



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
IX SEZIONE CIVILE

in persona di:

dott. Eugenio Forgillo	Presidente
dott. Pasquale Cristiano	Consigliere rel.
dott. Natalia Ceccarelli	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento in grado di appello iscritto al n. 2819/2019 Ruolo Gen.,
avente ad oggetto domanda di manleva, riservata per la decisione alla
udienza del 4-5-2021, svolta mediante il deposito in telematico di note
scritte, come previsto dall'art. 221 del decreto legge 19-05-2020 n. 34, conv.
con mod. dalla legge 17-07-2020 n. 77 e succ. mod. e integrazioni, coi
termini di cui all'art. 190 cod. proc. civ.

tra

Asl
ana via
pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto di
appello, dagli avvocati
con i quali elettivamente
domicilia presso la sede, servizio affari legali

appellante

e

in persona del procuratore speciale pro tempore,

rappresentata e difesa, giusta procura conferita su supporto cartaceo trasmessa in copia informatica autenticata con firma digitale dal difensore costituitosi attraverso strumenti telematici, dall'avv. Nicola De Luca (DLCNCL75P05G273L), presso il cui studio elettivamente domicilia in Teano al viale Italia 118

appellata

nonché

_____ , elettivamente domiciliato in Bari, alla piazza A. Moro 37, presso lo studio degli avvocati _____

appellato contumace

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI

Con citazione notificata il 10-6-2019 la _____ ha proposto appello avverso l'ordinanza ex art. 702 ter cod. proc. civ. pronunciata il 13-5-2019 dal Tribunale di Napoli _____, in composizione monocratica, a definizione del procedimento iscritto al n. 25056/2017, in forza della quale è stata condannata essa appellante, in accoglimento per quanto di ragione delle domanda proposta da _____ con ricorso depositato il 13-9-2017, al pagamento in suo favore della somma di € 2.483,74, oltre interessi e rivalutazione, nonché alla rifusione delle spese di lite, con attribuzione; e ciò, a titolo di risarcimento del danno cagionato dai postumi invalidanti, ritenuti conseguenza di responsabilità professionale da attività medica, residuati al ricorrente a seguito degli interventi chirurgici alla mano sinistra cui era stato sottoposto il 8-5-2009 e 13-7-2009 presso _____

Ha rigettato il primo giudice la domanda di manleva proposta dalla resistente Asl nei confronti della Amtrust Europe Limited, condannando la prima alla rifusione della spese in favore della terza chiamata, considerato: che il periodo di efficacia della polizza era compreso tra le ore 24 del 31-3-

2014 e le ore 24 del 31-3-2017, laddove il sinistro risale ad epoca ben anteriore; che la polizza copre in via retroattiva i danni conseguenti a sinistri verificatisi nei 2 anni antecedenti alla data di decorrenza, secondo la formula claims made, ovvero per i sinistri successivi al 31-3-2012.

L'appellante ha formulato unico articolato motivo di appello relativamente alla sola statuizione di rigetto della domanda di manleva, insistendo per la condanna della [redacted] a manlevare essa appellante da tutte le somme oggetto di condanna, e specificamente della somma di € 2.483,74, oltre oneri accessori e spese come da provvedimento impugnato.

L'appellata in epigrafe ha contestato la fondatezza dell'appello, chiedendone il rigetto, con il favore delle spese, in via subordinata anche perché rientrante il sinistro nella franchigia aggregata di € 4.000.000,00, la cui erosione non è stata dimostrata dalla interessata, fermo comunque il massimale per sinistro, previsto in € 2.500.000,00 per il periodo di retroattività.

Alla udienza del 4-5-2021, svolta secondo le modalità in epigrafe, la Corte ha riservato la decisione all'esito degli adempimenti di cui all'art. 190 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Argomenta l'appellante, premesso di avere tempestivamente denunciato il sinistro in data 4-9-2014, del quale era venuta a conoscenza solo in data 16-7-2014, ovvero nella vigenza della polizza, che "il primo giudice si è limitato ad un mero e superficiale riscontro temporale, senza in alcun modo approfondire la tematica in ordine al giudizio di meritevolezza della clausola claims made posta nel contratto e senza svolgere alcuna considerazione atta a dimostrare che essa clausola non fosse da intendersi come vessatoria e pertanto eccessivamente punitiva nei confronti del contraente assicurato"; lamenta altresì l'appellante la mancata considerazione della retroattività decennale prescritta dalla legge 24/2017 in tema di requisiti della polizza

obbligatoria a copertura della responsabilità per colpa medica; dedotta la applicabilità alla fattispecie dedotta del decreto legislativo 206/2005 e richiamate le pronunce in subiecta materia della Corte regolatrice (sentenze 10506/2017 e 3622/2014, nonché sentenze delle Sezioni Unite 9140/2016 e 22437/2018), eccepisce l'appellante la nullità, ai sensi dell'art. 1419 comma 2, cod. civ., della clausola claims made impura inserita nella polizza; tanto per difetto di meritevolezza, esponendo detta clausola l'assicurato a vuoti di copertura, stante "in maniera incontrovertibile la sussistenza di un abuso del diritto da parte della società assicuratrice, alla stregua del carattere gravemente penalizzante della clausola de qua per l'assicurato, tenuto conto anche, e non da ultimo, della ingente misura del premio, così come da polizza versata in atti, a fronte della reale, limitatissima portata della garanzia prestata"; aggiunge l'appellante che "in ordine alla fase precontrattuale non risulta provato da parte della Amtrust di avere assolto agli obblighi informativi sul contenuto del contratto in maniera trasparente e volto alla tutela effettiva della Asl, nell'ottica di far conseguire a quest'ultima una copertura assicurativa il più possibile aderente alle sue esigenze".

2) L'appello è infondato.

2.1) Con la sentenza resa a Sezioni Unite 9140/2016 ha affermato la Corte di Cassazione che "nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola 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 (cd. clausola claims made mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero – ove applicabile la disciplina del d.lgs. n. 206 del

2005 – per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali”.

Con la sentenza resa a Sezioni Unite 22437/2018, ha affermato la Corte di Cassazione il seguente principio di diritto, cui la Corte adita intende dare corso: “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 cod. civ., 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, comma 2, cod. civ., 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”).

Ha precisato la Corte di Cassazione che non si tratta di “garantire, e sindacare perciò, l’equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all’autonomia contrattuale, ma occorre indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del

regolamento negoziale on claims made basis presenti un arbitrario squilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio, giacché, nel contratto di assicurazioni contro i danni, la corrispettività si fonda in base ad una relazione oggettiva e coerente con il rischio assicurato, attraverso criteri di calcolo attuariale”. Con la conseguenza che “il regolamento contrattuale dovrà, quindi, modularsi, nell’assicurazione della responsabilità professionale, anzitutto in ragione della disciplina legale di base, che esprime un carattere imperativo, per essere non solo inderogabile in pejus, ma posta a tutela di interessi anche di natura pubblicistica, ossia la tutela del terzo danneggiato, che disvela il valore sociale dell’assicurazione. Ne deriva che lo iato tra il primo e la seconda [per aver la stipulazione ignorato e/o violato quanto dalla legge disposto, come esito al quale può approdarsi alla luce, soprattutto (ma non solo), dell’indagine sull’equilibrio sinallagmatico anzidetto] comporterà la nullità del contratto, ai sensi dell’art. 1418 cod. civ. A tanto il giudice potrà porre rimedio, per garantire l’equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l’abuso del diritto (Cass., S.U., n. 9140 del 2016, citata), in forza della norma di cui al secondo comma dell’art. 1419 c.c., così da integrare lo statuto negoziale (non già tramite il modello della cosiddetta loss occurrence di cui all’art. 1917, primo comma, c.c., bensì) attingendo quanto necessario per ripristinare in modo coerente l’equilibrio dell’assetto vulnerato dalle indicazioni reperibili dalla stessa regolamentazione legislativa”.

2.2) Il principio di diritto da ultimo esposto consente di valutare come priva di pregio la eccezione, così come formulata dall’appellata, di inammissibilità dell’appello per carenza di interesse; e ciò, argomenta l’appellante, “giacché il sinistro risulterebbe ad ogni modo scoperto”, anche se considerata immeritevole la clausola claims made, conseguendo in tal caso la riconduzione della polizza al modello legale (cosiddetto loss occurrence, che tuttavia non rappresenta il parametro di riferimento ai fini

della valutazioni del caso) di cui all'art. 1917, comma 1, cod. civ., a mente del quale – a fronte dell'epoca del sinistro, nella specie anteriore alla decorrenza della polizza – “nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto”.

2.3) Per completezza, non è superfluo rammentare che nell'ordinamento statale il modello delle clausole claims made ha trovato espresso riconoscimento legislativo, attraverso l'intervento recato dagli artt. 11 della legge 8 marzo 2017, n. 24; la disposizione (nella specie non applicabile *ratione temporis*, perché la polizza in contestazione ha acquisito efficacia dal 31-3-2014), concernente l'obbligo, previsto dall'art. 10 della medesima legge n. 24, di assicurazione delle strutture sanitarie per la responsabilità civile verso i terzi e i prestatori d'opera, stabilisce che la “garanzia assicurativa deve prevedere una operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza”. La norma prevede inoltre che in caso di “cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa”, la garanzia debba contemplare “un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura”. Una tale ultrattività “è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta”.

2.4) Alla luce dei menzionati interventi a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, risultano confutati tutti gli assunti dell'appellante, attesa la esclusione, in particolare, sia della vessatorietà della clausola claims made,

sia della necessità del controllo di meritevolezza ai fini dello scrutinio di validità della stessa.

Relativamente alla pretesa violazione degli obblighi informativi da parte dell'assicuratore, deduzione neppure inclusa nell'atto di chiamata in causa, si impone un dirimente rilievo, tale da rivelare la infondatezza della domanda di manleva (indipendentemente dalla applicabilità della invocata disciplina apprestata al consumatore dal decreto legislativo 206/2005), anche relativamente alla indagine afferente la verifica dell'equilibrio giuridico tra rischio assicurato e premio. Può infatti ritenersi provata, giusta anche il disposto dell'art. 115, comma 1, cod. proc. civ. nella formulazione, applicabile *ratione temporis*, introdotta a far data dal 4-7-2009, la circostanza, ribadita dalla *Asl* in grado di appello – non contestata dalla appellante, sebbene puntualmente allegata dalla resistente anche con la comparsa di costituzione in primo grado – che “la polizza” – la cui intestazione reca del resto la indicazione “capitolato speciale di appalto” – “è stata predisposta unilateralmente ed esclusivamente dalla medesima *Asl*, quale stazione appaltante, senza alcun coinvolgimento di *Asl* che si è limitata a determinare il premio in base alle condizioni imposte dalla assicurata nel bando e nel disciplinare di gara”, tanto, prosegue l'appellata, da “allocare sull'assicurato parte cospicua del danno e del rischio”; sicché non v'è chi non scorga come i lamentati vuoti di copertura – così come i “costi elevati, con un forte squilibrio tra rischio assicurato e premio annuo pagato” dedotti dalla appellante anche con lo scritto conclusionale – siano in realtà ascrivibili ad una scelta adottata dalla stessa assicurata, la quale, aggiunge l'appellata, “a fronte di una riduzione del premio, ha unilateralmente e consapevolmente deciso di ridurre il periodo di copertura assicurativa”. Ha peraltro sintetizzato l'appellata mercé gli scritti conclusionali la “storia assicurativa” della *Asl* con essa mostrando come la prima abbia progressivamente innalzato la soglia della

franchigia per ottenere riduzioni del premio, scegliendo di limitare la copertura assicurativa ad un massimo di anni 5, certo in contrasto con la pretesa dell'appellante di estensione decennale della retroattività della garanzia.

Mette conto precisare come sulla base di considerazioni diverse (in particolare perché la clausola claims made non era stata oggetto di trattativa precontrattuale con connessa riduzione del premio), sia stata ritenuta fondata l'azione di garanzia proposta dall'appellante in separato procedimento, avente ad oggetto una polizza stipulata con altra Compagnia, il cui appello in parte qua, giusta sentenza di questa Corte di Appello 4426/2020 indicata dalla appellante, è stato rigettato.

3) Pertanto, rigettato l'appello, va per l'effetto confermata l'impugnata ordinanza.

4) Segue alla soccombenza la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese del grado, liquidate in dispositivo ai sensi del d.m. 77/2014, come modificato dal d.m. 37/2018, avuto riguardo ai valori medi ivi previsti, nonché allo scaglione fino a € 5.200,00; si precisa che non va riconosciuta la voce di tariffa relativa alla fase istruttoria e/o di trattazione, per quanto riguarda il giudizio di appello, qualora, come nella specie, alla prima udienza di trattazione sia stata esclusivamente e direttamente fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni, senza il compimento altre attività (Cass 10206/2021).

Non ricorrono le condizioni di cui all'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. nella formulazione applicabile *ratione temporis*, introdotta dall'art. 13, comma 1, del decreto legge 132/2014, convertito, con modificazioni, nella legge 162/2014 – anche tenuto conto della sentenza 77/2018 la Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 92 cit. nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe

gravi ed eccezionali ragioni – per compensare, sia pure in parte le spese di questo grado del giudizio. La più recente pronunzia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, peraltro anteriore alla proposizione dell'appello, non rappresenta, infatti, alla luce della precedente pronunzia e Sezioni Unite del 2016, della prospettazione posta in concreto dall'appellante a fondamento dell'appello e delle ragioni della decisione, un significativo mutamento di giurisprudenza rispetto a questioni dirimenti, né ricorrono “ipotesi di sopravvenienze relative a tali questioni e di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle situazioni tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, cod. proc. civ.” (Cass. 4696/2019 e successive conformi).

5) Tuttavia va esclusa la “temerarietà della proposizione dell'appello”, cui l'appellata connette la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata, giacché la stessa complessità della materia, governata da principi elaborati a seguito di ripetuti interventi anche a Sezioni Unite della Corte regolatrice, consente ragionevolmente di escludere la ravvisabilità in capo all'appellante tanto della mala fede o colpa grave, tanto dell'abuso del processo rispettivamente ai sensi del comma 1 e 3 dell'art. 96 cit.

6) Occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 del d.p.r. 115/2002, inserito dall'art. 1 comma 17 della legge 228/2012, a mente del quale “quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1 bis”, disposizione, giusta il successivo comma 18, applicabile “ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore”, ovvero – attesa la entrata in vigore della cennata novella dal 1-1-2013 – dal 31 gennaio 2013.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Asl _____
_____ avverso l'ordinanza ex art. 702 ter cod. proc. civ. pronunciata il 13-
5-2019 dal Tribunale di Napoli _____ in composizione monocratica, a
definizione del procedimento iscritto al n. 25056/2017, ogni altra istanza
eccezione e deduzione disattese, così provvede: rigetta l'appello e per
l'effetto conferma l'impugnata ordinanza; condanna l'appellante alla
rifusione delle spese del grado, liquidate in € 1.830,00 per compenso
professionale, oltre iva, ca e rimborso forfetario come per legge; dà atto
della sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 del
d.p.r. 115/2002, inserito dall'art. 1 comma 17 della legge 228/2012.

Così deciso il 7-9-2021

Il Consigliere rel.

Il Presidente