



**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**SEZIONE QUATTORDICESIMA – TRIBUNALE DELLE IMPRESE -**

**SPECIALIZZATA IMPRESA “A” CIVILE**

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **6134/2018** promosso da:

**ASSICURATRICE MILANESE S.p.A.** (C.F.08589510158) con il patrocinio  
dell'avv. ELISA RIGHI e dell'avv. ROSARIA VILLANO

**RICORRENTE**

Contro

**AMTRUST INTERNATIONAL UNDERWRITERS DESIGNATED  
ACTIVITY COMPANY** (C.F.03411080132) con il patrocinio degli avvocati  
GIUSEPPE LOMBARDI, RENATO BOCCA e CHIARA BIELLA

**RESISTENTE**

Il Giudice dott.ssa Anna Bellesi,  
sciogliendo la riserva;

letti gli atti e la documentazione prodotta

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

1. Assicuratrice Milanese S.p.A., compagnia assicuratrice specializzata in materia di responsabilità civile professionale medica, con ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., nei confronti di AM Trust International Underwriters Designated Activity Company, ha contestato atti di concorrenza sleale e ha chiesto la pronuncia di un provvedimento di inibitoria alla promozione e commercializzazione, da parte della resistente, delle polizze “Doctor Silver”, o comunque denominate, che, in violazione del dettato dell'art.11 Legge n.24



dell'8/3/2017, non prevedano la concessione automatica della copertura retroattiva decennale in favore dell'assicurato.

La stessa ha chiesto, altresì, che l'inibitoria sia accompagnata dalle misure accessorie della penale e della pubblicazione dell'ordinanza di accoglimento sui siti della resistente e su siti terzi.

In particolare, la ricorrente espone che:

- l'art. 11 della legge n. 24 dell'8/3/2017 (c.d. legge Gelli-Bianco) in ambito di responsabilità professionale medica impone la retroattività della garanzia assicurativa ai 10 anni precedenti la conclusione del contratto;
- AM Trust nel novembre 2017 ha posto in commercio un prodotto assicurativo denominato "*AM Trust Doctors Silver*", che prevede come facoltativa la retroattività decennale delle polizze, offrendo sconti (fino al 35% del premio) sulle polizze non retroattive;
- l'imposizione di un contenuto contrattuale obbligatorio ha una diretta incidenza sulla disciplina di mercato e sui rapporti di concorrenza, posto che non soltanto limita l'offerta dei prodotti assicurativi, ma incide anche sulle condizioni economiche, che risultano naturalmente correlate e condizionate dalla maggiore ampiezza dei rischi che le compagnie sono obbligate ad assumere per effetto della concessione della retroattività almeno decennale e della copertura assicurativa postuma, per il caso di cessazione dell'attività professionale;
- la distorsione delle condizioni di mercato e l'illecito vantaggio concorrenziale conseguito da AM Trust nei confronti dei concorrenti sono resi manifesti proprio dalle modalità con cui viene proposta al pubblico la polizza "*Doctors Silver*", attraverso l'indicazione della retroattività di 2 anni come opzione standard e l'istituzione di un meccanismo di aggravio o sconto progressivo del premio direttamente correlato al maggiore o minore periodo di retroattività prescelto dall'assicurato;



- la commercializzazione di siffatte polizze integra gli estremi della concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n.3 c.c., in quanto costituisce violazione di norma imperativa di legge idonea a produrre effetti distorsivi sul mercato: sussiste infatti un nesso di causalità tra la violazione della norma in questione e il vantaggio concorrenziale conseguito dalla resistente;
  - il *periculum in mora* deriva dal rischio di disarticolazione economica dell'azienda della ricorrente in caso di protrazione dell'illecito concorrenziale.
2. La AM Trust si è costituita in giudizio contestando gli assunti della controparte e affermando che:
- gli obblighi assicurativi previsti dalla Legge Gelli, per stessa ammissione dell'on. Gelli e alla luce del parere reso dal Consiglio di Stato con riferimento alla Legge Balduzzi, non avranno efficacia fino all'emanazione del decreto che disciplinerà le procedure e i requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti assicurativi e che dovrà affrontare questioni ancora irrisolte, tra cui la retroattività e l'ultrattività delle polizze;
  - il legislatore, dopo l'emanazione della Legge Gelli, e segnatamente con la cosiddetta legge concorrenza dell'agosto 2017, è intervenuto nuovamente in materia di obblighi assicurativi posti in capo ai liberi professionisti, eliminando l'obbligo di retroattività decennale;
  - in ogni caso, la polizza priva di retroattività offerta da AM Trust sarebbe destinata solo ai medici esordienti, per i quali sarebbe inutile coprire rischi in relazione ad un'attività pregressa inesistente; mentre quella con un periodo di retroattività inferiore ai 10 anni è rivolta ai soli medici che svolgono la professione da meno di 10 anni;
  - anche qualora la Polizza fosse in contrasto con l'art. 11 della Legge Gelli, ciò non integrerebbe una condotta illecita ex art. 2598 n. 3 c.c., dal



momento che la distribuzione della Polizza non ha alcun effetto sul mercato e sulla concorrenza;

- l'obbligo di assicurazione con retroattività decennale grava sugli esercenti la professione sanitaria e non sulle compagnie assicuratrici.

### 3. Sul *fumus boni juris*

Va innanzitutto chiarito, sul piano teorico, che la condotta contraria a disposizioni pubblicistiche non implica di per sé, automaticamente, quale comportamento necessariamente plurioffensivo, anche una condotta anticoncorrenziale, così come quest'ultima non presuppone necessariamente la lesione di disposizioni pubblicistiche.

Pur nell'ambito dei diversi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali espressi sulla questione, appare certo che il sindacato sul versante dell'art. 2598, terzo comma c.c. deve essere autonomo rispetto a quello della violazione della disposizione pubblicistica.

E ciò conformemente all'orientamento di legittimità secondo il quale gli interessi protetti dalle disposizioni pubblicistiche e gli interessi protetti dalle norme sulla concorrenza sleale sono distinti, per cui i comportamenti lesivi delle prime non sono automaticamente lesivi anche delle seconde.

È necessario quindi verificare se dalla violazione pubblicistica possa derivare in concreto un danno anticoncorrenziale nei confronti dell'imprenditore leale (cfr. tra le prime pronunce, Cass. 582/1976).

Fatta tale premessa, alla luce della prospettazione delle ragioni in fatto e in diritto contenuta nel ricorso e delle difese della resistente, emerge che le questioni sottoposte al giudice sono plurime e richiedono di accertare:



a) se l'obbligo di assicurazione retroattiva previsto dall'art. 11 della legge Gelli sia immediatamente efficace o se sia sospensivamente condizionato all'emanazione di un decreto attuativo;

b) se la legge sulla concorrenza (Legge 4 agosto 2017, n. 124), che non impone l'obbligo di inserire nelle polizze dei liberi professionisti clausole che prevedano un periodo di retroattività, ma la sola possibilità di acquistare un periodo di ultrattività della polizza, abbia efficacia abrogativa dell'art. 11 della legge Gelli in quanto legge successiva;

c) se la violazione degli obblighi previsti dall'art. 11 della legge Gelli da parte della resistente - nel caso in cui si ritenesse che essi abbiano immediata operatività - sia idonea a produrre effetti distorsivi della concorrenza, in particolare se sussista un nesso di causalità tra la violazione della norma imperativa di legge e il vantaggio concorrenziale, effettivo o potenziale, conseguito o conseguibile dalla resistente.

**3.1** Partendo dall'analisi della prima delle questioni prospettate, si osserva che l'art.

11 della legge Gelli recita: *“La garanzia assicurativa deve prevedere un'operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. In caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura.”*

Tuttavia, secondo lo stesso autore della legge, l'on. Gelli, rimarrebbero aperti numerosi dubbi interpretativi e sarebbe necessario specificare i contenuti minimi essenziali delle garanzie, ragion per cui, in difetto del decreto attuativo, gli obblighi previsti dalla suddetta legge non sarebbero operativi.

In particolare l'art. 10, sesto comma della legge Gelli prevede l'emanazione di un decreto attuativo che determini i requisiti minimi delle polizze assicurative per le



strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie (art.10 comma 6: *“Le disposizioni del presente articolo si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell'articolo 10 con il quale sono determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie”*).

A tale decreto è demandato inoltre il compito di stabilire le condizioni generali di operatività delle misure previste dalla legge medesima. L'art. 12 (riguardante l'azione diretta del danneggiato) subordina espressamente la propria efficacia all'entrata in vigore del suddetto decreto, statuendo, al sesto comma, che *“Le disposizioni del presente articolo si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell'articolo 10 con il quale sono determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie”*.

Ne consegue che, nelle more di un intervento regolamentare, gli obblighi in parola, ivi compreso l'obbligo di retroattività, non possono ritenersi operativi.

La questione dell'operatività degli obblighi assicurativi degli esercenti professioni sanitarie, del resto, è già stata affrontata, con riferimento alla Legge 189 dell'8 novembre 2012 (c.d. legge Balduzzi), dal Consiglio di Stato con il parere n. 486 del 19/2/2015.

Con tale parere, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'obbligo di assicurazione non possa reputarsi operante fino alla pubblicazione e all'esaurimento della *vacatio legis* del decreto attuativo previsto dall'art. 3, secondo comma, disciplinante le procedure ed i requisiti minimi ed uniformi dei contratti assicurativi.

Ferma restando la non vincolatività dei pareri resi dal Consiglio di Stato e tenuto conto che il parere considerato riguarda la legge Balduzzi e non la legge Gelli, ritiene tuttavia questo giudice che non via siano ragioni per discostarsi da tale linea interpretativa.



Del resto, l'art. 10, sesto comma della legge Gelli e l'art. 3, secondo comma della legge Balduzzi presentano una stretta analogia, sia sul piano strutturale, sia sul piano funzionale.

Non può non rilevarsi, inoltre, che l'applicabilità immediata dell'obbligo di retroattività ex art. 11, in assenza di regole che ne disciplinino l'operatività, creerebbe sicuramente problemi interpretativi; ad esempio, non sarebbe chiaro:

a) se il suddetto obbligo gravi solo sugli esercenti professioni sanitarie o anche sulle compagnie assicuratrici, le quali avrebbero quindi l'obbligo di offrire polizze con clausola di retroattività decennale;

b) se esso debba applicarsi anche a polizze stipulate da strutture o medici esordienti o con anzianità inferiore a 10 anni, nel qual caso la clausola di retroattività sarebbe inutile e coprirebbe un rischio inesistente con conseguente nullità del contratto ex art. 1895 c.c.;

c) se l'operatore che abbia in essere una polizza con clausola di ultrattività di 10 anni e che decida di cambiare compagnia assicuratrice debba ritenersi obbligato a stipulare una polizza con retroattività decennale, nel qual caso vi sarebbe un'inutile duplicazione della garanzia e un conseguente disincentivo a cambiare assicuratore con pesanti ripercussioni sulla concorrenza.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve reputarsi che la norma imperativa, nella parte relativa agli obblighi assicurativi, cui si appella la ricorrente al fine di ottenere tutela sotto il profilo concorrenziale, non sia ancora applicabile, non essendo stato ancora emanato il decreto del Ministro dello sviluppo economico a “*decorrere dalla data di entrata in vigore*” del quale, secondo il disposto del richiamato art.10, sesto comma, “*sono determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie [...]*”.

Attesa l'inapplicabilità, allo stato attuale, della norma invocata, è da escludersi, prima ancora che sul piano concreto, già a livello teorico, la configurabilità di



un'ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c., n. 3, sotto il profilo prospettato dalla ricorrente.

Ogni altra questione resta assorbita.

#### **4. Sul *periculum in mora* e spese di lite**

La mancata prova in ordine alla sussistenza del *fumus boni iuris* rende superflua l'indagine relativa al *periculum in mora*, dovendo sussistere entrambi i requisiti ai fini della pronuncia dell'invocato provvedimento cautelare.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese di lite, come di seguito liquidate, vanno poste definitivamente a carico della ricorrente soccombente.

#### **P.Q.M.**

Respinge il ricorso e condanna la parte ricorrente a rifondere alla parte resistente le spese di lite, liquidate in € 6.000,00 per compensi, oltre 15%, a titolo di rimborso spese forfetario, e accessori.

Si comunichi.

Milano, 6 luglio 2018

Il giudice

Anna Bellesi

