



Numero registro generale 19281/2021
Numero sezionale 585/2024
Numero di raccolta generale 6490/2024
Data pubblicazione 12/03/2024

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

GIACOMO TRAVAGLINO	Presidente
CRISTIANO VALLE	Consigliere
STEFANIA TASSONE	Consigliere
MARILENA GORGONI	Consigliere-Rel.
GIOVANNI FANTICINI	Consigliere

Oggetto:

ASSICURAZIONE
DANNI
Ud.19/02/2024
CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. _____ R.G. proposto da:
_____, in persona del
procuratore speciale, _____, elettivamente domiciliata in
_____ presso lo studio dell'avvocato
_____ che la rappresenta e
difende;

-ricorrente-

contro

_____, in persona del direttore generale, _____
_____, elettivamente domiciliata in
_____ presso lo studio dell'avvocato
_____ che la rappresenta e difende;

-controricorrente-

nonché contro

Firmato Da: FANTINI SIMONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b405b2aafab462a358ec232b5b6ed0 - Firmato Da: TRAVAGLINO GIACOMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cca592f0290560300dbccc45f1b67e0e



-intimati-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di ROMA n.
depositata il 10/06/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19/02/2024
dal Consigliere MARILENA GORGONI.

Rilevato in fatto che:

con la sentenza n. [redacted] il Tribunale di Roma accoglieva la
domanda risarcitoria di [redacted] nei confronti di
[redacted] e di [redacted] per i danni derivanti dall'erronea
esecuzione di un intervento di impianto di ortoprotesi dell'anca
eseguito da [redacted] presso la Casa di cura
divenuta di proprietà della società [redacted]

condannava i convenuti in solido al pagamento a titolo risarcitorio
di euro 82.131,29 e, in accoglimento della domanda di manleva di
[redacted] condannava le società [redacted], la
[redacted] e [redacted], a manlearlo *pro quota*
di quanto avrebbe pagato per effetto della sentenza di condanna;
accoglieva anche la domanda di manleva di [redacted] e per
l'effetto condannava la [redacted] a manlevarla della quota
di danno ascrivibile alla sua assicurata, nei limiti della quota di
coassicurazione (60%);

la Corte d'appello di Roma, investita del gravame da
[redacted], già [redacted], per avere rigettato
l'eccezione di inoperatività della polizza in forza della clausola
claims made che limitava la garanzia assicurativa alle richieste di
risarcimento pervenute entro dodici mesi dalla cessazione del
contratto, ritenendo nulla la clausola *claims made* regolata dall'art.



8 della polizza, perché essa aveva reso il contratto di assicurazione privo di causa concreta in ragione dell'eccessiva limitazione temporale della copertura e della mancata previsione di alcuna *sunset clause*, con la sentenza n. n. _____ depositata il 10/06/2020, l'ha sostituita con una clausola di ultrattività reperita dal modello legale di *claims made* tipizzato dal legislatore;

l'iter logico giuridico della Corte d'appello è stato il seguente: sebbene la clausola *claims made* sia da ritenere astrattamente valida, non vessatoria né immeritevole di tutela – secondo quanto enunciato da Cass., Sez. Un., n. 22437/2018 – il giudice è tenuto a verificare in relazione alla fattispecie concreta se l'assicuratore abbia osservato gli obblighi di informazione previsti a tutela dell'assicurato e a fare applicazione, nel caso di esito negativo di detto accertamento, dell'art. 1440 cod.civ. nonché – e soprattutto – a vagliare la causa concreta della polizza, onde garantire che essa realizzi un equo contemperamento delle posizioni dei contraenti, avuto riguardo per l'equilibrio tra rischio e premio, da accertare attraverso criteri di calcolo attuariale, e a dichiararla nulla e a sostituirla di diritto con una clausola valida; nel caso concreto, la clausola n. 8, che escludeva l'ultrattività per il caso di richieste formulate dopo la scadenza della polizza, non soddisfaceva – secondo la Corte d'appello - l'equo contemperamento degli interessi che le parti avevano inteso realizzare, il quale avrebbe richiesto la previsione della ultrattività della copertura assicurativa con riferimento a richieste postume del terzo danneggiato formulate entro il limite temporale che il legislatore ha previsto con riferimento alla responsabilità medica e alla responsabilità degli avvocati, tipizzando un modello utilizzabile come indice ermeneutico di indirizzo (Cass. 11/11/2019, n. 28987), del quale può avvalersi il giudice che, rilevata la nullità della clausola, debba individuarne una sostitutiva; di qui la declaratoria di nullità dell'art. 8 delle condizioni di polizza e la sostituzione con una clausola



recante la previsione della ultrattività della polizza nei termini già indicati;

ricorre per la cassazione di detta sentenza formulando due motivi;

resiste con controricorso.

la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod.proc.civ.;

entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato in diritto che:

1) con il primo motivo l'impresa di assicurazioni deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1322 cod.civ. e della l. n. 24/2017, in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

ciò che viene rimproverato alla Corte d'appello è di non aver tenuto conto che la ultrattività della copertura assicurativa rappresenta non il modello base di assicurazione obbligatoria pensato dalla l. n. 24/2017, ma una eccezione e una deroga del meccanismo generale, allorché si realizzi una causa di cessazione dell'attività medica, perché fin quando l'operatore sanitario continua a svolgere la sua attività egli dovrà rinnovare la polizza in scadenza o stipularne di nuove, continuando a usufruire di successivi periodi di retroattività decennale; il sanitario, andando in pensione o comunque cessando la sua attività, ha bisogno di una copertura assicurativa per le richieste risarcitorie relative a sinistri verificatisi nei dieci anni precedenti;

individuando, dunque, in quello tipizzato dalla l. n. 24/2017, per la responsabilità sanitaria, e in quello di cui all'art. 2 del dm Giustizia 22/09/2016, per la responsabilità professionale dell'avvocato, un modello compatibile con quello cui la sentenza, a Sezioni unite, n. 22437/2018 aveva pensato, la Corte d'appello sarebbe incorsa in errore, elevando l'eccezione ivi prevista a regola;

2) con il secondo motivo la ricorrente censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 1419, 2° comma, cod.civ. e 11 della l. n.



24/2017 e dei principi di diritto espressi da questa Corte, ex art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

attinta da censura è la statuizione con cui il giudice *a quo* ha disposto la sostituzione della clausola *claims made* ritenuta nulla con la clausola di ultrattività decennale di cui all'art. 11 della l. n. 24/2017 che, secondo quanto prospettato dalla ricorrente, è stata erroneamente ritenuta una regola, mentre, invece, è una eccezione;

peraltro, la Corte d'appello avrebbe disatteso anche la pronuncia di questa Corte n. 22437/2018 che, proprio prendendo atto dell'art. 11 della l. n. 24/2017, dell'art. 3, comma 5, del dl n. 138/2011 e dell'art. 2 del dm Giustizia 22/09/2016, avrebbe rivisto e corretto il proprio precedente orientamento in punto di ritenuta atipicità, chiarendo che il *claims made* costituisce una deviazione dal modello di cui all'art. 1917 cod.civ. che non determina la fuoriuscita dall'area della tipicità, di conseguenza la clausola non è sottoposta al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322. 2° comma, cod.civ., il giudice però può verificare l'adeguatezza del contratto assicurativo, cioè se il regolamento sia adeguato a perseguire gli scopi avuti in mente dalle parti, e nel caso in cui tale accertamento si concluda con esito negativo dovrà dichiarare la nullità della clausola *claims made* per difetto di causa concreta e integrare il regolamento contrattuale, sostituendola attingendo alle regole dettate in materia di assicurazione della responsabilità civile professionale e sanitaria, come precisato da Cass. n. 5259/2021, a mente della quale il giudice di merito deve individuare il modello di *claims made* ritenuto maggiormente compatibile con la realizzazione di un equilibrato assetto di interessi dei contraenti, tenendo conto di tutti gli altri elementi, così da salvaguardare una causa del contratto funzionale alla volontà delle parti;

3) entrambi i motivi che attengono alla stessa questione sono fondati;



mette conto precisare che l'individuazione del sostrato ^{sostitutivo} della clausola nulla da parte del giudice di merito postula l'accertamento della ricorrenza dei presupposti che legittimavano il giudice a sostituire la clausola *claims made* nel caso concreto;

la Corte d'appello ha ravvisato "un buco di copertura" che ha colmato con la previsione di una clausola di ultrattività decennale perché la "funzione individuale della singola specifica negoziazione al di là del modello legale utilizzato si realizza, per stare al caso di specie, solo a condizione che la polizza contempli anche la previsione della sua ultrattività con riferimento a richieste risarcitorie postume del terzo danneggiato purché formulate entro il limite temporale disegnato dal modello legale tipizzato minimo accolto dal legislatore" (p. 8 della sentenza); anche in considerazione del fatto che "l'assicurato, pur accettando un siffatto modello assicurativo, certo non rinuncia a chiedere che sia, comunque, approntato a sua tutela un sistema di protezione, che gli offra una copertura assicurativa, seppure a spettro variabile in relazione alle concrete pattuizioni contrattuali intercorse con l'assicuratore, con riferimento a condotte dalle quali sia derivato un danno lungo latente attuate nella vigenza della polizza, operante anche nei casi in cui, entro un predeterminato lasso di tempo rispetto alla data di scadenza della polizza (dieci anni quanto alla professione medica ex lege 24/17), giunga postuma una richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato" (pp. 7-8 della sentenza);

l'errore iniziale della Corte d'appello è quello di avere ravvisato un buco di copertura, attribuendolo alla mancata previsione di una *sunset rule* che assicurasse l'ultrattività della copertura assicurativa per almeno un decennio dopo la cessazione del contratto;

ora, il dato da cui muovere è che la clausola n. 8 non escludeva *tout court* la ultrattività della copertura assicurativa; essa era stata stipulata a garanzia delle "richieste di risarcimento presentate per



la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'Assicurazione, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia e quindi non in data antecedente l'effetto della presente polizza. La garanzia vale altresì per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'Assicurato entro 12 mesi dalla cessazione del contratto, sempre che il fatto che ha originato la richiesta si sia verificato durante il periodo di validità della polizza”;

il buco di copertura ravvisato dalla Corte d'appello non era (neppure) dovuto alla mancata previsione di una clausola di ultrattività, ma alla mancata previsione di una clausola di copertura per il periodo di almeno dieci anni dopo la cessazione del contratto; questa Corte, con le pronunce Cass. 28/04/2017, n. 10506; Cass. 28/04/2017, n. 10509, ha ritenuto che l'assenza di una clausola di ultrattività: i) ridurrebbe “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”, in considerazione del fatto che “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”; ii) porrebbe “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 alcun potere di controllo"; iii) costringerebbe 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, sicché è mancata la *condicio iuris* cui il contratto subordina la prestazione dell'assicuratore":

non solo la dottrina ha duramente criticato tale presa di posizione, ritenendola contrastante con la pronuncia delle Sezioni Unite di appena un anno prima (Cass., Sez. Un., 6/06/2016, n. 9140) che aveva ritenuto necessario un accertamento caso per caso e non già sanzionabile con una declaratoria di indifferenziata immeritevolezza la clausola *claims made* che non contemplasse anche una garanzia postuma, ossia una previsione che garantisse l'assicurato anche per le denunce pervenute per un più o meno ampio periodo successivo alla scadenza del contratto, e tale da rinnegare l'utilità del ricorso alla clausola *claims made*, perché l'assicuratore si troverebbe esposto ad una obbligazione di garanzia ben più ampia di quella prevista dal comma 1 comma dell'art. 1917 cod.civ., ma la giurisprudenza successiva – Cass., Sez. Un., 24/09/2018, n.



22437 - ha escluso che la mera mancata previsione di una sunset clause porti alla nullità per difetto di causa concreta; in particolare, ha sottolineato, ai fini che qui interessano, che la stessa legislazione di settore presenta "multiformi calibrature, modellando l'assicurazione "claims made" secondo varianti peculiari (ad es., la *deeming clause* e/o la *sunset clause*) anche tra loro interagenti, così da mostrare una significativa elasticità di adattamento rispetto alla concretezza degli interessi da soddisfare. sillogismo che connette atipicità della clausola claims made "pura" e sua validazione ordinamentale, senza scendere nel concreto della peculiare vicenda contrattuale dedotta in giudizio" e confermato l'impianto della precedente pronuncia n. 9140/2016, recuperando le argomentazioni ivi svolte, sebbene nell'ottica superata del giudizio di meritevolezza dell'esercizio dell'autonomia privata, "le quali non evaporano per il solo fatto che quel giudizio più non si imponga come tale" (§ 17);

spettava al giudice *a quo* dunque verificare se la specifica conformazione della clausola, cioè la combinazione tra copertura pregressa ed ultrattività annuale, riguardata alla luce del rapporto tra rischio e premio, svuotasse di ogni ragion pratica il contratto;

detta valutazione la Corte d'appello non ha correttamente condotto, perché nessuna valutazione ha riservato alla specifica determinazione temporale della ultrattività della copertura assicurativa; peraltro, in altre occasioni (ad esempio Cass. 9/07/2019, n. 18413; Cass. 21/04/2021, n. 10482) la clausola *claims made* con la previsione di una ultrattività annuale è stata ritenuta valida, "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 aggiunta, la Corte d’appello ha erroneamente ritenuto che la legge Gelli Bianco abbia tipizzato un modello di copertura assicurativa incentrato anche sulla previsione di una clausola postuma di durata decennale;

l’ultrattività decennale, contenuta nel secondo periodo dell'art. 11, è prevista, in verità, per la sola ipotesi della cessazione definitiva dell'attività professionale, offrendo una garanzia anche rispetto a fatti generatori della polizza che si siano verificati nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura (anch'esso a sua volta decennale, come appunto previsto dal primo periodo dell'art. 11);

la scelta del legislatore è stata quella di imporre l'utilizzo del meccanismo *claims made* con il solo vincolo della retroattività decennale; lasciando impregiudicata l’apponibilità di una clausola di garanzia postuma (se non nel caso di cessazione definitiva dell’attività professionale) aggiuntiva, avendo implicitamente ritenuto che un vuoto di copertura potrebbe verificarsi solo con l'interruzione del *continuum* temporale nell'astratta (quanto poco verosimile) ipotesi in cui, per qualche ragione, l'assicurato non dovesse più acquistare una nuova polizza, scongiurandolo con la previsione inderogabile della retroattività della copertura assicurativa;

mette conto sottolineare che la pronuncia n. 22437/2018 ha agevolato il compito del giudicante che risulta in un certo senso guidato nella ricerca della clausola sostitutiva e non più lasciato a cimentarsi in avventate operazioni di ortopedia ermeneutica allo scopo di salvare il contratto; nei settori in cui il legislatore è intervenuto per disciplinare le polizze *claims made* il giudice dispone di un serbatoio di riferimento che risponde a "scelte precise del legislatore sui criteri di opportunità, efficienza e giustizia"



nell'ambito della distribuzione del rischio; quel serbatoio rappresenta una sorta di limite invalicabile, "fin dove reso possibile dall'operare coerente del meccanismo della nullità parziale ex art. 1419 c.c., comma 2" per le polizze stipulande e un parametro funzionale allo svolgimento dell'indagine sull'adeguatezza delle polizze già stipulate da parte del giudice che, ritenuta inadeguata la clausola *claims made* pattizia, è investito del compito non solo di rilevarne la nullità, ma anche di sostituirla (cfr. Cass. 11/04/2023, n.9616 che ha cassato la sentenza della Corte d'appello, perché aveva dichiarato nulla la clausola *claims made*, ma non aveva individuato la previsione con cui sostituirla), non recuperandola attraverso la sua sostituzione con il modello tradizionale di assicurazione della responsabilità civile (Cass., Sez. Un., 6/05/2016, n. 9140, § 20);

il modello di riferimento avuto in mente dal legislatore con la legge Gelli Bianco- come è pacificamente ritenuto anche in dottrina - non è ispirato al modello *loss occurrence* ma al modello *claims made* (la copertura retroattiva non è infatti prevista dallo schema codicistico né, se la garanzia assicurativa fosse collegata al fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, vi sarebbe bisogno della clausola di ultrattività che , invece, è fondamentale quando l'obbligo di manleva non sorge con il fatto generatore di responsabilità, ma con la richiesta risarcitoria del terzo, e quindi tale obbligazione di garanzia viene meno alla scadenza della polizza) ;

il fatto che la legge Gelli-Bianco abbia introdotto un modello di assicurazione sanitaria basata su una *claims made* pura, con copertura retroattiva decennale, priva di postuma, salvo che in caso di cessazione dell'attività da parte del sanitario, implica, a giudizio del Collegio, che il giudice *a quo* abbia errato nell'applicare la *sunset clause* decennale alla polizza per cui è causa;



la sostituzione tratteggiata da Cass., Sez. Un., n. 22437/2018 presuppone, innanzitutto, un corretto accertamento della nullità della clausola contrattuale e, poi, una altrettanto corretta individuazione del sostrato sostitutivo che – come correttamente ha rilevato il giudice *a quo* - “realizzi un equo contemperamento delle posizioni dei contraenti”, da valutare attraverso criteri di calcolo attuariale;

se tutto si riducesse ad una categorizzazione quale quella prospettata dalla Corte d’appello, si smarrirebbero i caratteri di complessità del modello assicurativo che può ben combinare – come ha chiarito la decisione n. 22437/2018 - previsioni pattizie che portano a regimi di necessaria retroattività, con copertura del rischio pregresso, con altre associate all’ultrattività;

4) il ricorso va accolto, l’impugnata sentenza va cassata con rinvio alla Corte d’appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà a liquidare le spese del giudizio di legittimità e valuterà se la combinazione della previsione di retroattività con quella di ultrattività annuale, commisurata alla durata del contratto, e tenuto conto del rapporto rischio assicurato premi, realizzi un equo contemperamento delle posizioni dei contraenti e soddisfi lo scopo pratico perseguito dalle parti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa in relazione la impugnata sentenza e rinvia alla Corte d’appello in diversa composizione che provvederà anche a liquidare le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 19 febbraio 2024 dalla Terza Sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Giacomo Travaglino

