Numero registro generale 20733/2019
Numero sezionale 370/2023
Numero di raccolta generale 9275/2023
Data pubblicazione 04/04/2023

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati		Oggetto
ANGELO SPIRITO	Presidente	ASSICURAZIONE DANNI – CLAIMS MADE
DANILO SESTINI	Consigliere - Rel.	
MARCO ROSSETTI	Consigliere	
ANTONELLA PELLECCHIA	Consigliere	Ud. 31/01/2023 PU
GIUSEPPE CRICENTI	Consigliere	Cron.
		R.G.N. 20733/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20733/2019 proposto da:

Azienda Ospedaliera Complesso Ospedaliero San Giovanni Addolorata, in persona del rappresentante legale pro tempore Commissario Straordinario, elettivamente domiciliata in Roma Largo Trionfale 7 presso lo studio dell'avvocato Mannucci Luigi che la rappresenta e difende;

-ricorrente -

contro

Cipressi Alessandro;

- intimato -

nonché contro

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c47471c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456

Cattolica Assicurazione Società Cooperativa, in persona del procuratore, elettivamente domiciliata in Roma Viale delle Milizie, 38 presso lo studio dell'avvocato Coletti Pierfilippo che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Coletti Stefania;

-controricorrente –

avverso la sentenza n. 8277/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 27/12/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 31/01/2023 dal cons. DANILO SESTINI;

lette le conclusioni scritte del P.M., che ha richiesto il rigetto del ricorso

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c47471c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456

FATTI DI CAUSA

L'Azienda Ospedaliera "Complesso Ospedaliero S. Giovanni Addolorata" agì nei confronti della società Cattolica di Assicurazioni soc coop. a r.l. per essere manlevata da quanto fosse stata condannata a pagare in favore di Alessandro Cipressi, che, in separato giudizio, aveva agito quale erede di Franco Cipressi per far valere la responsabilità contrattuale sanitaria della struttura; il tutto in relazione ad una polizza con clausola *claims made* stipulata per il periodo dal 31.12.2008 al 31.12.2011 (con previsione di una copertura pregressa non oltre il 31.12.2004) e ad un fatto lesivo verificatosi nell'anno 2011 per il quale il danneggiato aveva proposto richiesta risarcitoria nel febbraio 2013.

Riuniti i due giudizi, il Tribunale di Roma pronunciò sentenza non definitiva con cui dichiarò cessata la materia del contendere -per intervenuta transazione- fra il Cipressi e l'Azienda, mentre, in relazione alla persistente domanda di manleva nei confronti della compagnia assicuratrice, dichiarò la nullità della clausola *claims made* contenuta nella polizza azionata dall'Azienda ospedaliera.

La Corte di Appello di Roma ha accolto il gravame della soc. Cattolica e, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato la validità della clausola.

Ha proposto ricorso per cassazione l'Azienda Ospedaliera Complesso Ospedaliero San Giovanni Addolorata, affidandosi ad un unico motivo; l'intimata ha resistito con controricorso.

Il P.G. ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo, la ricorrente denuncia «violazione e/o errata applicazione dell'art. 11 della polizza assicurativa n. 2106/32/1004 in combinato disposto con gli artt. 24 e 41 Cost. e artt. 1322, 1325, 1418 e 1421 c.c.»): rileva che il fatto che il contratto di assicurazione sia stato

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c47471c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456

stipulato a seguito di una gara aperta indetta dalla Azienda non esclude che lo stesso possa essere sottoposto al vaglio di meritevolezza, tanto più che nel bando non esisteva alcun riferimento alla *claims made* e che doveva escludersi che l'effetto di tale clausola «fosse chiaro e desiderato dall'Azienda al momento della sottoscrizione del contratto, in quanto […] è altamente pregiudizievole per il nosocomio»; rilevato, altresì, che «la clausola cd. *claims made* opera una modifica rispetto a quanto previsto dall'art. 1917 c.c., in quanto la garanzia viene prestata solo per i fatti che vengono "contestati" durante il periodo di vigenza della polizza, limitando così l'efficacia temporale della polizza inizialmente pattuita tra le parti», richiama il dibattito giurisprudenziale sviluppatosi in materia e le pronunce n. 9140/2016 e n. 22437/2018 emesse dalle Sezioni Unite di questa Corte, concludendo che «appare chiaro che la clausola contestata nel caso di specie sia da considerare nulla per vessatorietà e comunque per violazione del sinallagma contrattuale, in quanto sottopone la garanzia del sinistro ad una condizione meramente potestativa, ovvero la volontà del terzo danneggiato e, come ben noto, tale tipo di condizione è nulla per il nostro ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1355 c.c.».

2. Il motivo è, in parte, inammissibile e, per il resto infondato;

2.1. E' inammissibile nella parte in cui contesta l'assunto della Corte circa il fatto che l'intero contenuto del contratto (compresa la clausola *claims made*) fosse stato predisposto dalla stessa Azienda, negando che il bando prevedesse tale clausola, ma non ottemperando all'onere (ex art. 366, n. 6 c.p.c.) di riprodurre tale bando (almeno nelle parti di interesse) al fine di far constare la fondatezza della propria contestazione:

2.2. E' parimenti inammissibile nella parte in cui non illustra specificamente i termini in cui risulterebbe integrata una violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2 e 41 Cost..

2.3. E' infondato nella parte in cui contesta, in termini generali, la legittimità della clausola *claims made*.

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c4741c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456

2.3.1. Questa Corte ha da ultimo chiarito (Cass., Sez. U. n. 22437/2018) che il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, primo comma, cod. civ., consentita dall'art. 1932 cod. civ., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ., 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 d'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.

Tale arresto ha richiamato esperienze comparate ed eurounitarie (direttiva n. 93/13) e ha valorizzato gli interventi del legislatore nazionale (in specie, l'art. 11 della legge n. 24/2017; l'art. 3, comma 5, del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148/2011 e novellato dall'art. 1, comma 26, della legge n. 124/2017), concludendo per la generale tipicità legale del modello ed escludendo pertanto che la valutazione giudiziale possa effettuarsi sul piano dell'astratta (in)utilizzabilità del modello (cfr. Cass. n. 15096/2021, § 1.8 e Cass. n. 12891/2022).

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c47471c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456

Tanto premesso e ribadita pertanto la legittimità del modello della *claims made*, deve rilevarsi che la ricorrente non ha dedotto elementi deponenti nel senso della non rispondenza, in concreto, della conformazione del tipo ai limiti derivanti dal complesso dell'ordinamento giuridico, limitandosi a contestare genericamente la stessa utilizzabilità della clausola (ormai definitivamente affermata a livello normativo e giurisprudenziale).

2.4. E' priva di fondamento la deduzione della nullità per violazione dell'art. 1355 c.c.: essa non tiene conto del fatto che, nella cornice del contratto di assicurazione contro i danni secondo il tipo *claims made*, non sussiste alcuna possibilità di configurare la richiesta del danneggiato come condizione sospensiva (che, peraltro, non sarebbe riferibile ad alcuna delle parti legate dal contratto di assicurazione), giacché tale richiesta costituisce essa stessa il sinistro assicurato o, più precisamente, un "fattore concorrente alla identificazione del rischio assicurato» (Cass. n. 12908/2022).

3. Le spese di lite seguono la soccombenza.

4. Sussistono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 7.600,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, al rimborso degli esborsi (liquidati in euro 200,00) e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, 31.1.2023

Il Consigliere est. Il Presidente

Firmato Da: URCIUOLI MARIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57d0de01f0c011c47471c37c76784ab5 - Firmato Da: SPIRITO ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a69dbf9e9f16583454ce08db792a2d
Firmato Da: SESTINI DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 439b8dd3e298784a8d73bef3a1339456