

15096 - 21

**ORIGINALE**

*FG. NOT. 15096  
ART. 13  
del procedura di recupero per  
C.U. e C.I. mai versati.*



**LA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Oggetto

**ASSICURAZIONE  
DANNI**

**R.G.N. 30672/2018**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 15096

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -

Rep.

LUIGI

Dott. ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Ud. 22/01/2021

CC

- Rel.

Dott. FRANCESCA FIECCONI  
Consigliere -

Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -

Dott. ANNA MOSCARINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 30672-2018 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE  
ANTONIO CARDARELLI , elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA DEI PONTEFICI 3, presso lo studio  
dell'avvocato MINUTOLO DEL SASSO STUDIO  
CAPECE, rappresentato e difeso dall'avvocato

2021

257

257 FULVIO CEGLIO;

**- ricorrenti -**

**nonchè contro**

ASSICURAZIONI GENERALI SPA , INA ASSITALIA  
SPA, FONDIARIA SAI SPA, REALE MUTUA DI  
ASSICURAZIONI, UNIPOLSAI ASSICURAZIONI  
SPA, DUOMO UNI ONE ASSICURAZIONE SPA,  
ALLIANZ SPA;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 3329/2018 della CORTE  
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 03/07/2018;  
udita la relazione della causa svolta nella camera  
di consiglio del 22/01/2021 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCA FIECCONI;

**Rilevato che:**

1. L'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "Antonio Cardarelli" propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi, avverso la sentenza n. 3329 della Corte d'Appello di Napoli. Con controricorso, resiste la Generali Italia s.p.a., già Assicurazioni Generali s.p.a. e INA Assitalia s.p.a.
2. Con atto di citazione del luglio 2008, il sig. Luigi Busacco conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli l'Azienda Ospedaliera, qui ricorrente, per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti a causa di un'infezione alla protesi impiantatagli al ginocchio nel maggio 2001 presso l'ospedale convenuto, che l'attore imputava ad incaute manovre di impianto eseguite dal sanitario. Si costituiva l'Azienda Ospedaliera eccependo l'infondatezza della domanda attorea, nonché chiamando

in causa la compagnia assicuratrice e le coassicuratrici indicate nella polizza per essere manlevata in caso di soccombenza. Si costituivano quattro coassicuratrici e, precisamente, Ina Assitalia s.p.a., Fondiaria S.A.I. s.p.a., Unipol s.p.a. e Duomo Uni One s.p.a., le quali eccepivano, per quanto ancora rileva, l'inoperatività della polizza per il decorso del periodo di copertura, in quanto l'art. 8 delle condizioni generali del contratto, clausola cd. *claims made*, copriva solo le richieste risarcitorie presentate per la prima volta dall'assicurato durante il periodo di efficacia del contratto e, nel caso di specie, la polizza invocata dall'Azienda Ospedaliera era venuta a cessare il 30/1/2001, sostituita con successiva polizza, recante un'analogha regolamentazione, con scadenza al 30/9/2004. Rimanevano contumaci, in primo grado, la Allianz s.p.a. e la Reale Mutua s.p.a. Il Tribunale, istruita la causa per mezzo di ctu e deposizione dei testi, riteneva il danno correlato eziologicamente alla condotta del sanitario e, per l'effetto, condannava l'Azienda Ospedaliera al risarcimento in favore dell'attore. Inoltre, accoglieva la domanda di manleva spiegata dalla Azienda nei confronti delle compagnie assicuratrici, ritenendo nulla – in quanto vessatoria ex art. 1341 cod. civ., in mancanza di specifica approvazione per iscritto – la clausola cd. *claims made* di cui all'art. 8 delle condizioni generali del contratto assicurativo, con la quale veniva esclusa la responsabilità dell'assicuratore nel caso, come quello di specie, in cui la richiesta risarcitoria fosse intervenuta successivamente alla scadenza del periodo di copertura. Di conseguenza, condannava le compagnie assicuratrici, ciascuna per la quota di sua spettanza, a rimborsare all'Ospedale quanto quest'ultimo fosse stato costretto a pagare in esecuzione della sentenza.

3. Avverso la pronuncia, la Assicurazioni Generali s.p.a. – cessionaria del portafoglio assicurativo di INA Assitalia s.p.a., Fondiaria S.A.I. s.p.a., Unipol s.p.a., Duomo Uni One s.p.a., Allianz s.p.a. e Reale Mutua s.p.a. – ha proposto appello, cui hanno resistito il sig. Busacco, nonché l'Azienda Ospedaliera che, contestualmente, ha spiegato appello incidentale condizionato. Con la sentenza in questa sede impugnata, la Corte d'Appello di Napoli ha riformato parzialmente la pronuncia di prime cure. In particolare, il giudice di secondo grado ha confermato

la responsabilità dell'Azienda Ospedaliera convenuta quanto ai danni occorsi all'attore Busacco, mentre ha rigettato la domanda di manleva spiegata dal nosocomio nei confronti delle coassicuratrici. Sul punto, per un verso la Corte di merito ha escluso la vessatorietà della clausola *claims made*, sul rilievo che essa non si sostanzia in una limitazione di responsabilità delle assicuratrici, ma piuttosto delimita l'oggetto della polizza e, dunque, non necessita di specifica approvazione per iscritto ex art. 1341 cod. civ.; per altro verso, ha ritenuto che essa persegua interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, secondo comma, cod. civ. poiché non realizza un ingiusto e proporzionato vantaggio dell'assicuratore a discapito dell'assicurato, dal momento che la riduzione del periodo di efficacia della polizza ai soli danni le cui richieste risarcitorie fossero pervenute durante la sua validità, era ampiamente bilanciata dalla previsione contrattuale di retroattività annuale della medesima copertura ai fatti colposi avvenuti nell'anno precedente al periodo di efficacia. Cosicché, ha ritenuto pienamente efficace la clausola di cui all'art. 8 della polizza stipulata *inter partes* e, di conseguenza, ha rigettato la domanda di manleva, atteso che quandanche il sinistro si fosse verificato nel 2001, la richiesta risarcitoria era intervenuta solo nel 2008 mentre l'ultima polizza stipulata con le predette compagnie scadeva il 30/9/2004.

**Considerato che:**

- 1.1. Con il primo motivo si denuncia la «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1341 e 1917 c.c. (in relazione all'art. 360, I comma, n. 3, cpc.) – Violazione dell'art. 112 cpc. (in relazione all'art. 360, I comma, n. 4, cpc.)*». La sentenza della Corte d'Appello viene censurata là dove ha ritenuto che l'art. 8 della polizza stipulata *inter partes* perseguisse interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, secondo comma, cod. civ., in contrasto con gli arresti della S.C. in materia di clausole *claims made* e, in specie, con la pronuncia delle Sezioni Unite n. 9140/2016 e con la successiva della Sezione Terza n. 10509/2017. Sul punto, la ricorrente precisa che il giudizio di meritevolezza, da svolgersi caso per caso per quanto precisato dal Supremo Consesso nel 2016, è stato svolto dalla Corte territoriale senza tenere in debito conto: 1) che il periodo per il quale si ampliava

retroattivamente la copertura assicurativa era del tutto fittizio; 2) che il cospicuo premio corrisposto dall'Ospedale alle compagnie assicuratrici non era bilanciato dalla limitata estensione temporale retroattiva della polizza. Parimenti risulterebbe violato, nel caso di specie, l'art. 112 cod. proc. civ. atteso che la Corte del gravame, pur in presenza di specifica riproposizione, con contestuale appello incidentale, delle deduzioni ed eccezioni svolte dall'Ospedale e assorbite dalla dichiarazione del Tribunale di vessatorietà della clausola, ha totalmente omesso di pronunciare sulle ulteriori cause di nullità della pattuizione *claims made* formulate fin dall'avvio del giudizio.

1.2. Il primo motivo è infondato.

1.3. Preliminarmente, merita evidenziare che la Corte del gravame, in riforma della sentenza di prime cure, ha rigettato la domanda di manleva formulata dalla Azienda Ospedaliera qui ricorrente nei confronti delle proprie compagnie di assicurazione sul presupposto che la clausola di cui all'art. 8 delle condizioni generali del contratto assicurativo, cd. clausola *claims made*, non fosse né vessatoria ex art. 1341 cod. civ., né immeritevole di tutela in forza dello scrutinio in concreto svolto dal giudice di merito ex art. 1322, secondo comma, cod. civ., con riferimento al sinistro verificatosi nel maggio 2001 e denunciato nel 2008. Di conseguenza, ritenuta valida la clausola *de qua*, il giudice di secondo grado ha escluso che la richiesta risarcitoria, intervenuta nel 2008, fosse coperta dalla polizza invocata dall'Ospedale, che copriva esclusivamente i danni le cui richieste risarcitorie fossero pervenute nel suo periodo di efficacia (dal 30/9/2000 al 30/9/2001) e purché relative a fatti colposi avvenuti in tale periodo, o nell'anno antecedente alla data della stipula (1999).

In particolare, l'art. 8 della polizza n. 005/60/562193, riportato nel ricorso (p. 5, 3° cpv.) è del seguente tenore: "*L'assicurazione RCT vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'Assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia, od in epoca antecedente la data di effetto della presente polizza, ma non prima delle ore*

24.00 del 30/09/1999. L'assicurato contraente rinuncia ad ogni diritto nascente dalla polizza sostituita, stipulata con la società per il medesimo rischio, n. 55/60/537551. Agli effetti di quanto disposto dagli artt. 1892-1893-1894 del Codice Civile, l'Assicurato dichiara e la Società ne prende atto, di non essere a conoscenza di fatti e circostanze che possano dare luogo a richieste di risarcimento indennizzabili ai sensi della presente assicurazione".

Va precisato che a detta polizza succedeva un'altra, di identico contenuto, ma comunque con scadenza al 30/9/2004.

- 1.4. Quanto al carattere vessatorio della clausola, rilevato e dichiarato dal primo giudicante, la Corte d'Appello ha ritenuto di escluderlo, evidenziando che l'art. 8 della polizza non si sostanzia in una pattuizione limitativa della responsabilità e, per tale ragione, non ne occorre la specifica approvazione per iscritto, pacificamente non apposta nel caso di specie.
- 1.5. Quanto al giudizio di meritevolezza, la sentenza impugnata prende atto che la sentenza delle Sezioni Unite n. 9140/2016 impone che si verifichi, caso per caso, sulla scorta del test di cui al secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., se la clausola *claims made* sia diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela ove subordina che sia il danno sia la richiesta di risarcimento da parte del danneggiato, avvenga nella vigenza del contratto; nonché, che l'assicurato non sia esposto a "buchi di garanzia" e che non si crei uno iato tra il tempo per il quale è stipulata l'assicurazione e il tempo nel quale può avversarsi il rischio, così da attribuire a una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato senza contropartita per l'altra. Nel caso di specie, la Corte territoriale ha escluso che l'art. 8 della polizza attribuisse un vantaggio ingiusto e sproporzionato in capo alle assicuratrici, dal momento che la riduzione del periodo effettivo di copertura assicurativa risultava bilanciata dalla previsione contrattuale della retroattività annuale della medesima polizza. Per l'effetto, la clausola - non vessatoria e meritevole di tutela - è stata giudicata valida e applicabile, sì da escludere che il "sinistro" fosse coperto dalla garanzia assicurativa essendo intervenuta la

richiesta del terzo danneggiato solo nel maggio 2008, a fronte di un'ultima polizza stipulata con le coassicuratrici chiamate con scadenza al settembre 2004.

- 1.6. Rispetto al primo motivo di ricorso, in via preliminare, occorre sgomberare lo scrutinio dalle censure relative alla violazione dell'art. 1341 cod. civ. e, dunque, dai profili di vessatorietà della clausola in questione. Sul tema, già le Sezioni Unite n. 9140/2016 hanno precisato che nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola *claims made*, che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto o, comunque, entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati, non è vessatoria ex art. 1341 cod. civ., anche se può essere dichiarata nulla, in presenza delle condizioni previste dalla disciplina consumeristica, ove sia applicabile la normativa portata dal d.lgs. n. 206 del 2005, per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio di diritti e obblighi contrattuali.
- 1.7. Tale approdo nomofilattico, invero, non muta nel panorama giurisprudenziale anche a seguito del parziale *revirement* avvenuto in materia di polizze "*on claims made basis*" con la pronuncia delle sezioni unite di questa Corte n. 22437/2018. La clausola *de qua*, difatti, con sguardo incentrato proprio su quella "impura", quandanche in base ad assunti già spesi in linea generale, è vista in termini di delimitazione dell'oggetto del contratto, con conseguente esclusione, quindi, della natura vessatoria della clausola ai sensi dell'art. 1341 cod. civ., in quanto non limitativa della responsabilità (principio di diritto ribadito da Cass., Sez. U, n. 22347/2018, in particolare al § 14.3).
- 1.8. Invero, ciò che cambia con la pronuncia delle Sezioni Unite n. 22437/2018, è che la clausola *claims made* viene sottratta definitivamente al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ. – cui, invece, la sentenza del Supremo Consesso n. 9140/2016 sottoponeva il modello di assicurazione della responsabilità civile "*on claims made basis*" – posta la tipicità oramai raggiunta dello schema negoziale, ferma restando tuttavia l'indagine ex art. 1322, primo comma, cod. civ. sulla rispondenza della conformazione al tipo,

da svolgersi sul solco del "giudizio di conformità" ai limiti imposti dalla legge, intesa come indagine "a più ampio spettro" rispetto al giudizio di meritevolezza o alla sola analisi della presenza e liceità della causa concreta del contratto: ossia, come conformità all'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale.

1.9. Tanto premesso in termini generali, occorre osservare che l'Azienda Ospedaliera ricorrente non coglie nel segno ove lamenta la violazione dell'art. 1322 cod. civ. per avere la Corte territoriale ritenuto che la clausola di cui all'art. 8 delle condizioni generali del contratto assicurativo superasse il vaglio di meritevolezza di cui al secondo comma della disposizione in parola, poiché tale scrutinio è da ritenersi oramai definitivamente superato per quanto dianzi esposto.

1.10. Piuttosto, è necessario chiedersi se, alla luce del principio di diritto espresso nel 2018 da questa Corte tale pattuizione superi il vaglio di cui all'art. 1322, primo comma, cod. civ. e si mantenga, dunque, nei limiti imposti dalla legge, con la precisazione per cui il "test di conformità" di cui al primo comma della citata disposizione si articola a seconda della fase del rapporto contrattuale e della natura delle norme imperative che vengono di volta in volta in rilievo e che tale indagine riguarda, innanzitutto (ma non solo), la causa concreta del contratto, sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti. In altri termini, il giudice è chiamato a valutare se il negozio assicurativo costituisca la giusta sintesi degli interessi perseguiti in concreto dai paciscenti e, nel caso in cui ravvisi uno squilibrio giuridico tra le parti, è chiamato a sostituire l'eventuale clausola dichiarata nulla non già con il modello cd. *loss occurrence* di cui all'art. 1917 cod. civ., ma con uno dei modelli *claims made* tipizzati dal legislatore.

1.11. Nel caso di specie, la sentenza sebbene nell'ottica di quello scrutinio di meritevolezza in precedenza predicato dalle Sezioni Unite del 2016 e invocato dalla ricorrente, supera anche la "verifica di adeguatezza" del contratto assicurativo indicato nel nuovo pronunciamento delle sezioni unite del 2018, là dove esclude espressamente la sussistenza di quello squilibrio giuridico che



avrebbe potuto giustificare un intervento demolitivo e/o sostitutivo del giudice sul regolamento negoziale. Difatti, ha considerato che le parti hanno convenuto di escludere la copertura assicurativa per le richieste risarcitorie intervenute dopo la scadenza della polizza, ancorché il fatto colposo si fosse verificato durante il periodo di efficacia della stessa, e che non vi fosse, per ciò solo, uno sproporzionato disequilibrio dell'assetto sinallagmatico del contratto poiché, a fronte della delimitazione di efficacia, v'era la previsione di retroattività per i fatti colposi avvenuti nell'anno antecedente, sicché le parti avevano in tal modo inteso regolare i propri interessi e, in specie dal punto di vista dell'Azienda ospedaliera, evitare così eventuali buchi di copertura assicurativa, atteso il succedersi delle polizze.

1.12. Tale valutazione, invero, si sottrae al sindacato di questa Corte perché, per un verso risulta congruamente motivata in ordine all'adeguatezza dell'assetto degli interessi in gioco, per altro verso – al di là delle norme indicate in epigrafe, la cui violazione deve ritenersi esclusa per quanto innanzi esposto alla luce dell'orientamento inaugurato in materia dalle Sezioni Unite del 2018 – , con riferimento al caso concreto, ricadente nel tempo di validità del contratto, non si ravvisa alcuna violazione di norme imperative cogenti che possa indurre il giudice di legittimità a rivalutare, autonomamente e in via officiosa, la composizione dell'assetto degli interessi dettata dall'autonomia contrattuale dei paciscenti ( cfr anche Cass. Sez. 3, n. 8894/2020 che considera il caso in cui la clausola ponga termini di decadenza troppo ristretti, tuttavia non concretizzatosi nel caso in esame, ove la denuncia di sinistro è prevenuta a molti anni di distanza dalla scadenza della polizza).

2. Con il secondo motivo si denuncia l'«*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, I comma, n. 5, cpc.)*». La sentenza viene censurata là dove ha ritenuto che la polizza stipulata dimostri un ampio bilanciamento dei rispettivi interessi delle parti dal momento che queste ultime avevano pattuito la sua efficacia retroattiva, anche se per un unico anno. Di contro, nulla avrebbe osservato sulla circostanza che quello stesso

anno era già coperto da precedente e analoga polizza, già in vigore *inter partes*, ma rispetto alla quale l'assicurato con la sottoscrizione della nuova polizza rinunciava a tutti i diritti derivanti dalla polizza sostituita. Pertanto, in generale, la Corte del gravame avrebbe omesso l'esame sulla reale portata della polizza, nonché il confronto delle rispettive obbligazioni assunte dai paciscenti.

2.1. Il secondo motivo è inammissibile.

La ricorrente censura la sentenza per aver malamente interpretato la portata della polizza e il contenuto delle rispettive obbligazioni. Tuttavia, ciò non integra il paradigma di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., non trattandosi di omesso esame di un "fatto storico", ma di diversa interpretazione, rispetto a quella voluta e intesa dalla ricorrente, di una produzione documentale (*id est*: la polizza) che si sottrae al sindacato di questa Corte nei termini di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. ove il fatto sotteso alla risultanza istruttoria sia stato comunque preso in considerazione dal giudice di merito (Cass., Sez. U, Sentenza n. 8053/2014); nel qual caso, è evidente per quanto dianzi ricostruito in punto di *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che il giudice di secondo grado abbia specificamente valutato i contenuti della polizza per cui è causa, la cui interpretazione al più avrebbe dovuto essere censurata per violazione dei canoni ermeneutici o per vizio di motivazione, per il tramite degli adeguati riferimenti al regolamento contrattuale nella sua interezza e non limitati alla trascrizione del solo art. 8 della polizza.

3. Conclusivamente, il ricorso va rigettato quanto al primo motivo, ritenuto inammissibile il secondo, con condanna della ricorrente alle spese, liquidate come di seguito a favore della controricorrente

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese, liquidate in € 3000,00 oltre € 200,00 per spese, spese forfettarie al 15% e oneri di legge.

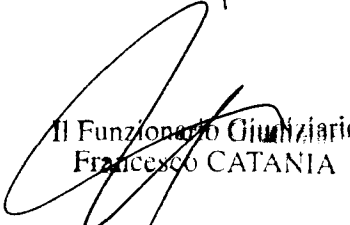
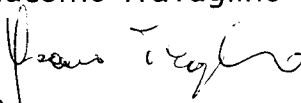
Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente,

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.

Così deciso in Roma, il 22 gennaio 2021, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile.


Il Presidente

Giacomo Travaglino



Il Funzionario Giudiziario  
Francesco CATANIA

DEPOSITO IN CANCELLERIA  
oggi, **31 MAG 2021**



Il Funzionario Giudiziario  
Francesco CATANIA