

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 10482 Anno 2021**

**Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO**

**Relatore: FIECCONI FRANCESCA**

**Data pubblicazione: 21/04/2021**

**ORDINANZA**

sul ricorso 2405-2019 proposto da:

elettivamente

domiciliato in ROMA, LUNGOTEVERE DELLA  
VITTORIA 5, presso lo studio dell'avvocato

che lo rappresenta e difende;

**- ricorrenti -**

2020

**nonchè contro**

2215

2215 AZIENDA OSPEDALIERA

rappresentata e difesa dall'avv.

- *Controricorrente*-

*nonchè contro*

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 237/2018 della CORTE  
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 18/01/2018;  
udita la relazione della causa svolta nella  
camera di consiglio del 01/12/2020 dal  
Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;

**Rilevato che :**

1. Con ricorso notificato il 17/1/2019, avverso la sentenza n. 237/2018 della Corte d'Appello di Napoli, pubblicata in data 18/1/2018 e non notificata, la s.p.a. propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi. Resiste con controricorso l'Azienda Ospedaliera. Gli intimati (entrambe confluite in ), nonché di , non hanno presentato difese. Le parti hanno depositato successive memorie.
2. Nel costituirsi nel giudizio di prime cure, instaurato da nei confronti dell'Azienda Ospedaliera per ottenere il risarcimento dei danni da responsabilità medica, le compagnie assicuratrici chiamate in manleva hanno dedotto la

inoperatività della polizza, in virtù della clausola *claims made* (art. 26 delle condizioni generali della polizza) che limitava la garanzia alle richieste risarcitorie pervenute entro un anno della cessazione del contratto (sino alla fine del 2004), purché relative a fatti colposi accaduti durante il periodo di efficacia della garanzia, assumendo che la richiesta – nel caso di specie – fosse pervenuta solo nell’anno 2006. Il Tribunale di Napoli, nell’accogliere la domanda attorea nei confronti dell’Azienda ospedaliera al risarcimento di € 24.453,65 oltre interessi e spese, ha respinto le eccezioni contrattuali delle compagnie assicuratrici di inoperatività della polizza (con riferimento al tempo della denuncia del sinistro) e ha accolto la domanda di garanzia dell’Azienda Ospedaliera, sull’assunto che la clausola *claims made* inserita nel contratto di assicurazione sulla responsabilità civile non fosse valida, in quanto da ritenersi vessatoria ex art. 1341 cod. civ. .

3. La Corte d’Appello di Napoli, adita dalle compagnie assicuratrici, ha ritenuto infondati i motivi di gravame e, per l’effetto, ha confermato la sentenza di primo grado, seppure con diversa motivazione in ordine alla non applicabilità della clausola *claims made*. Mentre, infatti, il Tribunale ne aveva escluso la validità *inter partes* per vessatorietà ex art. 1341 cod. civ., la Corte partenopea l’ha ritenuta non meritevole di tutela ex art. 1322, secondo comma, cod. civ. In particolare, ha rilevato che, nel caso in esame, il sinistro si era verificato nel corso del contratto assicurativo (novembre 2000) e solo la richiesta risarcitoria era stata formulata in un tempo successivo, talché – sul solco della giurisprudenza della S.C. di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 9140/2016 – la clausola sarebbe stata non meritevole di tutela poiché l’applicabilità della stessa avrebbe fatto venir meno, in danno dell’assicurato, il rapporto di corrispettività tra il pagamento del premio e il diritto all’indennizzo, senza che di contro vi fossero altri elementi di natura compensatoria atti a riequilibrare il sinallagma contrattuale. Quanto agli effetti della invalidità per carenza di causa, ha ritenuto di doversi applicare la normativa corrispondente al contratto di assicurazione sulla responsabilità civile “ *loss occurrence*”. E ciò, sulla base degli spunti esegetici offerti dall’art. 1419, comma secondo, cod. civ., nonché del principio solidaristico di cui all’art. 2 Cost. da cui

discende il canone della buona fede che consente al giudice di intervenire in senso modificativo o integrativo dello statuto negoziale.

**Considerato che:**

1. Con il primo motivo si prospetta «*I. N. 3 art. 360 c.p.c. – Rilevazione anche d’ufficio, del giudicato esterno costituito dalla sentenza n. 1833/2017 del Tribunale civile di Napoli, al fine di consentire l’applicazione dello stesso nel presente giudizio ex art. 2909 c.c.*». La ricorrente rileva che la questione relativa alla validità della clausola in esame sarebbe oramai coperta dal giudicato portato dalla sentenza n. 1833/2017 del Tribunale di Napoli non impugnata, emesso in un diverso giudizio tra le medesime parti, che avrebbe definitivamente accertato l’operatività della clausola di cui all’art. 26 delle condizioni generali della polizza assicurativa n. 5560547263 oggetto del presente giudizio, sottoscritta tra le stesse parti. Pertanto, il giudicato esterno ivi formatosi, sia espresso che implicito, impedirebbe un diverso approdo interpretativo.
2. Con il secondo motivo si prospetta «*II. N. 3 art. 360 c.p.c. – Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1322 c.c. e violazione dei principi di diritto vivente da ultimo espressi dalle Sezioni Unite dell’adita Corte di Cassazione*». La sentenza della Corte d’Appello viene censurata per aver ritenuto non meritevole di tutela la clausola di cui all’art. 26 cit., così disapplicando i principi da ultimo espressi dal giudice di legittimità a Sezioni Unite con la sentenza n. 22437/2018, che ha escluso <sup>PER</sup> che le clausole *claims made* sia da considerarsi la meritevolezza di tutela ex art. art. 1322, comma 2, cod. civ. e che , comunque, pur volendosi far riferimento al precedente orientamento di questa Corte dettato con la sentenza delle sezioni unite n. 9140/2016, la clausola in esame sarebbe comunque meritevole di tutela perché contiene uno specifico meccanismo di riequilibrio delle obbligazioni delle parti, prevedendo l’estensione della copertura assicurativa alle richieste di risarcimento presentate entro un anno dalla cessazione del contratto, sempre che il fatto che ha originato la richiesta si sia verificato durante il periodo di validità della polizza (cfr.

ultimo inciso della clausola di cui all'art. 26 cit. riportato nel ricorso a p. 16, 4° cpv.; il testo completo della clausola, invece, è trascritto a p. 3, nota n. 1).

3. Con il terzo motivo si prospetta «*III. N. 3 art. 360 c.p.c. – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1419 c.c., nonché dei principi da ultimo espressi dalle Sezioni Unite n. 22437/2018, per avere la Corte d'Appello sostituito la clausola claims made con il modello codicistico loss occurrence*». Ad avviso della ricorrente, sulla scorta del nuovo indirizzo del giudice di legittimità segnato dalle Sez. U, n. 22437/2018, nel caso in cui sia ravvisabile un consistente squilibrio giuridico nel regolamento contrattuale, si dovrebbe dichiarare la nullità della clausola *claims made* per difetto di causa concreta, oppure integrare lo statuto negoziale secondo il meccanismo dell'art. 1419 cod. civ. : quest'ultima integrazione, però, dovrebbe operarsi non già sostituendo la clausola con il modello *loss occurrence* di cui all'art. 1917 cod. civ., ma avendo a mente i modelli *claims made* ormai tipizzati dal legislatore.
4. Con il quarto motivo si prospetta «*IV. N. 4 art. 360 c.p.c. – Nullità della sentenza per avere la Corte di Appello dichiarato inammissibile la produzione delle compagnie assicuratrici, perché indispensabile ai fini del decidere*». La ricorrente rileva che le compagnie appellanti avevano prodotto il bando della gara pubblica che si svolse per scegliere le imprese che avrebbero in seguito concluso il contratto con l'Azienda sanitaria, rispetto al quale vigeva un espresso "divieto di variante". Sicché, se la Corte partenopea non avesse dichiarato l'inammissibilità di tale produzione ex art. 345 cod. proc. civ., avrebbe dovuto ritenere valida la clausola posto il divieto *de quo* e, soprattutto, sul solco delle Sezioni Unite n. 22437/2018 che hanno evidenziato come il giudizio sulle *claims made* debba investire il contesto unitario e complessivo del rapporto contrattuale, rivolgendosi in modo particolare anche alla fase precontrattuale.
5. Con il quinto ed ultimo motivo si prospetta «*V. N. 5 art. 360 c.p.c. – Omessa valutazione di un fatto storico dedotto nel processo, oggetto di discussione tra le parti ed avente carattere decisivo, costituito dalla circostanza che la polizza in questione è stata sottoscritta all'esito di procedura di evidenza pubblica*». Secondo la ricorrente, se la Corte d'Appello avesse valutato la circostanza della precedente

fase ad evidenza pubblica e della stesura del contratto assicurativo sul modello imposto dal bando di gara, avrebbe dovuto escludere la necessità di un suo intervento correttivo o modificativo dell'assetto contrattuale. Difatti, le compagnie assicuratrici aggiudicatrici del bando per l'assegnazione del servizio assicurativo indetto dall'Azienda ospedaliera non avevano potuto che aderire pedissequamente alle esigenze contrattuali manifestate dall'azienda.

6. Preliminarmente occorre dare atto dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Azienda controricorrente per difetto di prova in ordine all'esistenza del giudicato esterno dedotto dalla ricorrente con il primo motivo. In specie, la controricorrente rileva che la compagnia ha depositato solo la copia della sentenza n. 1833/2017 del Tribunale di Napoli e non l'originale della stessa munita del relativo attestato di cancelleria ai sensi dell'art. 124 disp. att. cod. proc. civ. Sul punto, dall'articolazione del primo motivo si evince che l'originale della pronuncia in questione, con attestazione di non proposizione di impugnazione, è stata depositata in altro procedimento pendente dinanzi a questa Corte, recante R.G. n. 31091/2018, ed avente ad oggetto la stessa clausola *claims made* di cui all'art. 26 delle condizioni generali della medesima polizza stipulata *inter partes* (v. ricorso: p. 9, penultimo cpv.). Peraltro, la ricorrente dà conto della pendenza in cassazione di un ulteriore procedimento avente sempre il medesimo oggetto ed instaurato tra le medesime parti, rubricato R.G. n. 11402/2018 (v. ricorso: p. 8, 2° cpv.). Entrambi i procedimenti pendenti in S.C. (R.G. nn. 31091/2018 e 11402/2018) sarebbero stati introdotti con ricorso dell'Azienda Ospedaliera (attuale controricorrente) avverso due pronunce della Corte d'Appello di Napoli che, in entrambe le occasioni, ha ritenuto meritevole di tutela la clausola di cui al citato art. 26 e, per l'effetto, ha rigettato le domande di garanzia svolte dalla struttura sanitaria nei confronti delle compagnie coassicuratrici. La ricorrente, pertanto, ha chiesto la riunione del presente procedimento agli altri sopra citati, vertenti sulla medesima questione
- 6.1. Tutto quanto sopra premesso, in via pregiudiziale va rilevato che uno dei due procedimenti indicati da parte ricorrente, in specie quello recante R.G. n. 11402/2018, è stato definito da questa Corte, sez 6-3, con ordinanza n.

18413/2019, emessa il 28/2/2019 e depositata in cancelleria il 9/7/2019, con la quale ha rigettato il ricorso principale interposto dall'Azienda Ospedaliera Universitaria (attuale controricorrente), e ritenuto assorbito il ricorso incidentale condizionato della (attuale ricorrente principale).

6.2. Orbene, tale pronuncia, intervenuta tra le medesime parti sulla medesima questione, ha certamente effetto di giudicato esterno in questa controversia. Difatti, nel giudizio di cassazione, il giudicato esterno – il cui accertamento ha carattere pubblicistico ed ha ad oggetto questioni assimilabili a quelle di diritto, anziché di fatto – è, al pari del giudicato interno rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nel caso in cui si sia formato successivamente alla sentenza impugnata, come de facto avvenuto nel caso concreto (Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 11754 del 15/5/2018).

6.3. In quel giudizio, l'Azienda Universitaria aveva impugnato la sentenza n. 241/2018 della Corte d'Appello di Napoli, con la quale, in accoglimento del gravame proposto da , nonché , era stata riformata la sentenza emessa in prime cure dal Tribunale di Napoli; e, per l'effetto, rigettata la domanda di garanzia proposta dall'Azienda Ospedaliera. Il ricorso principale era affidato ad un unico motivo, con cui l'azienda denunciava, la violazione degli artt. 1322, 1341, 1917 e 1932 cod. civ., nonché dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., nella parte in cui la Corte d'Appello aveva ritenuto meritevole di tutela la clausola *claims made* di cui all'art. 26 citato, con conseguente non necessità di una sua specifica sottoscrizione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1341 cod. civ. e con conseguente inoperatività della garanzia assicurativa (essendo stata formulata la richiesta di risarcimento del danno oltre il termine di un anno dalla cessazione del contratto).

6.4. Con l'ordinanza n. 18413/2019, questa Corte ha ritenuto il motivo infondato, sull'assunto che la Corte partenopea, in quel procedimento si sia conformata agli ultimi approdi giurisprudenziali raggiunti in materia dalle Sezioni Unite di questa Corte.

6.5. Tanto premesso, nell'ordinanza qui costituente giudicato, nel validare la clausola in parola, si statuisce quanto segue:

«Del tutto conforme al suddetto principio di diritto è la sentenza impugnata nella parte in cui (p. 11 e ss) – dopo aver precisato che la clausola riportata al punto 26 delle condizioni generali del contratto di assicurazione non è sussumibile nella categoria delle clausole *claims made* c.d. pure (cioè destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato, e da questi all'assicuratore, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito), in quanto circoscrive l'operatività della copertura assicurativa agli illeciti verificatisi nel periodo di efficacia del contratto ed impone che le richieste risarcitorie siano intervenute nel periodo di efficacia del contratto o nell'anno successivo alla sua cessazione – ha ritenuto non vessatoria la suddetta clausola sulla base del rilievo che essa non limita la responsabilità dell'assicuratore per gli effetti di cui all'art. 1341 c.c., ma specifica il rischio garantito, nel senso che mira a circoscrivere la copertura assicurativa in dipendenza non soltanto del momento in cui è stata realizzata la condotta lesiva ma anche dell'epoca in cui la richiesta risarcitoria è stata avanzata dal danneggiato. Sulla base di detto corretto argomentare, la clausola è stata ricondotta dalla Corte territoriale ai "modi e ai limiti stabiliti dal contratto", entro i quali, a norma dell'art. 1905 c.c., l'assicuratore è tenuto a risarcire il danno sofferto dall'assicurato. La Corte territoriale ha anche precisato che la clausola in esame si sottrae comunque al rilievo di non meritevolezza, essendo ridotta la possibilità che si crei una scopertura della garanzia per parte del periodo per il quale è stata stipulata l'assicurazione e, verosimilmente, è stato pagato il premio: sia perché non esclude totalmente le richieste di risarcimento postume rispetto alla scadenza del contratto (essendo consentite quelle avanzate nell'anno successivo alla cessazione del contratto); sia perché detto ultimo termine è da ritenersi congruo anche in relazione alla durata triennale del rapporto assicurativo. In definitiva, con ampia e corretta motivazione, la Corte territoriale ha ritenuto che, non essendo vessatoria la clausola, la stessa non doveva formare oggetto di specifica sottoscrizione. E, sul presupposto della non operatività della

garanzia assicurativa nel caso di specie (nel quale la richiesta era stata formulata oltre il termine di un anno dalla cessazione del contratto), ha correttamente respinto la domanda di garanzia formulata dall'odierna ricorrente nei confronti della compagnia. Ne consegue l'infondatezza del ricorso. E, con essa, l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato proposto dalla compagnia controricorrente, nonché la condanna dell'azienda ricorrente al pagamento dell'importo, previsto per legge ed indicato in dispositivo. Le spese processuali relative al presente giudizio di legittimità vanno dichiarate compensate tra le parti, in considerazione della evoluzione giurisprudenziale in materia di clausola c.d. *claims made* e del fatto che le Sezioni Unite sono intervenute successivamente al ricorso» (pp. 6 e 7, Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 18413 del 9/7/2019).

- 6.6. Ad essere precisi, le sezioni unite, in una fattispecie come quella in esame, con la successiva sentenza n. 22437 del 24/09/2018, citata dalla Corte di legittimità nell'ordinanza qui in esame e costituente giudicato esterno, hanno confermato la legittimità sostanziale di detta clausola, sancita dalle Sezioni Unite n. 9140/2016 in un primo intervento, chiarendo tuttavia che per il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", rientrando esse nello schema contrattuale regolato dall'art. 1917 c.c., non si impone una valutazione di meritevolezza di tutela che, per tradizione, riguarda più propriamente i contratti non riconducibili a un tipo contrattuale normativamente regolato, non essendo esse in grado di rendere atipico detto contratto. Dunque, il giudizio da operarsi in riferimento alle suddette clausole, in base a questo successivo intervento chiarificatore, si sposta sul piano del "giudizio di conformità" dell'autonomia contrattuale - che pur esse esprimono - ai limiti imposti dalla legge e, più in generale, dall'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c.: giudizio che deve pertanto prendere in considerazione la causa concreta del contratto, tenendo conto della fase precontrattuale o contrattuale da cui scaturiscono e della natura delle norme imperative che, nell'eventualità, vengono in rilievo a tutela dell'altrui affidamento (quali le norme del codice del consumo).

6.7. Tanto rilevato, l'ordinanza n. 18413/2019, al di là della constatazione della sua sostanziale conformità alla decisione delle sezioni unite sopra citata, fa stato tra le parti là dove ha definitivamente accertato e risolto la questione relativa all'operatività e validità tra i contraenti, parti anche dell'odierno giudizio, della clausola *claims made* di cui al citato art. 26 delle condizioni generali di contratto che, pertanto, costituisce *res inter partes iudicata*.

6.8. Per tale ragione il ricorso merita accoglimento. Per l'effetto, questa Corte, decidendo nel merito, rigetta la domanda di manleva spiegata dall'Azienda ospedaliera nei confronti di \_\_\_\_\_ non essendo in contestazione che nel caso di specie la richiesta dell'assicurata sia stata svolta nell'anno 2006 (in seguito all'azione risarcitoria promossa dall'attrice danneggiata nei confronti dell'Azienda ospedaliera), e dunque si ponga al di fuori del limite temporale di efficacia del contratto di assicurazione previsto nella clausola *claims made* sino alla fine del 2004. Per l'effetto le spese vengono liquidate a favore della parte ricorrente e a carico della parte qui costituita come di seguito, e così anche quelle degli altri gradi del giudizio.

#### PQM

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata; decidendo nel merito, rigetta la domanda di manleva spiegata dall'Azienda ospedaliera nei confronti di \_\_\_\_\_ ; condanna la controricorrente Azienda Ospedaliera alle spese, liquidate in € 3.000,00 per il giudizio di cassazione, in € 3.777,00 per il giudizio di appello, in € 2.738,00 per il giudizio di primo grado, il tutto oltre € 200,00 per esborsi, 15% di spese forfetarie e oneri di legge per ogni grado.

Così deciso in Roma il 1 dicembre 2020, nella camera di consiglio della sezione terza civile.

Il Presidente

-----