

La Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 24 settembre 2018, n. 22437, si è nuovamente pronunciata sulla questione relativa alla validità ed alla meritevolezza della clausola “claims made”. La Suprema Corte con la presente sentenza ha ritenuto di discostarsi dal proprio precedente orientamento espresso con la sentenza del 6 maggio 2016 n. 9140 ritenendo che, ferma la possibilità di agire per il risarcimento del danno derivante dalla violazione degli obblighi informativi, la clausola *claims made*, pur rappresentando una deviazione dal modello previsto dall’art. 1917 c.c., è comunque da ricondurre all’interno del sottotipo dell’assicurazione contro i danni, della quale condivide la causa indennitaria. Prima di esaminare il contenuto della decisione è bene ricordare che tali clausole (*claims made*) possano essere di due tipologie: 1) pure se coprono richieste risarcitorie formulate durante il periodo di efficacia della polizza, a prescindere dalla data di commissione del danno; 2) impure o miste quando offrono copertura solo se sia l’evento di danno che la richiesta di risarcimento siano formulate durante l’efficacia del contratto, con una possibile retrodatazione della garanzia o postuma. Le clausole *claims made pure* non pongono problemi essendo ritenute valide già dal precedente indirizzo espresso dalla Suprema Corte nel 2016. Il problema della validità si è posto più propriamente per le clausole miste o impure le quale possono limitare fortemente la copertura assicurativa. La Corte pone l’accento sulla complessità del fenomeno e sulle varianti dello stesso, citando, ad esempio, le clausole di ultrattività o postume (*sunset clause*), volte a rendere effettiva la copertura anche rispetto a richieste risarcitorie intervenute dopo la scadenza del contratto; oppure le *deeming clause*, dirette a consentire all’assicurato di comunicare all’assicuratore anche le circostanze di fatto, da questi conosciute durante il contratto e, dalle quali, in futuro, potrebbe scaturire una richiesta risarcitoria. Tali clausole, secondo l’interpretazione dettata dal precedente indirizzo espresso nel 2016 erano ritenuti accordi atipici e, come tali, soggetti al giudizio di meritevolezza previsto dall’art. 1322 comma 2 c.c.

La Suprema Corte, con la pronuncia 24 settembre 2018, muta tale orientamento affermando che tale clausola, lungi dal costituire un patto atipico, si inserisce all’interno dell’ordinamento come una delle possibili ipotesi di regolamentazione del contratto di assicurazione tanto da essere oggi prevista espressamente da diverse disposizione speciali (cfr. art. 11 L. n.24/2017 in tempa di responsabilità medica; cfr. l’art. 2 del D.M. 22 settembre 2016 In ambito forense). Da tale premessa la Corte di Cassazione fa discendere due conseguenze: (i) - la clausola cd. *claims made* è valida e (ii) - non può essere assoggettata al vaglio di meritevolezza di cui all’ar. 1322 comma 2 c.c..

Tuttavia, tale clausola, sempre secondo la Corte, come tutte le pattuizioni negoziali, deve essere sottoposta al vaglio concernente i “limiti imposti dalla legge” (art. 1322, comma 1, c.c.), operanti in relazione al tipo nella valutazione della sua realizzazione concreta, quale regolamentazione degli interessi dei contraenti. Il giudizio di validità concerne quindi gli interessi dei contraenti e l’effettiva idoneità del contratto a realizzarli: esso deve essere esperito attraverso l’apprezzamento della causa concreta che costituisce la sintesi degli interessi che il contratto è volto a realizzare quale specifica operazione economica. La Corte individua quindi una serie di parametri al quale il contratto, contenente una clausola *claims made* dovrà uniformarsi. In particolare la Corte ritiene che: “*Il modello dell’assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", che è volto ad indennizzare il rischio dell’impoverimento del patrimonio dell’assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe del tipo dell’assicurazione contro i danni, quale deroga consentita al primo comma dell’art. 1917 c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all’assicuratore. Ne consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell’art. 1322, secondo comma, c.c., ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell’attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati, ossia (esemplificando): responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell’adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva (come quella di recesso in caso di denuncia di sinistro)*”. Sotto questo aspetto gli elementi del giudizio sulla causa concreta nonché il controllo dell’adeguatezza del sinallagma, così come individuati dalla Corte, rischiano, a nostro giudizio, di sfociare in una sorta di “nuovo” giudizio di

“meritevolezza” rimesso alla discrezionalità del giudice di merito. Infatti, anche in questo caso il controllo imposto dalla Corte si inserisce nel merito e nel contenuto del contratto e sugli effetti che esso produce in relazione al fine perseguito tramite l’accordo. La Corte, però, non sembra individua dei precisi paletti a questo controllo, sia in relazione alla fase di informazione pre-contrattuale, sia in relazione agli effetti, sia in relazione alla adeguatezza del contratto, sia allo scopo pratico perseguito dai contraenti. Il rischio quindi è che il vaglio del giudice di merito possa estendersi senza un preciso limite sulla responsabilità risarcitoria precontrattuale (nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose) o sulla nullità (nel caso di difetto di causa in concreto o di adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti) ovvero sulla conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva. In particolare una clausola potrebbe risultare nulla per il solo fatto che il premio non risulti commisurato all’eventuale periodo di pregressa o postuma pattuito dalle parti e ritenuto non “adeguato” dal giudice. In conclusione il rischio è che, eliminato il giudizio di meritevolezza, permangano comunque rilevanti elementi di incertezza nella valutazione della validità di una clausola claims made laddove non sussistano previsioni normative che regolino nello specifico la fattispecie.