

CASS. SEZ. UN. 24 SETTEMBRE 2018, N. 22437, PRES. MAMMONE – EST. VINCENTI

1. La clausola *claims made* di per sé non altera la tipicità del contratto di assicurazione, non comportando una deviazione strutturale della fattispecie negoziale tale da estranearla dal tipo dell'assicurazione contro i danni (art. 1904 c.c.), della cui causa indennitaria la clausola *claims made* è pienamente partecipe. La tipicità della clausola *claims made* trova conferma nella legislazione speciale (art. 11 della legge n. 24 del 2007; art. 3, comma 5, d.l. n. 148 del 2011, come novellato dall'art. 1, comma 26, della legge n. 125 del 2006; art. 2 del d.m. 22 settembre 2016) che, sia pure con diverse varianti, ha individuato il modello della clausola *claims made*, tra le coordinate base, inderogabili *in peius*, del contratto di assicurazione della responsabilità sanitaria, dei professionisti e degli avvocati e nell'art. 1932 c.c., che, nello spazio concesso alla derogabilità del sotto-tipo dell'assicurazione della responsabilità civile delineato dall'art. 1917 c.c. (improntato allo schema *loss occurrence*), inserisce il modello *claims made*.

2. Il giudizio di meritevolezza ha come presupposto l'atipicità contrattuale e, quindi, opera solo con riferimento a quelle manifestazioni dell'autonomia negoziale che, sebbene abbiano già trovato riconoscimento nella realtà socio-economica, non rinvencono ancora il proprio referente nel tipo disciplinato dalla legge. In presenza di tipizzazione ad opera della legge, invero, quest'ultima non può evidentemente soggiacere al *test* di meritevolezza, bensì solo ad una eventuale verifica di rispondenza ai parametri costituzionali. La clausola *claims made* sfugge, pertanto, al controllo di meritevolezza che non opera rispetto alle manifestazioni dell'autonomia negoziale che abbiano trovato il proprio referente nel "tipo" prefigurato dalla legge. Ciò non esclude, tuttavia, l'operatività di una verifica, in concreto, sulla libera determinazione del contenuto contrattuale che ha portato i paciscenti alla scelta del modello *claims made*. Tale verifica trova il suo fondamento nell'art. 1322, co. 1, che postula, per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, il rispetto dei "limiti imposti dalla legge".

3. La verifica che il giudice deve compiere sulla libera determinazione negoziale che ha portato alla conclusione di un contratto di assicurazione *on claims made basis* è ad ampio spettro e non si arresta solo alla conformazione genetica del contratto assicurativo, ma investe anche il momento precedente alla sua conclusione e quello attuativo.

3.1. Sul piano della **fase prodromica alla conclusione del contratto** secondo il modello *claims made*, l'impresa assicurativa o i suoi intermediari devono assolvere agli obblighi informativi in modo trasparente e mirato alla tutela effettiva dell'altro

contraente, nell'ottica di far conseguire all'assicurato una copertura assicurativa il più possibile aderente alle sue esigenze, così da consentire alla controparte di rappresentarsi al meglio la portata e convenienza degli effetti contrattuali. La violazione di tali obblighi nella fase precontrattuale (artt. 1337 e 1338) potrà dar vita, anche in ipotesi di contratto validamente concluso, alla **responsabilità precontrattuale da contratto (valido, ma) svantaggioso**, allorquando si accerti che la parte onerata abbia ommesso, nella fase della trattativa, informazioni rilevanti che avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto (cfr. Cass. sez. un. 19 dicembre 2007, ripresa da Cass. 23 marzo 2016, n. 5762).

3.2. Sul piano del **contenuto negoziale** del contratto di assicurazione *on claims made basis*, viene in rilievo l'indagine sulla **causa concreta** del contratto, che spazia dalla verifica di **sussistenza** della stessa (ossia dell'adeguatezza rispetto agli interessi coinvolti) a quella di **liceità** (intesa come lesione di interessi delle parti tutelati dall'ordinamento). Sotto il primo profilo (**esistenza della causa**), si dovrà sindacare l'**adeguatezza** del contratto agli interessi in concreto avuti di mira dai paciscenti: l'idoneità, quindi, del regolamento contrattuale a realizzare la causa in concreto, che rappresenta lo scopo pratico del contratto, la sintesi, cioè, degli interessi che esso è diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato (cfr. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490). Sul **piano della liceità della causa**, viene in rilievo la legislazione speciale che, con riferimento all'assicurazione della responsabilità civile sanitaria e dei professionisti, ne detta ora, in regime di obbligatorietà, le coordinate base, inderogabili *in peius*, individuando in esse la stessa idoneità del prodotto assicurativo a salvaguardare, oltre agli interessi che entrano nel contratto, quello di natura superindividuale di una corretta allocazione dei costi sociali dell'illecito, che sarebbe frustrata ove il terzo danneggiato non potesse essere risarcito del pregiudizio patito a motivo dell'incapienza patrimoniale del danneggiante, siccome, quest'ultimo, privo di "idonea" assicurazione.

3.3. L'analisi dell'**assetto sinallagmatico** del contratto assicurativo rappresenta un veicolo utile per apprezzare se, effettivamente, ne sia realizzata la funzione pratica, quale assicurazione adeguata allo scopo, là dove l'emersione di un disequilibrio palese di detto assetto si presta ad essere interpretato come sintomo di carenza in concreto della causa dell'operazione economica. Con la precisazione che non si tratta di garantire, e sindacare perciò, l'equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all'autonomia contrattuale, ma di indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento

contrattuale *on claims made basis* presenti un **arbitrario squilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio**, giacché nel contratto di assicurazione contro i danni la corrispettività si fonda in base ad una relazione oggettiva e coerente con il rischio assicurato, attraverso criteri di calcolo attuariale.

4. La clausola che attribuisce all'assicuratore la **facoltà di recesso** dal contratto al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati è abusiva, perché frustra l'alea del contratto, che si viene a parametrare sul termine ultimo di durata della copertura assicurativa, rispetto ai quali i premi sono calcolati e corrisposti.