Cassazione civile sez. III - 28/04/2017, n. 10506. Pres. Travaglino. Est. Rossetti.

FATTI DI CAUSA

1. Il sig. C.R. convenne (in data che nè le parti, nè la sentenza impugnata indicano) dinanzi al Tribunale di Milano l'Azienda Ospedaliera (OMISSIS) (che in seguitò sarà trasformata in "Azienda Socio Sanitaria (OMISSIS)"; d'ora innanzi, per brevità, "l'Azienda").

L'attore chiese la condanna dell'Azienda convenuta al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di un intervento chirurgico che assumeva imperitamente eseguito.

L'Azienda si costituì e, oltre a chiedere il rigetto della domanda, chiamò in causa il proprio assicuratore della responsabilità civile, la Fondiaria-SAI s.p.a. (che in seguito muterà ragione sociale in UnipolSai s.p.a.; d'ora innanzi, per brevità, "la UnipolSai").

La UnipolSai si costituì e negò di essere tenuta al pagamento dell'indennizzo. Dedusse che il contratto escludeva la garanzia per i fatti illeciti commessi dall'assicurato, anche durante la vigenza del contratto, se la richiesta di risarcimento da parte del terzo fosse pervenuta all'assicurato dopo la scadenza del periodo di assicurazione indicato nella polizza della polizza (c.d. clausola claims made).

Soggiunse che, nel caso in esame, il terzo danneggiato aveva avanzato per la prima volta la sua richiesta di indennizzo all'ospedale dopo la scadenza della polizza, e per effetto della suddetta clausola l'indennizzo non era quindi dovuto.

2. Il Tribunale di Milano, con sentenza 18 marzo 2010 n. 3527, accolse la domanda principale e rigettò quella di garanzia, ritenendo il sinistro escluso dalla copertura.

La sentenza venne appellata, su questo punto, dall'Azienda.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza 20 luglio 2012 n. 2655, accolse il gravame dell'Azienda e condannò la UnipolSai al pagamento dell'indennizzo, ritenendo che:

(-) la clausola claims made, nella sua forma tipica, dovrebbe prevedere una retroattività della copertura assicurativa per i 10 anni precedenti la stipula del contratto;

(-) nel caso di specie il contratto prevedeva la copertura per i soli fatti illeciti commessi dall'assicurata entro i tre anni precedenti la stipula del contratto;

(-) ergo, la clausola claims made pattuita nel caso in esame era atipica e vessatoria; doveva ritenersi nulla perchè non espressamente sottoscritta, e per effetto della nullità si doveva sostituire di diritto con la regola generale di cui al 1 comma dell'art. 1917 c.c..

3. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla UnipolSai, con ricorso fondato su un solo motivo.

Ha resistito con controricorso l'Azienda.

Il ricorso, già fissato per la pubblica udienza del 23 febbraio 2016, con ordinanza pronunciata in udienza è stato rinviato a nuovo ruolo, nell'attesa che le Sezioni Unite di questa Corte si pronunciassero su una questione di diritto (la validità della clausola claims made) rilevante ai fini della decisione sul ricorso.

Il ricorso è stato quindi nuovamente fissato e discusso all'udienza pubblica del 20 gennaio 2017.

Ambo le parti hanno depositato memoria; l'Azienda ha depositato altresì una seconda memoria prima della discussione fissata per il 20 gennaio 2017.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Questioni preliminari.

1.1. Con ambedue le memorie depositate ai sensi dell'art. 378 c.p.c., e poi nella discussione orale, la difesa dell'Azienda ha invocato la formazione del giudicato esterno sulla questione oggetto del contendere.

A fondamento di tale eccezione ha dedotto che la polizza della cui validità si discute nel presente giudizio, distinta dal n. 704346212, ha formato oggetto di un secondo giudizio tra l'Azienda e la UnipolSai, relativo ad un diverso fatto colposo per il quale un paziente dell'ospedale "(OMISSIS)" chiese all'Azienda il risarcimento del danno. Ha soggiunto che tale giudizio è stato definitivamente chiuso dalla sentenza di questa Corte n. 22891 del 2015; che con tale sentenza questa Corte, cassando la sentenza impugnata e decidendo nel merito, ha dichiarato l'inefficacia della stessa clausola contrattuale, la cui validità forma oggetto del presente ricorso.

1.2. L'invocazione del giudicato esterno da parte della ricorrente è infondata, come correttamente rilevato anche dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni.

Ciò per due ragioni.

La prima ragione è che col proprio ricorso per cassazione la UnipolSai ha censurato la sentenza impugnata sul presupposto che la Corte d'appello ha escluso la garanzia assicurativa, dopo aver dichiarato vessatoria una clausola del contratto di assicurazione (l'art. 23, comma primo, delle condizioni generali) che non doveva essere applicata al caso di specie, perchè disciplinava un caso diverso da quello oggetto del contendere.

Oggetto del presente giudizio è dunque stabilire se la Corte d'appello abbia correttamente individuato i patti contrattuali da applicare al caso concreto.

L'oggetto del giudizio concluso dalla sentenza n. 22891 del 2015 era invece diverso: in quel giudizio si doveva infatti stabilire se la clausola claims made contenuta nel contratto di assicurazione fosse vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c..

La seconda ragione è che, in ogni caso, è onere di chi invoca il giudicato dimostrare la sussistenza degli elementi costitutivi di esso. Nel caso di specie, nella sentenza n. 22891/15 di questa Corte si legge solo (pag. 10, p. 6) che le parti controvertevano sulla validità della clausola "di cui alla polizza stipulata fra le parti", ma non è possibile stabilire se tale polizza coincida o meno con quella oggetto del presente giudizio.

2. Il motivo unico del ricorso.

2.1. Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, (si lamenta, in particolare, la violazione degli artt. 1322, 1341, 1917 e 1932 c.c.; 112 c.p.c.); sia

dal vizio di illogicità della motivazione, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, (nel testo applicabile ratione temporis al presente giudizio, ovvero quello anteriore alle modifiche di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134).

Deduce, al riguardo, che la Corte d'appello ha accolto la domanda dell'Azienda, reputando vessatoria una clausola che non era rilevante e non doveva essere applicata nel caso di specie.

Spiega che il contratto di assicurazione prevedeva una clausola (l'art. 23 delle condizioni generali) la quale estendeva la copertura alla responsabilità dell'assicurata per i fatti commessi sino a tre anni prima della stipula del contratto, a condizione che la richiesta risarcitoria pervenisse all'assicurata stessa nel periodo di vigenza del contratto; ed escludeva la copertura della responsabilità dell'assicurata per i fatti commessi in costanza di contratto, ma per i quali la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato le fosse pervenuta dopo la scadenza del periodo assicurativo.

La Corte d'appello, reputato che fosse "vessatoria" la limitazione della copertura pregressa solo ai tre anni precedenti la stipula del contratto, ha dichiarato vessatoria l'intera clausola.

Tuttavia - prosegue la UnipolSai - nel caso in esame non era in discussione se l'assicuratore dovesse o non dovesse garantire gli illeciti commessi prima della stipula della polizza, ma se dovesse o non dovesse coprire gli illeciti commessi durante il contratto, ma per i quali l'assicurato fosse stato escusso dopo la scadenza di questo.

La Corte d'appello, pertanto, ha deciso la controversia sulla base d'un patto contrattuale che non doveva essere applicato al caso di specie.

2.2. Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha accolto la domanda dell'Azienda con un sillogismo così riassumibile:

(a) esistono clausole claims made "tipiche" e clausole claims made "atipiche";

(b) le clausole claims made "tipiche" devono prevedere la copertura della responsabilità dell'assicurato per i fatti colposi commesso fino a dieci anni prima la stipula del contratto;

(c) nel caso di specie era invece prevista la copertura per la responsabilità scaturente da fatti commessi dall'assicurato solo nei tre anni precedenti la stipula della polizza;

(d) questa riduzione costituiva una "riduzione della normale estensione retroattiva della clausola claims made", ed era perciò vessatoria.

Questa motivazione effettivamente presenta tutti i vizi denunciati dalla ricorrente.

2.3. In primo luogo, essa è illogica, perchè la Corte d'appello ha dichiarato nullo il patto "A", e di conseguenza accolto la domanda dell'assicurato, in un caso in cui l'assicuratore aveva rifiutato l'indennizzo invocando il patto "B".

L'Azienda, infatti, chiese alla UnipolSai di essere tenuta indenne per un illecito colposo commesso durante la vigenza del contratto, e non già per un fatto commesso prima della stipula di esso. Pertanto che il contratto prevedesse una retroattività di uno, tre o dieci anni era circostanza irrilevante ai fini del decidere.

La sentenza impugnata presenta dunque una evidenza incoerenza logica tra la premessa del ragionamento (la domanda invoca la nullità della clausola "A") e la conclusione di esso (la domanda è fondata perchè è nulla la clausola "B").

2.3. In secondo luogo, e ad abundantiam, sussiste anche la violazione dell'art. 1341 c.c..

Tale norma prevede la nullità delle clausole, unilateralmente predisposte e non espressamente approvate per iscritto, che prevedano "limitazioni di responsabilità" del predisponente.

La "limitazione di responsabilità" del predisponente sussiste quando il patto contrattuale riduce gli obblighi posti a carico di quello o dalla legge, o da altre clausole contrattuali.

Nel caso in esame la Corte d'appello ha dichiarato vessatoria una clausola contrattuale, perchè restrittiva non già responsabilità addossata all'assicuratore dalla legge o da altri patti contrattuali, ma perchè restrittiva rispetto alle previsioni di una "clausola claims made tipica".

In buona sostanza, la Corte d'appello ha ritenuto che, dato un patto atipico diffuso, sarebbe vessatoria la clausola che vi deroga. Ma tale affermazione è manifestamente erronea: sia perchè non esiste una clausola "claims made tipica", se non sul piano della c.d. tipicità commerciale; sia perchè il parametro di valutazione delle vessatorietà d'una clausola riduttiva della responsabilità del predisponente può essere solo la legge o un patto contrattuale concreto e contenuto nel medesimo contratto.

3. La ritenuta fondatezza del ricorso, tuttavia, non impone la cassazione della sentenza impugnata, poichè la statuizione di accoglimento della domanda di garanzia proposta dall'Azienda è comunque conforme a diritto. Sarà dunque sufficiente, in questa sede, provvedere alla sola correzione della motivazione, per le ragioni che seguono.

3.1. L'Azienda e la UnipolSai hanno stipulato un contratto di assicurazione della responsabilità civile.

Tale contratto prevedeva, all'art. 23, che "la garanzia esplica la sua operatività per tutte le richieste di risarcimento presentate all'assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione".

Della validità di questo tipo di clausole, comunemente dette claims made, si sono occupate le Sezioni Unite di questa corte con la sentenza n. 9140 del 6 maggio 2016.

Con questa decisione le Sezioni Unite hanno stabilito che:

(a) la clausola claims made, nella parte in cui consente la copertura di fatti commessi dall'assicurato prima della stipula del contratto, non è nulla, e non rende nullo il contratto di assicurazione per inesistenza del rischio, ai sensi dell'art. 1895 c.c.;

(b) la clausola claims made, nella parte in cui subordina l'indennizzabilità del sinistro alla circostanza che il terzo danneggiato abbia chiesto all'assicurato il risarcimento entro i termini di vigenza del contratto, delimita l'oggetto di questo, e non la responsabilità dell'assicuratore, e di conseguenza non è vessatoria;

(c) la clausola claims made, pur non essendo vessatoria, potrebbe tuttavia risultare in singoli casi specifici non diretta a "realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico", ai sensi dell'art. 1322 c.c.. Quest'ultima valutazione tuttavia va compiuta in concreto e non in astratto, valutando:

(c') se la clausola subordini l'indennizzo alla circostanza che sia il danno, sia la richiesta di risarcimento da parte del terzo avvengano nella vigenza del contratto;

(c'') la qualità delle parti;

(c''') la circostanza che la clausola possa esporre l'assicurato a "buchi di garanzia".

Per effetto dell'intervento delle Sezioni Unite, resta dunque definitivamente stabilito che la clausola claims made non rende il contratto privo di rischio, e non ne comporta la nullità ex art. 1895 c.c.; e che la suddetta clausola non è vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c..

Resta, invece, da stabilire caso per caso se quella clausola possa dirsi anche "diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela", ai sensi dell'art. 1322 c.c., in particolare quando, come nel caso di specie, escluda il diritto all'indennizzo per i danni causati dall'assicurato in costanza di contratto, ma dei quali il terzo danneggiato abbia chiesto il pagamento dopo la scadenza del contratto (d'ora innanzi, per brevità, "le richieste postume").

Ritiene questa Corte che la clausola in esame non superi il vaglio di meritevolezza richiesto dall'art. 1322 c.c., e che pertanto corretto sia

il dispositivo della sentenza impugnata, nella parte in cui ne ha escluso la validità.

3.2. La clausola claims made è un patto atipico, sorto in un ordinamento giuridico il cui diritto assicurativo è stato in passato, e resta ancor oggi, molto distante da quello italiano: per genesi, sviluppo e contenuto. In quanto patto atipico, alle parti è consentito adottarla solo se intesa a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico.

La "meritevolezza" di cui all'art. 1322 c.c., comma 2, non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio (non un requisito del contratto, come erroneamente sostenuto da parte della dottrina), e deve investire non il contratto in sè, ma il risultato con esso perseguito.

Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, p. 603, 2^ capoverso). Principio che, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost..

Affinchè dunque un patto atipico possa dirsi "immeritevole", ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sè nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c..

L'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento

pone a fondamento dei rapporti privati. Il giudizio di immeritevolezza, in definitiva, non costituisce che una parafrasi moderna del secolare ammonimento di Paolo nei Libri LXII ad edictum, ovvero non omne quod licet, honestum est (Dig., 50, XVII, 144).

3.3. Questa Corte, pur evitando definizioni generali della nozione di "immeritevolezza", in passato ha più volte implicitamente affermato i principi appena esposti.

È stata ritenuta "immeritevole" la clausola, inserita in una concessione di derivazione di acque pubbliche, che imponeva al concessionario il pagamento del canone anche nel caso di mancata fruizione della derivazione per fatto imputabile alla p.a. concedente, per contrarietà al principio di cui all'art. 41 Cost., comma 2, (Sez. U, Sentenza n. 4222 del 17/02/2017).

Immeritevole è stato ritenuto il contratto finanziario che addossava alla banca vantaggi certi e garantiti, ed al risparmiatore non garantiva alcuna certa prospettiva di lucro (è la nota vicenda del contratto "Myway", che prevedeva l'acquisto di prodotti finanziari, emessi da una banca, mediante un mutuo erogato dalla stessa banca, e poi costituiti in pegno a garanzia del mancato rimborso del finanziamento: ex aliis, in tal senso, Sez. 1, Sentenza n. 22950 del 10/11/2015; per una vicenda analoga ed una analoga statuizione, relativa al contratto finanziario denominato "4You", si veda altresì Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19559 del 30/09/2015).

Immeritevole, altresì, è stato ritenuto il contratto atipico stipulato tra farmacisti, in virtù del quale gli aderenti si obbligavano a non aprire al pubblico il proprio esercizio commerciale nel giorno di sabato, in

quanto contrastante con la "effettiva realizzazione di un assetto concorrenziale del mercato" (Sez. 3, Sentenza n. 3080 del 08/02/2013).

Immeritevole, ancora, è stata ritenuta la clausola, inserita in un mutuo di scopo per l'acquisto d'un bene materiale, che obbligava il mutuante al pagamento delle rate persino nel caso di mancata consegna del bene da parte del venditore (Sez. 3, Sentenza n. 12454 del 19/07/2012).

Immeritevole, poi, è stata ritenuta la clausola contrattuale che vietava al conduttore di ospitare stabilmente persone non appartenenti al suo nucleo familiare, in quanto contrastante coi doveri di solidarietà (Sez. 3, Sentenza n. 14343 del 19/06/2009).

Immeritevole, altresì, è stato ritenuto il contratto fiduciario in virtù del quale ad una banca, presso cui il cliente aveva depositato somme di denaro su un libretto di risparmio ed aperto un conto corrente, di compensare l'attivo del primo con il passivo del secondo (Sez. 1, Sentenza n. 1898 del 19/02/2000).

Immeritevole, ancora, è stato ritenuto il patto parasociale in virtù del quale i soci firmatari si obbligavano, in occasione delle deliberazioni assembleari di nomina degli amministratori e dei sindaci, a votare in conformità alle indicazioni formulate da uno di essi (Sez. 1, Sentenza n. 9975 del 20/09/1995).

Nè può tacersi, infine, un richiamo alla importante decisione pronunciata dalle Sezioni Unite di questa Corte in tema di esercizio officioso, da parte del giudice, del potere di ridurre la clausola penale manifestamente eccessiva (Sez. U, Sentenza n. 18128 del

13/09/2005). Nella motivazione di tale sentenza, infatti, in piena sintonia col p. 603 della Relazione al Codice civile sopra ricordato, si ribadisce che l'autonomia negoziale delle parti non è sconfinata, ma è circoscritta entro il limite della meritevolezza, travalicato il quale l'ordinamento cessa di apprestarle tutela.

3.4. Riducendo a "sistema" le motivazioni dei precedenti appena ricordati, se ne ricava che sono stati ritenuti immeritevoli, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, contratti o patti contrattuali che, pur formalmente rispettosi della legge, avevano per scopo o per effetto di:

(a) attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l'altra (sentenze 22950/15, cit.; 19559/15, cit.);

(b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra (sentenze 4222/17; 3080/13; 12454/09; 1898/00; 9975/95, citt.);

(c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti (sentenza 14343/09, cit.).

È alla luce di questi criteri che va valutata, nel caso di specie, la meritevolezza della clausola claims made inserita nel contratto di assicurazione stipulato tra l'Azienda e la UnipolSai.

È incontroverso che quel contratto copriva il rischio di responsabilità civile, cui l'Azienda fosse rimasta esposta nell'esercizio della propria attività, ovvero lo svolgimento di prestazioni sanitarie. Come già detto, essa escludeva l'indennizzabilità delle richieste postume. È,

infine, incontroverso che i sanitari dipendenti dell'Azienda causarono danno ad un paziente nel 2003; che il contratto di assicurazione scadde il 31 dicembre 2003; che il terzo danneggiato rivolse la sua richiesta di risarcimento all'Azienda nel 2005.

Una clausola di questo tipo, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulata da un soggetto esercente la professione sanitaria, ed a copertura dei rischi propri di questa, non appare destinata a perseguire interessi meritevoli di tutela, sotto nessuno dei tre aspetti enucleati poc'anzi, nell'esordio del presente paragrafo.

3.4.1. In primo luogo, la clausola claims made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto attribuisce all'assicuratore un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita.

La clausola claims con esclusione delle richieste postume riduce infatti il periodo effettivo di copertura assicurativa, dal quale resteranno verosimilmente esclusi tutti i danni causati dall'assicurato nella prossimità della scadenza del contratto. È infatti praticamente impossibile che la vittima d'un danno abbia la prontezza e il cinismo di chiederne il risarcimento illico et immediate al responsabile.

Ciò determina uno iato tra il tempo per il quale è stipulata l'assicurazione (e verosimilmente pagato il premio), e il tempo nel quale può avverarsi il rischio. E' vero che tale iato ricorre anche in alcuni tipi assicurativi (ad es., nei trasporti marittimi, nei quali la copertura inizia al momento della caricazione anche se il contratto è stato stipulato prima di tale momento), ma è altresì vero che in quei

contratti prima dell'inizio della copertura, o dopo la sua fine, non è possibile l'avveramento del rischio (la merce non può essere perduta dal vettore prima della caricazione o dopo la scaricazione), mentre nell'assicurazione della responsabilità civile sanitaria è ovviamente possibile che l'assicurato causi danni a terzi anche negli ultimi mesi, o giorni, od ore precedenti la scadenza del contratto.

Questo iato temporale, è inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale cui può andare incontro il medico, la cui opera può talora produrre effetti dannosi a decorso occulto, che si manifestano a distanza anche di molto tempo dal momento in cui venne tenuta la condotta colposa fonte di danno.

3.4.2. In secondo luogo, la clausola claims made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto pone l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra.

La clausola claims made, infatti, fa dipendere la prestazione dell'assicuratore della responsabilità civile non solo da un evento futuro ed incerto ascrivibile a colpa dell'assicurato, ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo danneggiato: la richiesta di risarcimento.

L'avveramento di tale condizione, tuttavia, esula del tutto dalla sfera di dominio, dalla volontà e dall'organizzazione dell'assicurato, che non ha su essa ha alcun potere di controllo. Ciò determina conseguenze paradossali, che l'ordinamento non può, ai sensi dell'art. 1322 c.c., avallare.

La prima è che la clausola in esame fa sorgere nell'assicurato l'interesse a ricevere prontamente la richiesta di risarcimento, in aperto contrasto col principio secolare (desumibile dall'art. 1904 c.c.) secondo cui il rischio assicurato deve essere un evento futuro, incerto e non voluto.

La seconda conseguenza paradossale è che la clausola claims made con esclusione delle richieste postume pone l'assicurato nella seguente aporia: sapendo di avere causato un danno, se tace e aspetta che sia il danneggiato a chiedergli il risarcimento, perde la copertura; se sollecita il danneggiato a chiedergli il risarcimento, viola l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1915 c.c..

3.4.3. In terzo luogo, la clausola claims made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto può costringere l'assicurato a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti.

La clausola in esame infatti, elevando la richiesta del terzo a "condizione" per il pagamento dell'indennizzo, legittima l'assicuratore a sottrarsi alle proprie obbligazioni ove quella richiesta sia mancata: con la conseguenza che se l'assicurato adempia spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima ancora che il terzo glielo richieda (come correttezza e buona fede gli imporrebbero), l'assicuratore potrebbe rifiutare l'indennizzo assumendo che mai nessuna richiesta del terzo è stata rivolta all'assicurato, sicchè è mancata la condicio iuris cui il contratto subordina la prestazione dell'assicuratore (si veda, al riguardo, la fattispecie concreta già decisa da Sez. 3, Sentenza n. 5791 del 13/03/2014). Esito, si diceva,

paradossale, posto che quanto più l'assicurato è zelante e rispettoso dei propri doveri di solidarietà sociale, tanto meno sarà garantito dall'assicuratore.

3.5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato, previa correzione della motivazione nei termini che precedono, in virtù del seguente principio di diritto:

La clausola c. d. claims made, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, in quanto realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione.

4. Le spese.

4.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno compensate integramente tra le parti, in considerazione della novità e controvertibilità della questione.

4.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, (nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17).

P.Q.M.

(-) rigetta il ricorso;

(-) compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, per il versamento da parte di UnipolSai s.p.a. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 20 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2017