oggettiva di prova, quindi mezzo istruttorio solo in senso lato.

Si tratta di situazioni, quelle caratterizzate da consulenze "percipienti", che non esonerano comunque le parti dall'onere probatorio e di rimettere, quindi, l'accertamento dei fatti dedotti all'attività del consulente.

Le stesse, infatti, devono dedurre le circostanze poste a fondamento dei loro diritti.

In ogni caso, quella tra consulenza percipiente e deducente, tanto più ai fini che rilevano in questa sede, è una distinzione semplicistica.

Ed infatti adottando una definizione di consulenza tecnica in tali termini sembra che vi siano attività di conoscenza che esigono valutazioni (ctu deducente) ed attività che non esigono valutazioni (ctu percipiente).

Realisticamente ogni accertamento dei fatti esige sempre una valutazione da parte del giudice, anche se essa può essere più o meno complessa.

Tali considerazioni si riflettono sulla responsabilità del consulente, incidendo, secondo parte della dottrina sul nesso di causalità tra condotta del ctu e danno subito dalla parte.

Si possono individuare due tesi.

Secondo l'impostazione più radicale, la responsabilità del perito che compia una consulenza deducente è sempre esclusa, essendo interrotto il nesso di causalità tra condotta dello stesso c.t.u. e il danno subito dalla parte processuale.

Più correttamente, il danno subito dalla parte deve considerarsi conseguenza immediata e diretta della sentenza del giudice che recepisce le errate risultanze tecniche, mentre l'errore imputabile al consulente costituisce un mero antecedente del danno.

Tra danno ed errore contenuto nella relazione di consulenza, la *consecutio* causale risulta interrotta, se si considera che il giudice, *peritus peritorum*, non ha alcun obbligo giuridico di seguire le risultanze del consulente tecnico da lui nominato e, anzi, nel caso in cui le parti abbiano mosso critiche fondate e tali da condurre a una decisione diversa da quella adottata, non può esimersi da una puntuale motivazione (come affermato da Cass. civ. Sez. I, 20-05-2005, "non può, invece, esimersi da una più puntuale motivazione, allorché le critiche mosse alla consulenza siano specifiche e tali, se fondate, da condurre ad una decisione diversa da quella adottata").

L'errore di valutazione riferibile al giudice potrà costituire motivo d'impugnazione della sentenza e, nei casi previsti dalla legge, fondare un'ipotesi di responsabilità civile del magistrato.

Al contrario, in caso il c.t.u. sia incaricato di consulenza percipiente, potrebbe ritenersi esistente il nesso di causalità tra condotta dello stesso c.t.u. e danno subito dalla parte.

Secondo altra impostazione, maggiormente condivisibile, la responsabilità del c.t.u. non può essere ricondotta alla distinzione consulenza percipiente/consulenza deducente.

Deve evidenziarsi che sebbene l'attività del consulente incida sulla decisione finale solo in via mediata, recependone il giudice le conclusioni, non può escludersi – aprioristicamente – una responsabilità del consulente.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'attività del consulente “irresponsabile” prolunghi oltremodo la durata del processo.

Inoltre, sempre secondo impostazione maggiormente condivisibile, non può ammettersi che in caso di consulenza percipiente sussista una responsabilità in capo c.t.u. “sempre ed in ogni caso”, essendo anche in tale ipotesi necessaria l'attività valutativa del giudice, seppur in modo attenuato.

4. segue: il danno.

La responsabilità del c.t.u. deve essere valutata nel singolo caso, a prescindere da distinzioni classificatorie relative al tipo di consulenza svolta (percipiente/deducente).

Deve però essere affrontata la questione se il provvedimento del giudice si ponga come presupposto interruttivo del nesso causale tra danno ed operato del c.t.u.

Secondo alcuni autori (Mambriani) sarebbe necessario, prima di provare il danno, che la sentenza abbia fatto propria un'errata consulenza, che la soccombenza sia stata determinata dalla consulenza e che la sentenza sia passata in giudicato e sia stata revocata ai sensi dell'art. 395 nn. 2 o 4 c.p.c.

Secondo altri, indipendentemente dalla decisione finale del giudice, una fonte di responsabilità del c.t.u. potrebbe derivare dall'attività, con i relativi costi, che la parte dovrebbe sostenere per dimostrare l'erroneità della consulenza od anche se la c.t.u. provocasse un allungamento sensibile della durata del processo (legge Pinto Corte di Strasburgo in violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.), come potrebbe accadere se ad un a.t.p. errato seguisse un lungo processo all'esito del quale l'a.t.p. risultasse, appunto, errato.

Si aggiungano i danni da ritardo per necessità di rinnovare la c.t.u. infedele od erronea, spese sostenute per eseguire interventi urgenti imposti erroneamente dal c.t.u. (es. messa in sicurezza di un edificio), spese per consulenza di parte eccezionale resasi necessaria per contestare una c.t.u. erronea.

Anche certe determinazioni del c.t.u. in sede di perizie di stima dei beni da sottoporre ad asta possono risultare fonte di responsabilità.

Ciò può accadere quando il c.t.u. accerta e dichiara la ritenuta sussistenza di irregolarità edilizie/urbanistiche non sanabili ed indica la necessità di procedere a demolizioni od alla corresponsione di sanzioni pecuniarie.

Occorre rimarcare che ogni accertamento in materia, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 è del Comune e la giurisdizione è devoluta esclusivamente al giudice amministrativo. Si può infine configurare anche un danno morale per sofferenze patite (il processo è causa di ansia, dispendio di energie etc. cfr. Cass., sez. un., n. 28507 del 2005) e danni per discredito commerciale o professionale.

Inoltre altra fonte di danni, indipendente dalla decisione del giudice, potrebbe scaturire da indagini peritali che avessero procurato danni a persone o beni oggetto di c.t.u. o per smarrimento di fascicoli di parte e documenti affidati al consulente.

A prescindere dalla qualificazione contrattuale o extracontrattuale dell'obbligazione risarcitoria – o dall'attività deducente e percipiente del consulente- la fattispecie di responsabilità viene ad esistenza se si rinvergono danni che siano conseguenza “immediata e diretta” della condotta colposa del c.t.u.

II. La responsabilità patrimoniale e le garanzie assicurative.

1. La responsabilità patrimoniale.

Il professionista che non adempia correttamente all'obbligazione è soggetto, indipendentemente dalla natura contrattuale o extracontrattuale dell'obbligazione, alla responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*

In forza dell'art. 2740 c.c., il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri: il suo patrimonio è dunque in soggezione rispetto al diritto del creditore di soddisfare i suoi crediti a mezzo dell'esecuzione forzata.

Il diritto del creditore sul patrimonio del debitore è quindi un diritto potestativo espropriativo, che non ha limiti teorici di durata se non quelli derivanti dalla prescrizione del credito.

L'art. 2740 così afferma *"Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge [490, 2313; 514 c.p.c., 515 c.p.c., 545 c.p.c.; l.f. 46]"*.

Non vi è una nozione legale di patrimonio, tuttavia i beni presenti e futuri di cui all'art. 2740 sono, in generale, le cose, materiali e immateriali, costituenti oggetto di diritti soggettivi del debitore, con esclusione dei diritti della personalità e di alcuni rapporti di diritto familiare fondati sul matrimonio e sulla parentela.

La responsabilità patrimoniale costituisce un vincolo di garanzia.

In origine questo vincolo di destinazione alla soddisfazione di un altrui interesse poteva anche essere personale e tradursi nell'assoggettamento del responsabile a schiavitù.

Oggi, l'assoggettamento del debitore riguarda solo il suo patrimonio: si costituisce al sorgere dell'obbligazione e si scioglie nel caso in cui il debitore adempia o i beni vadano distrutti.

La responsabilità patrimoniale assicura il risultato utile del rapporto obbligatorio anche contro l'inerzia o la cattiva volontà del debitore, esponendone i beni all'azione esecutiva promossa dal creditore.

Il professionista che svolge l'ufficio di consulente del Giudice agisce personalmente, senza, pertanto, poter operare nell'ambito della distinta personalità giuridica di una società, con le limitazioni di responsabilità disciplinate dall'ordinamento.

2 L'assicurazione professionale.

Dalle considerazioni che precedono, sorge l'esigenza per i professionisti di dotarsi di idonea copertura assicurativa, divenuta peraltro obbligatoria dal 2012.

Infatti, la assicurazione RC professionale è un obbligo sancito dall'art. 5 del DPR n. 137 del 7 agosto 2012 – recante il regolamento di attuazione dei principi dettati dall'Articolo 3, comma 5, del Decreto Legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148

«1. Il professionista è tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva.

2. La violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare.

3. Al fine di consentire la negoziazione delle convenzioni collettive di cui al comma 1, l'obbligo di assicurazione di cui al presente articolo acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto [leggasi a decorrere dal 13 agosto 2013 - 13 agosto 2014 per gli esercenti professioni sanitarie]».

L'obbligo di stipulare un contratto di assicurazione Rc professionale interessa diverse categorie di professionisti tra cui Commercialisti, Architetti, Ingegneri, Geometri, Medici, Amministratori di Condominio e appartenenti alle Professioni Regolamentate, indipendentemente dal fatto che questi siano dipendenti, collaboratori o liberi professionisti.

Ciò che conta ai fini dell'obbligo assicurativo è l'attività svolta nei confronti del cliente/utente, la quale deve essere riconducibile ad attività professionale, a nulla rilevando che tale attività sia espletata in forza di un incarico giudiziario (come nel caso dei CTU).

A tal proposito la Giurisprudenza più recente afferma che: «*Qualora il commercialista, nell'espletamento dell'attività di ausiliare di giustizia come curatore fallimentare, sia responsabile di danno ingiusto ai sensi degli artt. 2043 cod. civ. e 38, primo comma, legge fall., l'assicuratore della responsabilità civile per la sua attività professionale deve tenerlo indenne (salva espressa esclusione contrattuale), atteso che le funzioni di curatore fallimentare rientrano tra quelle previste dalla legge per il commercialista, che quale professionista intellettuale non esaurisce la sua attività nell'ambito del contratto di prestazione d'opera intellettuale, ma resta professionista privato anche quando espleta un incarico giudiziario (curatore fallimentare, consulente tecnico d'ufficio), in relazione al quale svolge pubblici poteri. (Cass. civ. Sez. III, 22-06-2015, n. 12872 - Cassa con rinvio, App. Milano, 26/07/2011)*».

La giurisprudenza citata chiarisce come il professionista che operi in forza di mandato giudiziale compia attività professionale soggetta, quindi, ad obbligo assicurativo.

Conseguentemente, l'assicuratore deve manlevare il perito che abbia causato danni, afferma la giurisprudenza citata, “salva espressa esclusione contrattuale”.

3. Le condizioni (o clausole) delle polizze assicurative.

Si è riferito come la più recente normativa di settore abbia introdotto l'obbligo per il professionista di dotarsi di idonea copertura assicurativa per i rischi derivanti dall'attività svolta.

Un tale obbligo ha evidenti finalità socio-economiche, garantendo, *in primis*, la vittima dell'illecito professionale.

La solidità finanziaria delle compagnie di assicurazione garantisce al cliente l'effettivo conseguimento di un indennizzo a riparazione del danno subito per causa dell'imprudenza, dell'imperizia o della negligenza del professionista.

Riparazione che è resa sempre più agevole ed effettiva alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali sul riparto dell'onere probatorio e sulla prova del nesso di causalità.

I contratti assicurativi devono però contemperare anche le concrete esigenze di tutela del professionista, degli eventuali abusi della controparte contrattuale e le necessità delle compagnie assicurative di poter delimitare il rischio professionale assicurato.

Tali esigenze hanno portato ad un uso sempre più ricorrente e discusso delle clausole *claims made* rispetto alla regola generale contenuta nell'art. 1917 c.c.

In applicazione della norma appena citata, l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore è ricollegabile a tutti i fatti verificatisi durante la vigenza della polizza assicurativa, anche se la richiesta di indennizzo perviene dopo la scadenza della relativa copertura (schema c.d. *loss occurrence*).

Le clausole *claims made* – o “clausole a richiesta fatta” prevedono, al contrario, che l'assicurazione garantisca principalmente le richieste di risarcimento pervenute all'assicurato e da questi denunciate all'assicuratore durante la vigenza del contratto.

Nell'ambito di quest'ultimo meccanismo deve distinguersi:

- la copertura *claims made* c.d. pura che non prevede limitazioni temporali alla propria "retroattività", nel senso cioè che l'assicurato una volta stipulata la polizza e finché essa ha vigore è tenuto indenne da tutte le richieste di risarcimento che gli pervengono, anche per fatti accaduti prima di essersi assicurato;
- copertura *claims made* c.d. mista la quale limita la copertura ai sinistri denunciati in costanza di rapporto, ma che si sono verificati o durante la vigenza della polizza oppure entro un arco temporale prestabilito (in genere 1, 3 o 5 anni) antecedente alla stipula del contratto.

Il modello legale che prende in considerazione il momento in cui si è verificato il fatto fonte di danno è divenuto oggi il modello eccezionale.

Il contratto *claims made*, modellato in base agli interessi delle compagnie assicurative, aggrava, forse oltremodo, la posizione contrattuale dell'assicurato, il quale da ipotetico "danneggiante" diviene "parte danneggiata", in quanto obbligato alla stipula di un contratto di assicurazione è indotto a stipulare contratti di assicurazione a condizioni fortemente limitative, diminuendo, in concreto, la possibilità di manlevare il professionista in caso di responsabilità civile.

L'assicurato è evidentemente il contraente debole e necessiterebbe di maggiori tutele. Deve osservarsi come il contraente professionista, secondo tale prospettiva, corre il rischio di esporsi a "buchi di copertura" sia nel passaggio da una polizza all'altra (qualora quest'ultima non preveda un periodo adeguato di retroattività), sia nel momento in cui, cessata l'attività professionale, decide di non prorogare il contratto.

In entrambi i casi la libertà negoziale dell'assicurato risulta piuttosto compromessa.

Il sistema *claims made* ingenera un meccanismo di "fidelizzazione forzata" soprattutto nella variante c.d. mista per la quale taluni sostengono avere carattere vessatorio.

Sul punto, la più recente giurisprudenza di legittimità, *Cass. civ. Sez. Unite, 06-05-2016, n. 9140*, ha affermato che: «Nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola "claims made" mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero - ove applicabile la disciplina del d.lgs. n. 206 del 2005 - per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata (*Rigetta, App. Roma, 24/01/2012*)».

L'orientamento attuale dunque esclude la vessatorietà delle clausole *claims made* miste, sebbene di volta in volta occorrono valutazioni ulteriori e specifiche volte a verificare l'ipotesi di nullità discendente dai rimedi generali previsti dal codice, a partire dall'invalidità del contratto.

Sembra difficile in questa materia trovare una regola univoca e sempre valida a priori; deve essere invece adattata alle specificità della singola vicenda giudiziale.

Possono, tuttavia, farsi alcune osservazioni generali che tengano conto anche dell'orientamento della citata giurisprudenza.

In linea di principio la clausola *claims made* pura non parrebbe trasgredire - come avvertono le Sezioni Unite - alcuna norma cogente.

Infatti, sebbene in tale rapporto obbligatorio l'assicuratore risponde unicamente per i danni denunciati all'assicurato durante la vigenza della garanzia, è altresì vero che l'assicurato vede rafforzata la sua posizione nella misura in cui la copertura opera *ex tunc*, garantendo gli eventi già accaduti e ignorati dall'assicurato stesso.

Quest'ultimo meccanismo trasla sulla compagnia il rischio di coprire il danno per un evento già verificatosi, non conosciuto e non prescritto.

Siffatta tipologia di polizze reca quindi un duplice vantaggio: la compagnia riesce a limitare l'esposizione dell'assicurato fino al termine della copertura; l'assicurato ottiene la copertura per gli eventuali eventi dannosi che si siano verificati e che non sono stati portati a sua conoscenza.

Il contrattare è nell'incremento del premio, in genere più elevato.

Le assicurazioni preferiscono delimitare cronologicamente la retroattività della garanzia, ricorrendo alle cc.dd. clausole *claims made* miste, entro, come già riferito, un determinato termine.

Questa seconda tipologia di coperture riduce sensibilmente l'operatività della polizza, sia rispetto allo schema *loss occurrence* sia rispetto alle clausole *claims made* pure.

L'assicurato nell'ambito delle clausole *claims made* miste può confidare sulla garanzia a tutela del proprio patrimonio, limitatamente ai pregiudizi sofferti dal danneggiato e cagionati da eventi accaduti entro un determinato arco temporale e denunciati, per la prima volta, durante il periodo di efficacia della polizza.

L'orientamento giurisprudenziale è oggi, come riferito, quello ritenere anche il sistema "misto" (nel quale rileva il momento della domanda risarcitoria anziché il mero evento), valido, anche se, in determinati casi, il vaglio sull'eventuale nullità rimanda al giudizio di meritevolezza (e dunque sulla presenza della causa).

Un discorso a parte merita la clausola *claims made* priva di qualunque effetto retroattivo. Si pensi all'assicurazione della responsabilità civile per egli eventi accaduti durante l'anno di efficacia della polizza, a condizione che il terzo danneggiato denunci all'assicurato il sinistro entro il medesimo *dies ad quem*.

Le coperture in questione sono, ad esempio, adatte per il giovane professionista che ha appena avviato l'attività.

Non essendo esposto a un rischio preesistente, può trovare solo giovamento con tale previsione, obbligandosi al pagamento di un premio non particolarmente levato, giustificato dalla diminuita esposizione al rischio della compagnia assicuratrice.

Tuttavia, tale modello non pare opportuna per il professionista che, da tempo, esercita l'attività, non avendo copertura per gli eventi verificatisi nel passato (ancorché non prescritti, conosciuti e pertanto mai denunciati prima) con una pericolosa lacuna nella garanzia.

4. Conclusioni.

La stipula di una polizza assicurativa, pur essendo divenuta obbligatoria, non deve essere considerata un mero elemento a corredo dell'attività professionale, ma elemento indispensabile per tutelare il proprio patrimonio personale nel caso di errore professionale, evitando che condizioni troppo limitative finiscano per escludere la manleva.

Nella scelta dell'assicurazione occorre, dunque, particolare attenzione, vagliando, in particolar modo, il tipo di polizza offerto dalla compagnia assicurativa, in rapporto alla propria attività (comprendendo od escludendo rischi che ricorrono o meno nel suo svolgimento), con un giudizio di adeguatezza sia sotto il profilo del massimale che dell'esperienza acquisita.

I costi per stipulare una polizza Rc professionale dipendono, infatti, da moltissimi fattori: dal tipo di compagnia scelta, dal comune e dalla regione di residenza, nonché dalla professione svolta, dal rischio correlato, dai massimali della polizza, dal fatturato annuo del professionista, dai sinistri pregressi, dalla franchigia eventualmente prevista e dalle garanzie offerte.

Senza che possa costituire un'elencazione esaustiva si segnalano alcuni aspetti a cui prestare attenzione.

In *primis*, la compilazione del questionario allegato al contratto della polizza Rc professionale della compagnia assicurativa deve essere eseguita con cura in quanto una dichiarazione non veritiera da parte del professionista, o parzialmente conforme alla realtà, potrebbe consentire alla compagnia di invocare l'infedeltà del questionario per non prestare garanzia.

Prima di stipulare la polizza, è bene verificare se è presente la clausola *colpa grave*, che esclude la copertura del danno per gravi negligenza, imperizia, imprudenza o inosservanza delle leggi e discipline. La giurisprudenza ha affermato, difatti, la piena garanzia ove non vi sia espressa esclusione per colpa grave: *«l'assicurazione della responsabilità civile, mentre non può concernere fatti meramente accidentali, dovuti cioè a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità, importa necessariamente per la sua stessa denominazione e natura l'estensione ai fatti colposi, restando escluso, in mancanza di espresse clausole limitative del rischio, che la garanzia assicurativa non copra alcune forme di colpa. Pertanto, la clausola di un contratto di assicurazione che preveda la copertura del rischio per danni conseguenti a fatti accidentali è correttamente interpretata nel senso che essa si riferisce semplicemente alla condotta colposa in contrapposizione ai fatti dolosi»* (così, oltre a Cass. n. 4118/95, citata in ricorso, anche Cass. n. 752/00, nonché, di recente Cass. n. 5273/08 e n. 7766/10).

Altro elemento da considerare con attenzione è la franchigia, se prevista dalla polizza;

occorre che sia ragionevolmente bassa, in quanto trattasi di somma che diversamente graverebbe sull'economia del professionista.

Altrettanta attenzione alla scelta dei massimali della polizza Rc, essendo il risarcimento massimo erogato dalla compagnia assicurativa.

Altresì, deve valutarsi, se nel contratto assicurativo sono comprese anche le spese legali.

Infine, è buona norma verificare la presenza delle cc.dd clausole *claims made*, di cui si è riferito, con particolare riferimento alla loro retroattività.

Il tempo e l'attenzione spesi per un'attenta selezione della polizza sono giustificati dall'opportunità di avere la migliore garanzia ad un prezzo ragionevole.