

Maurizio Hazan - Filippo Martini - Marco Rodolfi *(a cura di)*

IL DECRETO ATTUATIVO DELLA LEGGE GELLI-BIANCO

Commento al d.m. 15 dicembre 2023,
n. 232 (G.U. 1° marzo 2024, n. 51)

2024

Sezione non inclusa

Capitolo 1

LE DEFINIZIONI

di *Marco Rodolfi e Gioacchino Cartabellotta*

Sommario: 1. Le definizioni di cui all'articolo 1. — 2. Sulla definizione di assicurato e contraente. — 3. Sulla definizione di “esercente la professione sanitaria” ed “esercente l'attività libero professionale”. — 4. Sulle definizioni di “denuncia” e “sinistro”. — 5. Sul Fondo rischi e sul Fondo riserva sinistri. — 6. Sulla SIR e sulla franchigia.

Art. 1 Definizioni

1. Ai sensi e per gli effetti del presente decreto si applicano le seguenti definizioni:

a) assicurato: il titolare dell'interesse coperto dall'assicurazione, la struttura o l'esercente la professione sanitaria o l'esercente attività libero professionale;

b) contraente: soggetto che stipula il contratto di assicurazione e si obbliga a pagarne il premio;

c) assicuratore: l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo responsabilità civile generale ai sensi del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;

d) contratto di assicurazione: il contratto, regolato dall'articolo 1882 e ss. del codice civile, avente ad oggetto i rischi descritti all'articolo 3 derivanti dall'attività della struttura sanitaria o dell'esercente la professione sanitaria;

e) denuncia: atto con il quale l'assicurato deve dare avviso scritto del sinistro, di cui alla lettera *o)*, all'assicuratore;

f) esercente la professione sanitaria: il professionista che, in forza di un titolo abilitante, svolge attività negli ambiti delle rispettive competenze, di prevenzione, diagnosi, cura, assistenza e riabilitazione, ricerca scientifica, formazione e ogni attività connessa all'esercizio di una professione sanitaria;

g) esercente attività libero professionale: attività svolta dall'esercente la professione sanitaria, anche in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale, al di fuori della struttura o all'interno della stessa o di cui si avvale in adempimento della propria obbligazione contrattualmente assunta con il paziente, indipendentemente dalla tipologia di rapporto intercorrente con la struttura o dal ruolo ricoperto;

h) struttura: la struttura sanitaria e sociosanitaria pubblica e privata che, a qualunque titolo, renda prestazioni sanitarie a favore di terzi;

i) fondo rischi: fondo della struttura con appostazione in bilancio di somme riferentesi ai rischi in corso nell'anno di esercizio e che si protrarranno nell'esercizio successivo;

j) fondo riserva sinistri: fondo della struttura con appostazione in bilancio della messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi a sinistri denunciati;

k) revisore legale: una persona fisica abilitata a esercitare la revisione legale ai sensi del codice civile e delle disposizioni del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 e iscritta nel Registro ovvero una persona fisica abilitata ad esercitare la revisione legale in un altro Stato membro dell'Unione europea ai sensi delle disposizioni di attuazione della direttiva 2006/43/CE, come modificata dalla direttiva 2014/56/UE, vigenti in tale Stato membro;

l) Legge: legge 8 marzo 2017, n. 24;

m) massimale di garanzia: la somma massima per importi non inferiori a quelli stabiliti all'articolo 4, liquidabile dall'assicuratore a titolo di risarcimento del danno in seguito al verificarsi di un sinistro o nei casi di cui all'ultimo periodo della successiva lettera o);

n) premio: l'importo che il contraente paga per acquistare la garanzia offerta dall'assicuratore;

o) sinistro: la richiesta di risarcimento danni per i quali è prestata l'assicurazione (criterio c.d. « *claims made* ») ossia qualsiasi formale richiesta scritta avanzata per la prima volta da terzi in vigenza di polizza o durante il periodo di ultrattività di cui all'articolo 5, comma 2, nei confronti dell'assicurato (o, nel caso di azione diretta, nei confronti dell'assicuratore), per il risarcimento dei danni subiti come conseguenza della sua attività; costituisce sinistro anche la citazione dell'assicurato in veste di responsabile civile in un procedimento penale a fronte della costituzione di parte civile da parte del danneggiato. In caso di polizza di cui all'articolo 10, comma 3, della Legge, il sinistro è costituito dall'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, di rivalsa o surroga previste dagli articoli 9, commi 5 e 6, e 12, comma 3, della Legge. In questi casi, costituisce sinistro anche il ricevimento dell'invito a dedurre da parte del pubblico ministero presso la Corte dei Conti, nonché, per la rivalsa civilistica delle strutture sanitarie, la richiesta scritta avanzata per la prima volta dalla struttura in vigenza di polizza nei confronti dell'assicurato, con la quale è ritenuto responsabile per colpa grave a seguito di sentenza passata in giudicato. Fatti diversi da quelli elencati non costituiscono sinistro, ivi inclusa la richiesta della cartella clinica, l'esecuzione del riscontro autoptico/autopsia giudiziaria/autopsia di cui al d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, la querela e l'avviso di garanzia. Più richieste di risarcimento presentate all'assicurato o all'assicuratore o alla struttura in conseguenza di una pluralità di eventi riconducibili allo stesso atto, errore od omissione, oppure a più atti, errori od omissioni riconducibili ad una stessa causa, rappresentano nella formula *claims made* altrettanti sinistri quanti sono gli eventi (nel primo caso) o gli atti, errori od omissioni (nel secondo caso);

p) misure analoghe: misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera che prevedono l'assunzione diretta, totale o parziale, del rischio da parte della struttura;

q) SIR: (*Self Insurance Retention*) quota di rischio non trasferita al mercato assicurativo e gestita in proprio dalla struttura assicurata anche in termini di corrispondente gestione, istruzione e liquidazione del sinistro;

r) franchigia: elemento integrante della polizza di assicurazione che costituisce la parte del danno che rimane a carico dell'assicurato ed espressa in valore assoluto. La opposizione di franchigia impegna comunque l'assicuratore alla gestione del sinistro.

1. Le definizioni di cui all'articolo 1

Il d.m. n. 232/2023, contenente il Regolamento che disciplina i **requisiti minimi delle polizze assicurative** per le strutture sanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie nonché le condizioni di operatività delle misure analoghe, è composto da **19 articoli**, divisi in **quattro titoli**.

Il **Titolo 1**, composto da due articoli, è dedicato alle Disposizioni Generali, e si apre con l'art. 1, intitolato Definizioni.

All'interno di tale norma viene fornita una **serie di definizioni (ben 18) funzionali** alla comprensione delle disposizioni previste dal regolamento stesso (nonché di quelle contenute nella l. n. 24/2017) e volte altresì a **delineare un "modello" di contratto** al quale le imprese assicurative sono tenute a conformare i propri contratti.

Ne analizzeremo brevemente qui di seguito le principali.

2. Sulla definizione di assicurato e contraente

Il regolamento fornisce le definizioni di **"assicurato"** e **"contraente"** le cui figure possono non risultare coincidenti, qualora colui che stipula la polizza sia un soggetto diverso dal destinatario della garanzia assicurativa.

Alla **lettera a)**, con assicurato si intende il "titolare dell'interesse coperto dall'assicurazione, la struttura o l'esercente la professione sanitaria o l'esercente l'attività libero professionale".

La disposizione ha voluto espressamente includere anche la figura dell'**esercente la professione sanitaria** nonostante, come vedremo, per espressa definizione di cui alla lettera g), l'esercente l'attività libero professionale sia comunque un "esercente la professione sanitaria".

La **lettera b)** definisce il contraente quale "soggetto che stipula il contratto di assicurazione e si obbliga a pagarne il premio".

Tale definizione appare quindi coerente anche con la previsione dell'**art. 1891 c.c.**

3. Sulla definizione di "esercente la professione sanitaria" ed "esercente l'attività libero professionale"

Alle **lettere f) e g)** dell'art. 1 del decreto il regolatore ha voluto espressamente separare la definizione di **"esercente la professione sanitaria"** prevista

dalla lettera *f*) da quella di “**esercente attività libero professionale**” di cui alla successiva lettera *g*), pur specificando tuttavia, all’interno di quest’ultima che l’attività libero professionale è una “attività svolta dall’esercente la professione sanitaria” e, pertanto, già ricompresa nella definizione della lettera *f*) *esercente la professione sanitaria*.

Nella comune lettura di “esercente la professione sanitaria” si tende ad identificare quella figura con il medico, sia esso libero professionista o strutturato.

In verità, il **sintagma utilizzato dal legislatore è ben più ampio** e descrive tutta una serie di attività professionali che gravitano nell’orbita del comparto sanitario.

Sono, infatti, da intendersi quali professioni sanitarie quelle riconosciute dallo Stato, con abilitazione allo svolgimento di attività di prevenzione, diagnosi, cura, assistenza, riabilitazione, ricerca scientifica e formazione¹.

Prendendo in analisi la definizione di “esercente attività libero professionale” (lettera *g*), la stessa parrebbe — in prima battuta — **non specificare effettivamente le caratteristiche necessarie** affinché l’attività dell’esercente possa essere ritenuta libero professionale, ma si limita ad indicare criteri (“al di fuori della struttura”, o “all’interno della struttura” o della cui opera l’ente “si avvale”) spendibili anche per chi, in realtà, sia dipendente.

Tale **distinzione appare di fondamentale importanza** al fine di individuare tutti quei soggetti che, svolgendo attività libero professionale, sono tenuti ad assolvere in proprio l’obbligo di copertura della responsabilità civile verso terzi (RCT) e, perciò, non coperti dalla struttura di appartenenza.

Se da una parte la definizione di “esercente attività libero professionale” contenuta nella lettera *g*) del decreto nulla aggiunge rispetto a quanto contenuto nell’art. 10, comma 2, l. n. 24/2017, secondo cui: “Per l’esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività al di fuori di una delle strutture di cui al comma 1 del presente articolo o che presti la sua opera all’interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell’adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ai sensi dell’articolo 7, comma 3, resta fermo l’obbligo di cui all’articolo 3, comma 5, lettera *e*), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modifica-

¹ È lo stesso Ministero della Salute (al sito web www.salute.gov.it la sottosezione Temi/ Risorse umane e formazione continua/Professioni sanitarie - ult. agg. 15 marzo 2023) a fornire alcune indicazioni, proponendo una sorta di quadro sinottico così suddiviso: professioni sanitarie (farmacista, medico chirurgo, odontoiatra, veterinario, biologo, ecc.); professioni sanitarie infermieristiche e professione sanitaria ostetrica; professioni sanitarie della riabilitazione (podologo, fisioterapista, logopedista, fisiatra); area tecnica diagnostica ed area

Capitolo 2

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL DECRETO

di *Marco Rodolfi e Gioacchino Cartabellotta*

Sommario: 1. Premessa. — 2. I requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative e le condizioni di operatività delle misure analoghe.

Art. 2

Ambito di applicazione

1. Il presente decreto disciplina:

- a) i requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 10 della Legge, per strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie;
- b) i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, in assunzione diretta del rischio, di cui al comma 1 dell'articolo 10 della Legge;
- c) le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione;
- d) la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati.

1. Premessa

L'art. 2 individua con precisione, prima di passare all'analisi delle singole disposizioni contenute nel regolamento, il suo ambito di applicazione nonché le materie disciplinate.

La regolazione attuativa detta le **linee operative** dell'impianto tracciato dagli **artt. 10, 11 e 12 della legge n. 24/2017**, specificatamente dedicati alla disciplina assicurativa e, che demandavano alla normativa secondaria il contenuto e il perimetro dei nuovi obblighi assicurativi e delle misure analoghe in caso di "auto ritenzione" parziale o totale del rischio.

In attuazione degli obblighi previsti dall'art. 10, comma 6, legge n. 24/2017, il decreto disciplina infatti i **requisiti minimi di garanzia** (e le condizioni di

operatività delle misure analoghe) ai quali le imprese di assicurazione (e le strutture in autoritenzione) dovranno adeguarsi “entro 24 mesi dall’entrata in vigore del presente decreto”¹.

2. I requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative e le condizioni di operatività delle misure analoghe

Il decreto disciplina dunque:

a) i requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative di cui ai commi 1, 2 e 3 dell’art. 10 della legge n. 24/2017 per le strutture sanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie;

b) i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, in assunzione diretta del rischio di cui al comma 1 dell’art. 10 della legge n. 24/2017;

c) le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un’impresa di assicurazione;

d) la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati.

Con riferimento ai requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative, rinviando per una dettagliata disamina al capitolo relativo all’oggetto della garanzia assicurativa, il decreto ha previsto, in attuazione dell’art. 10 della Legge Gelli, i seguenti **obblighi assicurativi** a carico delle strutture e degli esercenti:

a) obbligo della garanzia assicurativa per le strutture sanitarie a copertura dei propri rischi di responsabilità contrattuale verso terzi e prestatori d’opera, anche per i danni causati dagli ausiliari (art. 10, comma 1, primo periodo, l. n. 24/2017) nonché dei rischi di responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* degli esercenti la professione sanitaria;

b) obbligo della garanzia assicurativa per l’esercente attività libero professionale che ha assunto una obbligazione contrattuale con il paziente (art. 10, comma 2, legge n. 24/2017);

c) obbligo della garanzia assicurativa per l’esercente la professione sanitaria per le azioni di responsabilità amministrativa, rivalsa o surroga (per c.d. colpa grave, ovvero per la rivalsa contrattuale dell’assicuratore che abbia pagato in seguito alla non opponibilità delle eccezioni al terzo danneggiato *ex art. 12 della citata legge*) (cfr. art., 10, comma 3, l. n. 24/2017).

Il decreto affronta poi, in relazione alla possibilità data alle strutture di scegliere tra assicurazione e “misure analoghe”, i requisiti minimi di garanzia e le condizioni di operatività delle **misure analoghe** (nel caso di auto ritenzione

¹ Sulla disciplina transitoria e sul regime intertemporale di adeguamento delle coperture assicurative, o delle misure analoghe, si rimanda *infra*, al relativo capitolo.

parziale o totale del rischio) **alternative al contratto di assicurazione**, prevedendo che tale scelta venga rimessa ai vertici della struttura e risulti da apposita **delibera motivata in cui si dia atto delle ragioni di tale scelta** (avuto riguardo alle modalità di funzionamento e al ruolo dell'eventuale centro di gestione unitario del rischio)².

In alternativa all'assicurazione, alle strutture sanitarie viene dunque riconosciuto il ricorso alle misure analoghe per la copertura della propria responsabilità e di quella dei propri ausiliari.

La scelta di operare mediante assunzione diretta del rischio deve essere **deliberata dai vertici delle strutture** con assunzione delle relative responsabilità, avendo cura di evitare che tale scelta sia mossa da pure logiche di risparmio di costo.

Le strutture che scelgono la via dell' **auto ritenzione del rischio** devono pertanto essere perfettamente attrezzate per garantire la miglior gestione del loro rischio e la sicurezza delle cure erogate presso di loro.

In questo senso, il regolamento impone l'**adozione di processi di governo del rischio clinico** (art. 16); ma prevede anche, a tutela del paziente, la **costituzione di fondi** dedicati alla copertura dei rischi (artt. 10 e 11) e dei costi relativi ai sinistri già denunciati³.

A presidio della correttezza degli accantonamenti e, soprattutto, della miglior gestione del contenzioso è previsto l'**obbligatorio sostegno di professionalità qualificate ed integrate** (interne o esterne alla struttura), tra le quali *risk manager*, medici legali, avvocati specializzati, *loss adjuster* e attuari. Il che pare nel complesso condivisibile, nella misura in cui si continui a ritenersi — come in effetti si ritiene — che l'introduzione dell'obbligo assicurativo non possa essere assoluta, almeno allo stato dell'arte, e debba convivere con forme di autoritenzione delle strutture la cui adozione sia strettamente condizionata ad assetti finanziari e di *governance* che garantiscano, al paziente, una tutela sostanziale non inferiore a quella offerta da una compagnia assicurativa, sia pur attraverso logiche di operatività naturalmente diverse (non potendosi funzionalmente equiparare una struttura assicurativa ad una compagnia assicurativa). È questo il tema, fondamentale, della definizione di cosa debba intendersi per “analoghe” misure e di quando le stesse possano ritenersi, davvero equipollenti ad una garanzia assicurativa, sul piano della protezione offerta sia ai danneggiati che agli esercenti strutturati (che devono poter contare sulla copertura, da parte della struttura per la quale operano, del loro rischio verso terzi).

Nel caso di assunzione diretta del rischio, il decreto disciplina altresì l'**obbligo di costituzione di un Fondo rischi** (che possono dar luogo a richieste

² Sul punto si rimanda *infra*, al capitolo sull'art. 9 del decreto.

³ Per approfondimenti si rimanda *infra*, ai capitoli sulle misure analoghe e sulla gestione del rischio assicurativo.

di risarcimento) e di un **Fondo riserva sinistri** (per le richieste di risarcimento presentante anche precedentemente alla entrata in vigore della disciplina e relative a sinistri denunciati e non ancora pagati) ⁴. Tali fondi stabiliscono le finalità di scopo, le condizioni di operatività e il relativo sistema di ricostituzione ed interoperabilità degli stessi; ciò al fine di evitare la duplicazione degli importi, che andranno accantonati mediante attualizzazione del rischio e rimodulazione degli stessi (art. 12). La congruità di tali accantonamenti è certificata da un revisore legale o dal collegio sindacale (art. 13).

Infine, il decreto disciplina le regole per il trasferimento del rischio nel caso di **subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione**, prevedendo all'art. 14 — al cui relativo capitolo si rimanda per una dettagliata disamina — la possibilità per la struttura di trasferire il rischio alla compagnia, limitando l'operatività della nuova garanzia alle richieste pervenute nel periodo di vigenza della polizza riferite a fatti occorsi anche nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto.

Capitolo 3

L'OGGETTO DELLA GARANZIA ASSICURATIVA

di *Maurizio Hazan e Daniela Zorzit*

Sommario: 1. La definizione del perimetro dell'obbligo assicurativo. — 2. Articolo 3, comma 1, primo periodo. — 3. La garanzia obbligatoria ha ad oggetto la “responsabilità contrattuale” della struttura. — 3.1. La copertura riguarda le prestazioni sanitarie. — 3.2. Questioni aperte: la copertura della responsabilità “contrattuale” della struttura. — 4. Articolo 3, comma 1, secondo periodo. — 5. Articolo 3, comma 2. — 6. Articolo 3, comma 3. — 7. Articolo 3, commi 4-8.

Art. 3

Oggetto della garanzia assicurativa

1. Per le coperture di cui all'articolo 10, comma 1, della Legge, l'assicuratore, ai sensi dell'articolo 7, commi 1, 2 e 3 della Legge, si obbliga a tenere indenne la struttura dai rischi derivanti dalla sua attività per la copertura della responsabilità contrattuale di quanto sia tenuta a pagare a titolo di risarcimento per danni patrimoniali e non patrimoniali (capitale, interessi e spese) cagionati a terzi e prestatori d'opera dal personale operante a qualunque titolo presso la stessa, compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento, sperimentazione e ricerca clinica, ed estesa alle prestazioni sanitarie svolte nell'ambito di attività di sperimentazione e ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. Le coperture di cui all'articolo 10, comma 1, della Legge includono altresì la copertura della responsabilità extracontrattuale degli esercenti la professione sanitaria per prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ed anche se scelti dal paziente ed ancorché non dipendenti della struttura, della cui opera la struttura si avvale per l'adempimento della propria obbligazione con il paziente.

2. Per le coperture di cui all'articolo 10, comma 2 della Legge l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'esercente attività libero professionale, in adempimento di un'obbligazione contrattuale direttamente assunta con il paziente, per i danni colposamente cagionati a terzi.

3. Per le coperture di cui all'articolo 10, comma 3 della Legge, l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'esercente la professione sanitaria presso la struttura, a qualunque titolo, per tutte le azioni di responsabilità amministrativa, rivalsa o surroga esercitate nei suoi confronti ai sensi e per gli effetti dell'articolo 9, commi

5 e 6 della Legge e, in caso di azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, ai sensi dell'articolo 12, comma 3 della Legge, ferme le limitazioni dell'articolo 13 della Legge.

4. L'esercente la professione sanitaria può essere garantito da idonea copertura assicurativa anche aderendo a convenzioni o a polizze collettive per il tramite delle strutture pubbliche o private, delle organizzazioni sindacali e delle rappresentanze istituzionali delle professioni sanitarie. L'esercente attività libero professionale può essere garantito da coperture stipulate direttamente dalla struttura.

5. L'assicuratore e l'intermediario pubblicizzano le modalità di acquisto della copertura e le informazioni da fornire all'assicurato, in conformità con la normativa prevista dall'IVASS.

6. In caso di responsabilità solidale dell'assicurato l'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità per l'intero, salvo il diritto di surrogazione nel diritto di regresso nei confronti dei condebitori solidali.

7. Ad ogni scadenza contrattuale, previo preavviso di almeno 90 giorni, per le coperture di cui ai commi 1, 2 e 3 è prevista la variazione in aumento o in diminuzione del premio di tariffa in vigore all'atto della nuova stipula o del rinnovo, in relazione al verificarsi o meno di sinistri nel corso della durata contrattuale, avendo specifico riferimento alla tipologia e al numero di sinistri chiusi con accoglimento della richiesta. È inoltre prevista la variazione in diminuzione in relazione alle azioni intraprese per la gestione del rischio e di analisi sistemica degli incidenti. Le variazioni del premio di tariffa devono essere in ogni caso coerenti e proporzionate alla variazione dei parametri adottati per la definizione del premio stesso, anche tenuto conto del fabbisogno finanziario delle imprese assicuratrici.

8. Entro 24 mesi dal termine di cui all'articolo 18, comma 2, l'IVASS, nell'ambito delle funzioni di vigilanza di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, monitora gli effetti sull'andamento dei premi in ragione dei principi di cui al comma 7 e comunica le risultanze al Ministero delle imprese e del made in Italy che potrà adottare nei successivi 12 mesi misure correttive ai fini della completa applicabilità del comma 7.

1. La definizione del perimetro dell'obbligo assicurativo

L'art. 3 del decreto definisce e declina il perimetro soggettivo degli obblighi assicurativi, per come fissato dall'art. 10 l. n. 24/2017; nonostante la formulazione, in più punti avvinata da una certa approssimazione, la norma **consente di sciogliere alcuni nodi interpretativi**, offrendo indici che contribuiscono a chiarire il quadro di riferimento (in particolar modo per la posizione degli esercenti che svolgono attività libero professionale, per come si dirà *infra*). Per ragioni di nitore conviene esaminare separatamente i commi di cui si compone.

2. Articolo 3, comma 1, primo periodo

Il comma 1 dell'art. 3 del decreto disciplina le **coperture** previste dall'art. 10, comma 1, l. n. 24/2017.

È opportuno muovere dalla norma primaria al fine di tracciare i necessari collegamenti.

L'art. 10, comma 1, l. n. 24/2017 si articola in più periodi, riferiti ad ambiti (soggettivi) diversi, e prende in considerazione, anzitutto, la **responsabilità della struttura**, che può derivare:

a) dalle condotte del “personale a qualunque titolo operante” al suo interno, compresi “coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento nonché di sperimentazione e di ricerca clinica”, oltre che

b) dalle “prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina”.

L'art. 3, comma 1, del decreto riprende, in apertura, la formulazione dei primi due periodi dell'art. 10, comma 1, l. n. 24/2017 e precisa che la **garanzia assicurativa per la r.c. della struttura** deve riguardare “i rischi derivanti dalla sua attività”, in relazione a “quanto sia tenuta a pagare a titolo di risarcimento per danni patrimoniali e non patrimoniali (capitale, interessi e spese) cagionati a terzi e prestatori d'opera” dai soggetti appunto indicati dalla norma primaria (ossia dal “personale a qualunque titolo operante”, compresi “coloro che svolgono attività di formazione”... ecc.).

Rinviando al prosieguo l'analisi di dettaglio, non si può fare a meno di notare come il testo sia punteggiato da imprecisioni; balza all'occhio, anzitutto, la ripetizione (qui riportata in corsivo) contenuta nella parte finale del primo periodo: “per la copertura... di quanto sia tenuta a pagare...per danni cagionati... dal personale... compresi coloro che svolgono *attività di* formazione, aggiornamento, *sperimentazione e ricerca clinica*, ed estesa alle prestazioni sanitarie svolte nell'ambito di *attività di sperimentazione e ricerca clinica* ovvero in regime di convenzione ¹ con il Servizio sanitario nazionale, nonché attraverso la telemedicina”.

Il “doppio” riferimento alle **attività di sperimentazione e ricerca clinica** non pare avere autonoma giustificazione, sembrando piuttosto una tautologia, segno di una tecnica redazionale frettolosa e assai poco raffinata.

A questa reiterazione fa poi da *pendant* un'omissione perché non vi è traccia delle “prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria”,

¹ Per quanto riguarda gli esercenti “convenzionati”, la l. n. 24/2017 sembra aver fatto proprio il *dictum* di Cass. 27 marzo 2015, n. 6243 che (superando l'orientamento fino ad allora consolidato) ha affermato che la ASL stessa (in ragione di un obbligo *ex lege* di provvedere alla erogazione del servizio di assistenza sanitaria) risponde, *ex art.* 1218 c.c. - 1228 c.c., del fatto del medico di base, da considerarsi suo “ausiliario”.

espressamente indicate nell'*incipit* del secondo periodo dell'art. 10, comma 1, l. n. 24/2017² quale oggetto della copertura obbligatoria³.

Occorrerà quindi tener conto del dettato di legge ed **“integrare” in via interpretativa** la lacuna (ciò muovendo dal presupposto che la fonte secondaria non può derogare a quella primaria).

Si aggiunga, infine, che per l'attività di sperimentazione clinica la disciplina va coordinata con il d.m. 14 luglio 2009, n. 7 che già prevede una copertura obbligatoria *ad hoc*.

3. La garanzia obbligatoria ha ad oggetto la “responsabilità contrattuale” della struttura

3.1. La copertura riguarda le prestazioni sanitarie

Focalizzando l'attenzione sulle polizze per i danni “cagionati a terzi”, è significativo che il decreto abbia precisato che esse hanno ad oggetto la **responsabilità “contrattuale” della struttura**: questa specificazione, letta unitamente all'inciso “tenere indenne... dai rischi derivanti dalla sua attività”, parrebbe indicare che la garanzia riguarda gli eventi avversi conseguenti o comunque connessi alle **prestazioni sanitarie** erogate nei confronti del paziente (quelle che, appunto, sono oggetto del “contratto” atipico di ospedalità, a cui la giurisprudenza consolidata riconduce la fonte del rapporto).

² Si riportano i primi due periodi dell'art. 10, comma 1, l. n. 24/2017, il corsivo è nostro: “1. Le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private devono essere provviste di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, ai sensi dell'articolo 27, comma 1-*bis*, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, anche per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche e private, compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento nonché di sperimentazione e di ricerca clinica. La disposizione del primo periodo si applica anche alle *prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria* ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina”.

³ Sui rapporti tra struttura (che agisce avvalendosi del medico in *intramoenia*) e paziente, l'art. 7 comma 1 e 2 l. 24 sembra fare propria la tesi della dottrina (A. LEPRE, *Attività medica in regime intramurario e responsabilità della struttura sanitaria*, in *Resp. civile e previdenza*, Giuffrè, 2001, 698) secondo la quale l'ente è obbligato (in solido) al risarcimento del danno perché trae, esso stesso, un utile economico dalla attività libero professionale (essendo i relativi proventi ripartiti, sia pure in percentuali variabili, tra il sanitario e l'azienda di appartenenza). In giurisprudenza Trib. Torino 3816/2003 ha ritenuto che «il paziente che opti a proprie spese e con i conseguenti benefici in *intramoenia* non è soggetto

Capitolo 4

I MASSIMALI MINIMI DI GARANZIA DELLE POLIZZE ASSICURATIVE

di *Andrea Codrino*

Sommario: 1. Le disposizioni di cui all'articolo 4.

Art. 4

Massimali minimi di garanzia delle polizze assicurative

1. I massimali minimi di garanzia delle coperture assicurative dei contratti assicurativi obbligatori per la responsabilità civile verso terzi di cui all'articolo 10, comma 1 della Legge, individuati per diverse classi di rischio, sono i seguenti:

a) per le strutture ambulatoriali che non eseguono prestazioni erogabili solo in ambulatori protetti, ossia ambulatori situati nell'ambito di istituti di ricovero e cura ai sensi del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 gennaio 2017, ivi compresi i laboratori di analisi: massimale non inferiore ad € 1.000.000,00 per sinistro ed un massimale per ciascun anno non inferiore al triplo di quello per sinistro;

b) per le strutture che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesio-logica e parto, ivi comprese le strutture socio sanitarie residenziali e semi residenziali, nonché per le strutture ambulatoriali che eseguono prestazioni erogabili solo in ambulatori protetti, ossia ambulatori situati nell'ambito di istituti di ricovero e cura ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 gennaio 2017 o attività odontoiatrica e per le strutture socio-sanitarie: massimale non inferiore a € 2.000.000,00 per sinistro e massimale per ciascun anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro;

c) per le strutture che svolgono anche attività chirurgica, ortopedica, aneste-siologica e parto: massimale non inferiore a € 5.000.000,00 per sinistro e massimale per ciascun anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro;

d) per i sinistri di cui all'ultimo periodo dell'articolo 1, comma 1, lettera *o)*: massimale per sinistro e per anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)*, indipendentemente dal numero dei danneggiati.

2. I massimali minimi di garanzia delle coperture assicurative dei contratti assicurativi obbligatori di cui all'articolo 10, comma 2 della Legge, individuati per diverse classi di rischio, sono i seguenti:

a) per gli esercenti la professione sanitaria che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto: massimale non inferiore a € 1.000.000,00 per sinistro e massimale per ciascun anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro;

b) per gli esercenti la professione sanitaria che svolgono anche attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto: massimale non inferiore a € 2.000.000,00 per sinistro e massimale per ciascun anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro;

c) per i sinistri di cui all'ultimo periodo dell'articolo 1, comma 1, lettera o): massimale per sinistro e per anno non inferiore al triplo del massimale per sinistro di cui alle lettere a) e b), indipendentemente dal numero dei danneggiati.

3. I massimali di garanzia delle coperture assicurative per ciascun sinistro e per ciascun anno dei contratti assicurativi obbligatori di cui all'articolo 10, comma 3, della Legge, corrispondono agli importi previsti dall'articolo 9, commi 5 e 6 della Legge. I limiti degli importi previsti non si applicano nei confronti degli esercenti attività libero professionale di cui all'articolo 3, comma 2.

4. Il massimale minimo di garanzia delle coperture assicurative relative ai contratti assicurativi obbligatori per la responsabilità civile verso i prestatori d'opera è pari a € 2.000.000,00 per sinistro e per anno.

5. I massimali di garanzia di cui ai commi 1, 2 e 4 possono essere rideterminati annualmente con decreto del Ministro delle Imprese e del Made in Italy, di concerto con il Ministro della salute, in relazione all'andamento del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria per le ipotesi di cui all'articolo 14, comma 7, lettera a) della Legge.

1. Le disposizioni di cui all'articolo 4

Il decreto all'art. 4 disciplina i massimali minimi di garanzia dei contratti assicurativi obbligatori previsti dall'**art. 10**, comma 1, nonché del comma 2 della legge n. 24/2017 e lo fa precisando diverse classi di rischio.

Il valore indicato varia tra un **minimo di 1 milione e un massimo di 5 milioni** distinguendo:

- soggetto assicurato (struttura o medico);
- tipologia del rischio preso in carico dall'assicuratore, oltre un massimale aggregato per anno multiplo del massimale minimo per sinistro.

La norma è rimasta **sostanzialmente invariata rispetto alle bozze** che erano precedentemente circolate, e resta quindi il dubbio sulle ragioni che hanno portato, a parità di danno, a indicare massimali diversi a seconda che si tratti di struttura o di professionisti.

La **garanzia per il paziente** dovrebbe essere infatti identica, prescindendo dalla qualità soggettiva del danneggiante, a fronte di un rischio di eguale consistenza quantomeno in relazione alla dimensione del danno potenziale.

Anzi, se davvero si volesse individuare una ragione per differenziare l'entità dei massimali minimi dovrebbe essere la struttura che si presume più patrimo-

nializzata, a essere garantita con limiti inferiori, posto che potrà sopportare con più facilità eventuali eccedenze rispetto a massimali non capienti.

Rispetto alle precedenti versioni, sono state definitivamente stralciate le ipotesi che contemplavano il **dolo (non assicurabile)** e il riferimento all'“**intramoenia**” (espressione che, nelle bozze, era stata impiegata in modo atecnico).

Di interesse, invece, il **comma 3** che chiarisce i limiti degli importi previsti dall'art. 9 della l. n. 24/2017 per la rivalsa “non si applicano nei confronti degli esercenti attività libero professionale di cui all'articolo 3 comma 2”.

La formulazione della disposizione sembra confermare che la rivalsa non sconta **limiti quantitativi** previsti dall'art. 9, comma 5, l. n. 24/2017 **solo** per i liberi professionisti che hanno un rapporto contrattuale diretto con il paziente, secondo la testuale previsione del richiamato art. 3, comma 2, del decreto stesso.

Pare quindi che sia stato consapevolmente perseguito l'intento di **riservare una disciplina di maggior favore ai c.d. “partita iva”** ossia ai liberi professionisti che operano all'interno di una struttura senza avere un rapporto contrattuale con il paziente: stando alla norma (letta *a contrario*) ad essi dovrebbe infatti applicarsi il limite quantitativo della rivalsa (invece escluso dall'art. 9, comma 6, l. n. 24/2017 per tutti i liberi professionisti di cui all'art. 10, comma 2).

Del tutto superati, poi, i precedenti rilevi mossi alla bozza dei decreti da parte del Consiglio di Stato, in relazione alle eccezioni opponibili e, in particolare, sulla necessità di indicare, tra queste, il massimale. Si era infatti sostenuto che nel silenzio del decreto attuativo un'impresa assicurativa non avrebbe potuto opporre al danneggiato il limite del massimale di polizza e sarebbe dunque costretta a risarcire il danno anche in eccesso a tale limite, affidando alla successiva rivalsa ogni speranza di recupero di quanto pagato in surplus rispetto al massimale.

Il timore era d'altronde infondato, dal momento che il massimale rimane sempre opponibile, costituendo anzi il limite assoluto al di sopra del quale la garanzia neppure esiste e il contratto non opera.

La norma primaria contenuta nella legge è chiara sul punto (art. 12, comma 2: **non sono opponibili al danneggiato per l'intero massimale di polizza**, eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto..) ed il fatto stesso di aver previsto l'intervento del Fondo di Garanzia per garantire ai danneggiati indennizzi superiori ai limiti dei massimali contrattuali conferma, se mai ce ne fosse stato bisogno, l'assoluta opponibilità di quei massimali a chi agisca in via diretta contro l'impresa di assicurazione.

Correttamente, quindi, il decreto attuativo non fa menzione nell'art. 8 al massimale, tra le eccezioni opponibili.

Sono poi sorti alcuni **dubbi interpretativi** in relazione al **massimale aggregato** per ciascun anno che l'art. 4 individua essere un multiplo di quello per sinistro.

Per esempio, il **comma 1 lettera a)** specifica che *massimale non inferiore ad € 1.000.000,00 per sinistro ed un massimale per ciascun anno non inferiore al triplo di quello per sinistro*.

Nell'ipotesi in cui le parti indichino pattiziamente un massimale più elevato per sinistro (quindi superiore al minimo di legge) è da chiedersi se il valore del massimale aggregato per anno debba essere multiplo di quell'indicazione pattizia ovvero se resta fermo il minimo di legge pari a 6.000.000,00= (triplo di 1.000.000,00=).

Il **decreto** si presta al riguardo a diverse letture posto che **non fissa numericamente il valore dell'aggregato, come invece previsto per quello (minimo) per sinistro**.

È forse possibile quotare l'aggregato in un valore ragionevolmente proporzionato al minimo per sinistro **non legale** — fissato pattiziamente — sebbene non multiplo aritmetico del massimale minimo (il che potrebbe portare a valori non sostenibili per la quotazione di premio).

Sarebbe per esempio dubbia — e tecnicamente non corretta — la fissazione di un massimale per sinistro di 7.000.000,00= e un'indicazione per l'aggregato annuo nel minimo di 6.000.000,00= (sempre rimanendo all'esempio del comma 1 lettera a)). Tali incertezze interpretative non sono all'evidenza, accademiche. In virtù del potere integrativo del contratto da parte del Giudice *ex art. 1419 comma 2 c.c.*, il limite del massimale non conforme alle previsioni regolamentari potrebbe essere infatti modificato e adeguato autoritativamente. E comunque non si può dimenticare che con l'entrata in vigore del regolamento, in base all'articolo 12 della legge n. 24/2017, è diventato immediatamente operativo il regime dell'azione diretta, che consentirà ai danneggiati di rivolgersi direttamente alle compagnie assicuratrici, al pari di ciò che avviene nella RC auto.

Qualche dubbio è posto, inoltre, dalla qualificazione dell'attività chirurgica che scrimina, e non poco, il valore del massimale minimo (per esempio per le strutture che la svolgono il massimale minimo è minimo è pari a 5 milioni, per quelle che non la svolgono il massimale minimo è invece 2). Di principio la distinzione potrebbe ricalcare quella tra attività ambulatoriale limitata all'esecuzione di prestazioni preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative e quelle, anche ambulatoriali, ma che contemplano però la possibilità di effettuare interventi chirurgici o anche procedure diagnostiche e/o terapeutiche invasive e semi-invasive in anestesia topica, locale, loco-regionale.

Non è però chiaro se sia sufficiente l'abilitazione per i piccoli interventi con chirurgia locale per qualificare l'attività *chirurgica* ai fini della normativa regolamentare, oppure, come sembrerebbe più coerente con la ratio finalistica della norma, debba intendere l'attività *chirurgica* mai ambulatoriale e che,

Capitolo 5

L'EFFICACIA TEMPORALE DELLA GARANZIA

di Sara Cali

Sommario: 1. L'ambito temporale di operatività della garanzia e la clausola “*claims made*”: alcuni problemi irrisolti.

Art. 5

Efficacia temporale della garanzia

1. La garanzia assicurativa è prestata nella forma “*claims made*”, operando per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tale periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo. In caso di rinnovo, la garanzia assicurativa opera fin dalla decorrenza della prima polizza. In caso di sinistro di cui all'ultimo periodo dell'articolo 1, comma 1, lettera o), la garanzia assicurativa opera per il sinistro denunciato a partire dalla prima richiesta.

2. In caso di cessazione definitiva per qualsiasi causa dell'attività dell'esercente la professione sanitaria, ivi compreso l'esercente attività libero professionale, è previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi alla cessazione dell'attività e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura, ai sensi dell'articolo 11, comma 1 della Legge. L'ultrattività è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta. Tale copertura, per tutta la sua durata, prevede un massimale pari a quello della polizza di assicurazione in corso al momento della cessazione.

3. A parziale deroga dell'articolo 1913 codice civile e fatte salve le norme in materia di prescrizione dei diritti assicurativi di cui all'articolo 2952, commi 2 e 3 del codice civile, in caso di sinistro denunciato ai sensi dei commi 1 e 2, l'assicurato deve darne avviso all'assicuratore entro 30 giorni da quello in cui la richiesta è pervenuta o l'assicurato ne ha avuta conoscenza. Non è necessario l'avviso se l'assicuratore interviene entro il predetto termine alle operazioni di salvataggio o di constatazione del sinistro.

1. L'ambito temporale di operatività della garanzia e la clausola "claims made": alcuni problemi irrisolti

L'articolo 5 tocca un **aspetto rilevante** della disciplina della nuova assicurazione obbligatoria: quello relativo all'**ambito temporale** dell'operatività delle polizze stipulate sulla base del modello *on claims made basis*.

I prodotti assicurativi offerti dal mercato dovranno quindi essere costruiti secondo tale schema tipico, eletto quale modello di riferimento in ambito *medico sanitario* (art. 1, comma 26, l. n. 124/2017, art. 11, Legge Gelli e art. 5 d.m. n. 232/2023) e ormai pienamente avallato dalla giurisprudenza di legittimità (con la nota Cass. civ., sez. un., n. 22437/2018; principi confermati da ultimo con la pronuncia n. 3123 del 2 febbraio 2024).

L'art. 11 della Legge Gelli fornisce d'altronde alcune previsioni indefettibili delle coperture in ogni caso correlate alla **struttura della formula claims made** in parte mutuando quanto fissato per le polizze dei liberi professionisti con la legge n. 124/2017. È infatti con tale normativa che il legislatore aveva introdotto dei requisiti minimi inderogabili (tra cui, per esempio, la "postuma decennale") per garantire l'effettività della copertura nell'interesse dei danneggiati, in primo luogo, e in ogni caso per la tranquillità degli esercenti la professione sanitaria.

L'art. 5 della decretazione attuativa fissa quindi, più nel dettaglio, i **requisiti minimi di efficacia** temporale che devono essere previsti obbligatoriamente nelle polizze.

Indica nello specifico la necessità di garantire gli esercenti la professione sanitaria, mediante coperture stipulate secondo la formula *claims*, per tutte le richieste di risarcimento presentate durante il periodo di vigenza della copertura, oltre che in base a finestre di retroattività decennale e di ultrattività (con massimale pari a quello in corso di garanzia) per il caso di "cessazione definitiva per qualsiasi causa dell'attività dell'esercente la professione sanitaria".

Ultrattività che, naturalmente, è previsto si estenda agli eredi e rispetto alla quale è preclusa la disdetta. L'ultimo comma dell'art. 5 poi si occupa di indicare le modalità di denuncia del sinistro da parte dell'assicurato, onerandolo di provvedere in tal senso entro 30 giorni dal pervenimento della richiesta o dalla conoscenza effettiva del claim (salvo intervento dell'assicuratore entro il predetto termine).

Le previsioni regolamentari, d'altronde, **non chiariscono in modo definitivo la natura e la portata dell'art. 11** nella parte in cui dà rilievo alla denuncia dell'evento; il lemma "denuncia" ha aperto diversi dubbi interpretativi.

L'inciso era stato infatti letto come meccanica conformazione di protezione per l'assicurato che, seppure non destinatario di un *claims* durante il periodo di efficacia della copertura, ben avrebbe potuto avere evidenza di un errore o di un fatto potenzialmente produttivo di esposizioni risarcitorie. In queste situazioni (non rare nella prassi) — in mancanza di una esplicita previsione contrattuale —

la denuncia dell'accadimento del fatto lesivo può avere effetti deflagranti per l'assicurato.

Quest'ultimo potrebbe infatti scontare (a seguito della sua buona fede) una impossibilità di trovare il sostegno della copertura al momento del sinistro (*claims*) perché la polizza, complice questa informazione, potrebbe non essere rinnovata dall'assicuratore, consapevole della presumibile ricezione di una futura richiesta risarcitoria (o fissando condizioni di premio inaccessibili). Ove, peraltro, l'assicurato stipulasse una nuova polizza, il nuovo assicuratore potrebbe rifiutare la garanzia in caso di sinistro riferito a fatti conosciuti dall'assicurato e da questo taciuti al momento della stipula del contratto.

L'effettività della copertura è quindi un **problema evidente**, per il controverso funzionamento delle clausole *claims made* appena descritto. Ne deriva quindi che l'attenzione non ricade più sulla validità del modello in sé, quanto sulla corretta costruzione del prodotto e sulla sua collocazione, potendosi incorrere in censure e ricadute qualora la scelta della copertura non sia confacente alle esigenze e ai bisogni dell'assicurato.

Come evidenziato, uno dei maggiori problemi legati alle coperture assicurative con modello *claims made* riguarda la possibilità di “ancorare” alla polizza in corso, un dato evento (noto all'assicurato, quale per esempio un errore grave commesso di cui abbia conoscenza, ma che ancora non costituisca “sinistro” in mancanza di richiesta risarcitoria).

Per queste ragioni, inizialmente, qualcuno aveva letto l'art. 11 della legge n. 24/2017 nella parte in cui dava rilievo all'onere di denuncia del fatto come esplicita inserzione di una ***deeming clause***, ben nota al modello anglosassone.

In base a tale modello, l'assicurato può denunciare cautelativamente tutte le condotte presumibilmente dannose (in inglese *to deem* significa, appunto, presumere) commesse in vigenza di contratto, anche laddove le stesse non abbiano ancora dato luogo a richieste risarcitorie di terzi: e per effetto di tale denuncia ogni eventuale richiesta di risarcimento successivamente pervenuta sarà ritenuta in garanzia, anche se formalizzata dopo lo spirare della polizza. Ora — è bene dirlo subito — una tale soluzione non appagherebbe le esigenze oggi reclamate dal mercato assicurativo dal momento che: 1) comporterebbe possibili eccessi cautelativi da parte dell'assicurato; 2) non risolverebbe, del tutto, il problema della “lungo-latenza”, cristallizzando (proprio attraverso la denuncia) l'impegno dell'assicuratore per un tempo potenzialmente indefinito, sino al limite della prescrizione del diritto risarcitorio del terzo.

Ebbene, il dubbio che l'art. 11 potesse descrivere una formula del tipo *deeming* è stato da taluni sollevato facendo leva sul **primo periodo della norma**, nella parte in cui sembra proprio riferirsi alla denuncia dell'assicurato anziché alla richiesta risarcitoria del terzo (estendendo la copertura agli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo “... purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza”).

Ma è proprio così? Non secondo noi.

Il riferimento alla denuncia lo si trova soltanto, come poc'anzi osservato, nella prima parte della norma, quella dedicata alla retroattività. Manca invece nel secondo periodo, quello che disciplina l'ultrattività della garanzia per i professionisti che cessino la loro attività in vigenza di polizza: qui, al contrario, viene fatto esplicito riferimento alla richiesta risarcitoria del terzo. Nulla viene stabilito, dall'art. 11, a proposito del regime applicabile agli eventi occorsi in corso di polizza, laddove il professionista non cessi, ed anzi prosegua, la propria attività, mantenendo vivo il proprio obbligo di assicurarsi con continuità.

Tre sono, dunque, le sezioni di cui si compone l'arco temporale della garanzia assicurativa descritto dall'art. 11: **retroattività, vigenza di polizza, ultrattività in caso di cessazione.**

Come detto, l'art. 11 si apre, anzitutto, con la previsione di una retroattività decennale: la copertura assicurativa obbligatoria deve garantire anche le responsabilità (degli assicurati) derivanti da eventi (fatti avvenuti e condotte tenute) prima della stipula della polizza, entro un arco temporale non inferiore a dieci anni. Si deve trattare, naturalmente, di fatti e condotte che non abbiano già dato luogo a formali richieste risarcitorie da parte del danneggiato: in caso contrario, il sinistro si sarebbe già interamente verificato prima del perfezionamento del contratto assicurativo, facendone così venir meno ogni elemento di aleatorietà e, quindi, di assicurabilità.

In sostanza, la clausola di retroattività decennale deve riguardare un passato sconosciuto o, almeno, un passato le cui conseguenze risarcitorie rimangono dubbie al momento della stipula della polizza. Affinché gli eventi diano luogo alla copertura assicurativa occorre però che gli stessi siano “denunziati durante la vigenza temporale della polizza”. Il riferimento alla denuncia parrebbe evocare effettivamente lo schema, sopra descritto, della *deeming clause*, lasciando supporre che la denuncia dell'evento da parte dell'assicurato, anche in assenza di richiesta del terzo, basti di per sé a vincolare l'impresa assicurativa, la quale dovrebbe tener indenne il primo dalle successive pretese risarcitorie del secondo, anche qualora le stesse siano formalizzate in epoca successiva alla scadenza della polizza.

Ciò non di meno, proprio perché circoscritta al periodo di retroattività, la **formula *deeming***, se effettivamente ritenuta tale, si atterrebbe in modo del tutto particolare e non dovrebbe alimentare quelle medesime insidie temute dal mercato assicurativo a proposito della non prevedibilità delle conseguenze risarcitorie di eventi di danno lungo-latenti.

Ed invero, pare potersi sostenere che la denuncia/segnalazione cautelativa in ordine a fatti verificatisi in passato, non può che esser fatta, in assenza di

Termine estratto capitolo

Sette anni separano la legge n. 24/2017 dal decreto n. 232/2023, che ne ha attuato l'art. 10 comma 6. Un tempo sospeso, uno spazio di incertezze, dibattiti, interrogativi, in cui non sono mancate le critiche, avvolte in acuminati commenti o diluite in una più generica insoddisfazione, nei confronti di un impianto normativo solido ma incompleto. Il tassello mancante di cui si avvertiva l'urgenza era proprio quello relativo ai requisiti minimi delle polizze assicurative e delle altre analoghe misure: punto nevralgico e per certi aspetti spinoso (forse per questo tanto meditato), che raccoglie e rivela la portata innovatrice, l'anima dell'intero disegno, ispirato alla "sicurezza" (delle cure, dei pazienti, dei risarcimenti, del "sistema"). Oggi questa tessera ha trovato il suo posto, andando a definire meglio le coordinate di insieme e contribuendo a sciogliere alcuni dubbi interpretativi (in particolare con riguardo alla posizione dei liberi professionisti).

Il volume offre una prima lettura ragionata, che si appoggia sul dato testuale e lo esamina – evidenziandone le lacune e le contraddizioni – al filtro della norma primaria, soffermandosi sugli aspetti di maggiore impatto, anche sul piano operativo. Le singole disposizioni sono passate in rassegna, allo scopo di riannodarne la trama alle regole di partenza, di cui costituiscono espressione e declinazione. Il tutto non senza porre in luce come le linee di questo nuovo assetto abbiano finalmente preso forma, indicando i tratti, seppur perfettibili, di un percorso che richiede, specie per le strutture sanitarie, un grande sforzo organizzativo ma, prima ancora, che impone un cambiamento di orizzonte, nel segno della concreta e fattiva prevenzione e gestione del rischio.

MAURIZIO HAZAN

Avvocato specializzato in diritto delle assicurazioni e della responsabilità civile. Presidente della Fondazione Italia in Salute. Componente dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano. Autore di numerose pubblicazioni tra cui, da ultimo, per questo editore, ha curato il volume *RC auto e danno risarcibile* (2023). Componente della Redazione Scientifica di IUS Responsabilità civile (Giuffrè Francis Lefebvre).

FILIPPO MARTINI

Avvocato specializzato in responsabilità civile e diritto assicurativo. Componente dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano. Autore di numerose pubblicazioni tra cui, da ultimo, per questo editore, ha curato il volume *RC auto e danno risarcibile* (2023). Componente della Redazione Scientifica di IUS Responsabilità civile (Giuffrè Francis Lefebvre).

MARCO RODOLFI

Avvocato specializzato in responsabilità civile e diritto assicurativo. Vicepresidente del Gruppo Ricerche e Studi "Responsabilità Sanitaria", nonché membro dell'Associazione Risarcimento ed Etica. Autore di numerose pubblicazioni tra cui, da ultimo, per questo editore, ha curato il volume *RC auto e danno risarcibile* (2023). Componente della Redazione Scientifica di IUS Responsabilità civile (Giuffrè Francis Lefebvre).

ISBN 978-88-28-86605-3



9 788828 866053

EURO 30,00
024223336