

Giacinto Parisi

Le azioni esperibili dalle imprese assicurative e dal Fondo di garanzia

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'azione surrogatoria dell'impresa di assicurazione (art. 9). Nozione. – 2.1. (Segue) Condizioni di ammissibilità e di proponibilità della domanda. – 2.2. (Segue) Le specificità della disciplina (anche in considerazione della partecipazione o meno al giudizio dell'esercente la professione sanitaria). – 3. L'azione di rivalsa dell'impresa di assicurazione (art. 12, comma 3°). – 4. L'azione di regresso del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria (art. 14, comma 2°, lett. d).

1. Premessa

Tra le azioni civili disciplinate dalla nuova legge in materia di responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie (la l. 24/2017, anche denominata «legge Gelli» o «legge Gelli-Bianco» dal nome dei relatori, rispettivamente, presso la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica) si rintracciano alcune che riguardano specificatamente quei soggetti che svolgono una funzione – *lato sensu* intesa – di tutela dei danneggiati, ossia le compagnie assicurative e il Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria, istituito dall'art. 14 della medesima legge¹.

Più in particolare, nelle pieghe dell'art. 9, il quale è rubricato «azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa», si rinvengono alcuni riferimenti all'azione che l'impresa assicurativa può esercitare, surrogandosi, ai sensi dell'art. 1916, comma 1°, c.c., nel diritto di rivalsa (*rectius*, regresso²)

¹ Per una panoramica generale della riforma assicurativa della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie apportata dalla l. 24/2017, si rinvia a A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in «Foro it.», 2017, V, col. 197.

² A ben vedere, seppur definita dall'art. 9 l. 24/2017 «azione di rivalsa», quella esercitabile dalla struttura sanitaria (ovvero, in via surrogatoria, dall'impresa assicurativa) nei confronti dell'esercente la professione sanitaria dovrebbe essere più correttamente qualificata come azione di regresso, trattandosi di recupero delle somme versate ad un terzo da parte di un coobbligato solidale, ai sensi dell'art. 2055: sul punto si rinvia a M. RIDOLFI, *Aspetti processuali*, in *L'assicurazione nella responsabilità civile del medico e della struttura sanitaria*, a cura di C. Altomare et al., Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 121.

spettante alla struttura sanitaria, pubblica o privata³, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria.

L'art. 12, comma 3°, menziona invece una (diversa) azione che l'assicurazione può esercitare – a titolo di rivalsa – nei confronti del proprio assicurato (la struttura sanitaria o l'esercente la professione sanitaria), qualora abbia erogato un risarcimento al di fuori dei limiti di operatività della polizza⁴.

La disciplina della cennata azione è tuttavia ancora incompleta, in quanto il legislatore ha affidato ad un decreto ministeriale, che dovrà essere emanato entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, avvenuta il 1° aprile 2017, il compito di stabilire i requisiti minimi della garanzia, sulla cui base sarà possibile determinare di conseguenza l'ambito applicativo dell'istituto in esame.

È infine opportuno dare conto in questa sede anche dell'azione di regresso esercitabile da parte del Fondo di garanzia, il quale, come si è detto, svolgendo un ruolo di rafforzamento del sistema assicurativo, condivide con le imprese private una funzione di protezione nei confronti dei danneggiati⁵.

Tale azione è individuata dall'art. 14, comma 2°, lett. d, l. 24/2017, ma, anche in questo caso, il compito di fornire una disciplina di dettaglio è stato interamente demandato ad un regolamento del Ministro della salute, non ancora pubblicato nel momento in cui è stato licenziato il presente scritto.

2. L'azione surrogatoria dell'impresa di assicurazione (art. 9). Nozione

L'art. 9 l. 24/2017 reca la disciplina dell'azione che può essere esercitata in via surrogatoria, ai sensi dell'art. 1916 c.c., da parte dell'assicurazione della struttura sanitaria nei confronti dell'esercente la professione sanitaria che abbia cagionato un danno ingiusto al paziente⁶.

³ Sull'azione di rivalsa della struttura sanitaria, oggetto precipuo dell'art. 9, si rinvia a G. RICCI, *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria*, in *questo volume*, p. 59.

⁴ Per una disamina delle ipotesi in cui può essere esperita tale azione si rinvia al successivo § 3 nel testo.

⁵ Si tratta di un Fondo istituito dall'art. 14 l. 24/2017, la cui funzione può essere equiparata in qualche misura a quella di un'assicurazione «sociale»: da qui, l'opportunità di esaminare l'azione di regresso del Fondo in questa sede, unitamente alle azioni esercitabili da parte delle imprese assicurative «private».

⁶ Per una rassegna della giurisprudenza intervenuta sul punto prima dell'approvazione della l. 24/2017 si veda M. RODOLFI, *Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa*,

Prima di passare ad esaminare la disciplina dell'azione dettata dalla norma in commento, occorre tuttavia compiere una precisazione circa il titolo e il soggetto legittimato ad esperirla.

A tal fine, è necessario muovere dalla disamina dell'art. 10, comma 1°, l. 24/2017⁷, il quale stabilisce che la struttura sanitaria deve stipulare due tipologie di polizze, una «per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture sanitarie» e l'altra «per la copertura della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie»⁸.

È evidente che il diritto dell'assicuratore che ha pagato l'indennità a surrogarsi, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili, possa valere solamente nei casi rientranti nell'ambito della prima tipologia di polizza sopra menzionata: le polizze stipulate dalla struttura sanitaria in favore del sanitario dipendente individuano infatti proprio costui quale soggetto beneficiario e, quindi, nei suoi confronti potrebbe essere esercitata – al più – l'azione di regresso da parte della struttura sanitaria, ai sensi del medesimo art. 9, ovvero dell'assicurazione, nei limiti di cui all'art. 12, comma 3° (su cui si tornerà *infra* nel successivo § 3)⁹.

Ne consegue che la compagnia assicurativa della struttura sanitaria, convenuta direttamente dal danneggiato, ai sensi dell'art. 12 l. 24/2017, ovvero chiamata in manleva per i danni imputabili al soggetto assicurato, ai sensi dell'art. 1228 c.c., dovrà decidere se chiamare in causa nello stesso giudizio l'esercente la professione sanitaria o se, in un secondo momento, esercitare nei suoi confronti l'azione surrogatoria di cui all'art. 1916 c.c.

Come si vedrà nel prosieguo, la scelta per l'una o per l'altra delle due opzioni sopra individuate non è indifferente sotto il profilo della disciplina applicabile¹⁰.

in *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge "Gelli-Bianco"*, a cura di F. Martini e M. Rodolfi, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 58-59.

⁷ Va inoltre ricordato che, al fine di garantire efficacia all'azione surrogatoria dell'assicurazione (così come alle azioni di rivalsa della struttura sanitaria) l'art. 10, comma 3°, l. 24/2017 prevede che tutti gli esercenti la professione sanitaria, operanti a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie, pubbliche o private, devono provvedere alla stipula, con oneri a proprio carico, di una polizza assicurativa per i danni provocati a terzi dalla condotta per responsabilità grave: per tale rilievo, v. A. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 102.

⁸ Per le varie tipologie di assicurazione previste dalla legge e sugli obblighi a queste correlati, v. PALMIERI, PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite)*, cit., col. 197.

⁹ C. MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2017, p. 771.

¹⁰ Così P. MARTINENGO, *L'obbligo di comunicazione al professionista sanitario*, in *Sicurezza*

2.1. (Segue) Condizioni di ammissibilità e di proponibilità della domanda

Una volta chiarita la natura dell'azione surrogatoria dell'assicurazione disciplinata dall'art. 9, occorre focalizzare in primo luogo l'attenzione sugli elementi che attengono alla sua ammissibilità¹¹ e proponibilità¹².

Innanzitutto, l'art. 13 l. 24/2017 stabilisce (anche) per l'impresa assicurativa l'obbligo di comunicare al soggetto esercente la professione sanitaria l'avvenuta instaurazione nei propri confronti di un giudizio da parte del danneggiato¹³.

Tale comunicazione deve essere effettuata, a mezzo p.e.c. o a mezzo lettera raccomandata a/r, entro dieci giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo del giudizio o dell'avvio delle trattative stragiudiziali e, in caso di omissione, tardività o incompletezza della comunicazione, la domanda surrogatoria di cui all'art. 1916 c.c. diventerà inammissibile¹⁴.

delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni, Roma, 2017, p. 197.

¹¹ Sulla cui nozione si rinvia a R. POLI, *Inammissibilità e improcedibilità (dir. proc. civ.)*, in <[¹² Anche per ulteriori riferimenti, si veda C. MANDRIOLI, A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2016²⁵, p. 44.](http://www.treccani.it/enciclopedia/inammissibilita-e-improcedibilita-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/>.</p></div><div data-bbox=)

¹³ A. BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, in *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni, Roma, 2017, p. 128 pone la questione se, prima della notifica dell'atto introduttivo, l'esercente la professione sanitaria abbia o meno il diritto di esser messo a conoscenza dell'esistenza di una richiesta risarcitoria da parte del danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o dell'impresa di assicurazione. L'Autrice ritiene quindi che, specialmente in caso di indagine interna alla struttura, all'esercente la professione sanitaria dovrebbe esser consentito di difendersi e di fornire tutti i dati ed elementi a sua discolpa, e, in ogni caso, dalla risposta affermativa conseguirebbe un vantaggio anche per la struttura sanitaria o sociosanitaria o per l'impresa di assicurazione, le quali sarebbero così messe in condizione di opporre al (presunto) danneggiato – sia giudizialmente che stragiudizialmente – dati ed elementi utili, se non addirittura fondamentali, per l'accertamento dei fatti.

¹⁴ Merita peraltro osservare che tale disposizione è stata oggetto di un profondo ripensamento nell'ambito dell'*iter* di approvazione in Parlamento, a seguito delle osservazioni critiche mosse dalla II Commissione permanente (Giustizia) presso la Camera dei deputati: cfr. <http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0038010.pdf>, pp. 7-8. Si segnala inoltre che l'art. 11, comma 1°, lett. d), del d.d.l. recante «Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute», di cui all'atto Camera 3868/XVII, trasmesso al Senato il 30 ottobre 2017 (1324/XVII/S), in <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01048722.pdf>>, prevede la modifica

La *ratio* di tale previsione è innanzitutto quella di informare tempestivamente il professionista dell'avvenuta proposizione di un'iniziativa giudiziaria, atteso che, là dove l'azione venga introdotta nei soli confronti della struttura sanitaria o dell'assicurazione, egli potrebbe venirne a conoscenza in un momento successivo.

Inoltre, tale comunicazione dovrebbe essere finalizzata a stimolare l'intervento del professionista nel giudizio o nella procedura stragiudiziale avviata dal (presunto) danneggiato – intervento che, peraltro, potrebbe essere eventualmente disposto anche per ordine del giudice, ai sensi dell'art. 107 c.p.c.¹⁵ –, sì da consentirgli di esercitare già in quella sede, una volta acquisita la qualità formale di parte, il diritto di difesa nel contraddittorio con gli altri soggetti convenuti¹⁶.

Come è stato già osservato dai primi commentatori della l. 24/2017, la predetta disposizione avrà probabilmente quali effetti (indesiderati) il moltiplicarsi delle comunicazioni da parte delle strutture sanitarie e delle imprese assicurative convenute, oltre ad ingenerare molteplici dubbi interpretativi circa le modalità con cui dovrà essere effettuata la *denuntiatio litis* e nei confronti di quali soggetti dovrà essere indirizzata¹⁷: occorre tuttavia attendere i primi interventi della giurisprudenza per verificare quali saranno gli indirizzi prescelti rispetto a tali temi.

L'art. 9, comma 2°, stabilisce un altro requisito formale che deve essere rispettato prima della proposizione della domanda in esame, per l'ipotesi in cui l'esercente la professione sanitaria non sia stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno.

In tali ipotesi, è previsto che l'azione surrogatoria dell'assicurazione possa essere esercitata nei confronti del professionista soltanto dopo che, sulla base di un titolo giudiziale¹⁸ o stragiudiziale, sia stato erogato il risarcimento del danno, nel termine decadenziale di un anno dall'avvenuto pagamento.

Tale termine è stato probabilmente fissato al fine di evitare che vengano

del termine per la suddetta comunicazione da dieci a quarantacinque giorni.

¹⁵ Non si può infatti escludere che il giudice ravvisi l'opportunità che l'esercente la professione sanitaria partecipi al giudizio instaurato nei confronti della struttura sanitaria (e dell'assicurazione), esistendo indubbiamente una connessione oggettiva tra la posizione del professionista e quella delle originarie parti in causa. Sull'istituto di cui all'art. 107 c.p.c. in generale, si veda l'ampia monografia di N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Giuffrè Milano, 1984.

¹⁶ BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 125, p. 128; MARTINENGO, *L'obbligo di comunicazione*, cit., p. 196.

¹⁷ F. MARTINI, *Coperture assicurative obbligate per aziende e singoli operatori*, in «Guida al dir.», 2017, fasc. 15, pp. 93-94.

¹⁸ Anche provvisoriamente esecutivo: in tal senso, RODOLFI, *Azione di rivalsa*, cit., p. 61.

esercitate nei confronti del professionista azioni di regresso, anche in via surrogatoria, oltre un eccessivo lasso di tempo, con conseguente prolungarsi di uno stato di incertezza rispetto alla posizione dell' esercente la professione sanitaria.

D'altro canto, la circostanza per cui tale limite temporale si applichi solamente nell'ipotesi in cui il professionista non sia stato parte del giudizio promosso dal danneggiato è volta evidentemente a stimolare i convenuti a domandare la sua chiamata in causa nel medesimo procedimento.

In tal modo, anche là dove la struttura sanitaria o l'assicurazione non ritenga di proporre già in quella sede la propria domanda di regresso (anche in via surrogatoria), attraverso la chiamata in causa potrà almeno giovare di un più lungo lasso di tempo per esercitare una nuova azione in un separato processo, determinandosi altresì ulteriori effetti positivi, sotto il profilo dell'efficacia dell'accertamento svolto e delle prove raccolte nel precedente giudizio, sui quali ci si soffermerà tra poco.

2.2. (Segue) *Le specificità della disciplina (anche in considerazione della partecipazione o meno al giudizio dell'esercente la professione sanitaria)*

Secondo il disposto di cui all'art. 9, comma 1°, l. 24/2017 l'azione surrogatoria può essere esercitata solamente nel caso in cui la condotta dell'esercente la professione sanitaria sia stata caratterizzata da dolo o colpa grave¹⁹: essa ha quindi un ambito operativo più ristretto rispetto all'azione promuovibile da parte del danneggiato direttamente nei confronti dell'assicurazione, ai sensi dell'art. 12 della medesima legge²⁰.

¹⁹ Su cui si vedano C. BRUSCO, *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017, n. 24 (legge Gelli - Bianco)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 183, e, con riferimento alla responsabilità professionale in genere, M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Giappichelli, Torino, 2016², p. 1.

²⁰ Cfr. «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», in <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993896.pdf>>, pp. 11-12. Osserva inoltre BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 123 che «[l]e nuove disposizioni sono tutte all'evidenza sorrette dall'intento di tutelare il soggetto passivo dell'azione di rivalsa, onde impedire che lo scopo della legge sia vanificato "aggirandolo" attraverso azioni intempestive o eccessive nel *quantum* da parte della struttura sanitaria».

Secondo M.L. MISSIAGGIA, *La responsabilità sanitaria. Guida operativa alla riforma Gelli (L. 8 marzo 2017, n. 24)*, La Tribuna, Piacenza, 2017, p. 38, lo scopo della norma è quello di canalizzare i costi risarcitori in capo alle strutture sanitarie private o nei confronti dell'impresa di assicurazione garante della medesima struttura, «con conseguente esonero dei professionisti nella normalità dei casi».

Per l'incostituzionalità di tale limite, si veda G. MONTANARI VERGALLO, *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2017, pp. 142-143.

Nel caso in cui il responsabile abbia agito con colpa grave, la somma ripetibile da parte dell'assicurazione della struttura sanitaria è inoltre limitata al valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, «moltiplicato per il triplo» (art. 9, comma 6°, l. 24/2017)²¹.

Diverso è invece il caso in cui venga accertato il dolo, ipotesi in cui, evidentemente, l'esercente la professione sanitaria potrà esser condannato al versamento nei confronti dell'assicurazione dell'intero importo corrisposto al danneggiato²².

Infine, pur non essendo espressamente previsto dall'art. 9, si deve ritenere che nella liquidazione del danno a seguito della proposizione della domanda surrogatoria si debba aver riguardo alla gravità della colpa e all'entità delle conseguenze che ne siano derivate al paziente, in ossequio al principio sancito nell'art. 2055, comma 2°, c.c.²³.

Alla luce di quanto precede, è dunque evidente che la legge Gelli-Bianco opera una deroga rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 1916, comma 1°, c.c. sia per quanto riguarda il *quantum* della somma in cui l'assicurazione può surrogarsi nei diritti del proprio assicurato, sia per quanto

²¹ Secondo G. TRAVAGLINO, *Vaghi appunti sulla riforma della responsabilità sanitaria*, in <<http://giustiziacivile.com/>>, 3 marzo 2017, p. 4, «quel “moltiplicata” parrebbe una evidente svista del legislatore» in quanto «una tale moltiplicazione porterebbe a cifre astronomiche, in aperto contrasto con la *ratio* della disposizione»; nello stesso senso, RODOLFI, *Azione di rivalsa*, cit., p. 64.

Segnala BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 127, nt. 3, che «[n]el passaggio dalla Camera (prima lettura) al Senato (seconda lettura) si è passati, per quanto concerne la somma della rivalsa dalla formulazione “La misura della rivalsa, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al triplo della retribuzione lorda annua” alla retribuzione annua lorda “moltiplicata per il triplo” (anziché moltiplicata per tre). La somma che ne risulta con la nuova formulazione – definitivamente approvata dalla Camera in terza lettura – risulta quindi enorme. Per evitare la non approvazione della legge la Camera ha comunque deciso di votare la legge approvando contestualmente un ordine del giorno in cui impegna il Governo a intervenire in sede di decreti attuativi». Cfr. anche, per ulteriori riferimenti, A. FIORE, *La responsabilità amministrativa presso la Corte dei conti*, in *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni, Roma, 2017, pp. 144-145.

A tale proposito si segnala inoltre che l'art. 11, comma 1°, lett. c) del d.d.l. recante «Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica», cit., prevede la correzione del testo dell'art. 9, comma 6°, l. 24/2017 nel senso sopra indicato.

²² BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 127.

²³ Cfr. «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», cit., pp. 13-14. In tal senso, MISSIAGGIA, *La responsabilità sanitaria*, cit., p. 39.

attiene l'elemento soggettivo, essendo nell'azione codicistica indifferente, ai fini della surrogazione, che il terzo responsabile abbia agito con dolo, con colpa o debba risarcire il danno per responsabilità oggettiva²⁴.

L'importo che può essere richiesto al sanitario non incontra invece il limite di cui all'art. 9, comma 6°, l. 24/2017, oltre che nel caso in cui egli abbia agito con dolo, anche qualora il professionista «presti la sua opera all'interno della [struttura] in regime liberoprofessionale ovvero [...] si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente»: in tal modo, si viene dunque a determinare un regime preferenziale per gli esercenti le professioni sanitarie la cui opera si inserisce nell'adempimento di un'obbligazione della clinica e non del professionista.

È inoltre previsto che, ove l'esercente la professione sanitaria non sia stato parte del giudizio all'esito del quale l'assicurazione è stata condannata a tenere indenne la struttura ospedaliera delle somme che questa debba versare al danneggiato, nel (nuovo) giudizio promosso dall'assicurazione ai sensi dell'art. 1916, comma 1°, c.c.:

- i) la decisione pronunciata nell'ambito del primo «non fa stato», ossia non è idonea a precludere il compimento di un nuovo accertamento da parte del giudice successivamente adito (art. 9, comma 3°, l. 24/2017); mentre
- ii) le prove assunte nel corso del primo giudizio non potranno essere valutate nemmeno come argomenti di prova (art. 9, comma 7°, l. 24/2017)²⁵.

Ben diversa è invece la situazione qualora il professionista sia intervenuto o sia stato chiamato in causa nel giudizio in cui è parte l'assicurazione.

In tali ipotesi, egli resta vincolato all'accertamento sulla responsabilità della struttura secondo la regola generale di cui all'art. 2909 c.c., mentre le prove assunte ai fini dell'accertamento stesso potranno valere come argomenti di prova²⁶ nel successivo giudizio promosso dall'assicurazione

²⁴ MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, cit., p. 771.

²⁵ Per BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 126, nonostante la norma degradi le prove acquisite nell'ambito del primo giudizio cui ha partecipato l'esercente la professione sanitaria a meri argomenti di prova, «in pratica, se [questi] non fornisce elementi contrari alla decisione resa nella causa risarcitoria instaurata dal danneggiato, tale pronuncia da sola potrebbe consentire una condanna in sede di rivalsa». Per ulteriori riferimenti, cfr. A. D'Adda, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, «Corr. Giur.», 2017, p. 775 ss.

²⁶ Nel testo approvato alla Camera dei deputati non era nemmeno previsto che l'esercente avesse partecipato al giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicurazione affinché le prove raccolte potessero essere utilizzare come argomenti di prova nel giudizio

nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 1916 c.c.²⁷.

Infine, in ossequio al principio stabilito dall'art. 1372 c.c., si prevede che la transazione conclusa dall'assicurazione con il danneggiato non sia opponibile all'esercente la professione sanitaria (art. 9, comma 4°, l. 24/2017)²⁸, come dovrebbe peraltro ritenersi anche per il verbale attestante l'avvenuta conciliazione tra le parti ai sensi degli artt. 696 *bis* c.p.c. e 11 d. lgs. 28/2010²⁹.

3. *L'azione di rivalsa dell'impresa di assicurazione (art. 12, comma 3°)*

L'art. 12, comma 3°, l. 24/2017 prevede invece la possibilità per l'impresa assicurativa nei cui confronti sia stata vittoriosamente esperita l'azione diretta da parte del danneggiato³⁰ di rivalersi nei confronti dell'assicurato, sia esso la struttura sanitaria o l'esercente la professione sanitaria³¹.

Tale azione è esercitabile da parte della compagnia assicurativa nei soli casi in cui sia stata erogata nei confronti del danneggiato una somma a titolo di risarcimento dei danni subiti, nonostante non fosse operativa la garanzia prevista dalla polizza³². Ciò è reso possibile in quanto il comma 2° dell'art. 12 stabilisce che «[n]on sono opponibili al danneggiato, per l'intero massimale di polizza, eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto di cui all'articolo 10, comma 6»³³.

promosso ai sensi dell'art. 1916 c.c.: cfr. <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00960929.pdf>>, p. 9.

Rileva la singolarità della norma CARRATTA, *Le più recenti riforme*, cit., p. 102, il quale osserva che «in questo caso la decisione di condanna della struttura o dell'impresa di assicurazione fa stato, ai sensi dell'art. 2909 c.c., nei confronti di tutte le parti del giudizio, e dunque anche dell'esercente la professione sanitaria».

²⁷ M.A. ZUMPARO, *Profili processuali del disegno di legge sulla responsabilità professionale sanitaria*, in *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, a cura di M. Bove, Giappichelli, Torino, 2017, p. 441.

²⁸ In senso conforme, BERNARDI, *L'azione di rivalsa*, cit., p. 126.

²⁹ MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, cit., p. 770.

³⁰ Sulla cui disciplina si rinvia a F. COSSIGNANI, *L'azione diretta*, in *questo volume*, p. 25.

³¹ Tale azione dovrebbe essere assoggettata ad un termine di prescrizione biennale, ai sensi dell'art. 2952, comma 2°, c.c.: in tal senso, v. M. HAZAN, *Azione diretta del soggetto danneggiato*, in *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni, Roma, 2017, p. 193.

³² ZUMPARO, *Profili processuali*, cit., p. 435. Cfr. inoltre «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», cit., p. 16.

³³ HAZAN, *Azione diretta del soggetto danneggiato*, cit., pp. 187-193.

Peraltro, è evidente l'intenzione del legislatore³⁴ di favorire l'esercizio simultaneo dell'azione di rivalsa, là dove ha previsto, al comma 4° dell'art. 12, il litisconsorzio necessario *ex art.* 102 c.p.c. della struttura sanitaria e/o dell'esercente la professione sanitaria nei giudizi promossi dal danneggiato direttamente nei confronti dell'assicurazione³⁵.

Merita inoltre rilevare che la disciplina dell'azione di rivalsa individuata dall'art. 12, comma 3°, è sicuramente diversa da quella dell'azione surrogatoria dell'assicurazione descritta nel precedente § 2, anche se, ad oggi, essa è in gran parte ignota.

Come accennato, infatti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10, comma 6°, e 12, comma 3°, l. 24/2017, il legislatore ha affidato alla normativa secondaria il compito di disciplinare «i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche o private e per gli esercenti le professioni sanitarie»³⁶ e, sulla base di tale normativa (non derogabile contrattualmente, ai sensi del medesimo art. 12, comma 3°) dovrà essere individuato l'ambito applicativo dell'azione in esame.

Fermo quanto precede, occorre comunque chiedersi sin d'ora se, nei casi in cui detta azione debba essere esercitata nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, vi siano delle limitazioni nelle somme che questi può essere tenuto a versare all'assicurazione all'esito del giudizio di rivalsa.

A tale quesito dovrebbe risponderci positivamente in quanto, a mente dell'art. 9, comma 1°, l. 24/2017 sopra esaminato, potrebbero ritenersi sussistenti anche per l'azione in esame i limiti in tale sede previsti, pena la vanificazione per il sanitario ritenuto responsabile degli effetti della copertura assicurativa stipulata.

³⁴ Così M. HAZAN, S. CENTONZE, *Responsabilità medica: al via la nuova legge sul rischio clinico e la sicurezza delle cure*, in <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>, 20 marzo 2017.

³⁵ Merita osservare che è proprio la partecipazione necessaria dell'esercente la professione sanitaria al giudizio promosso nei confronti della propria assicurazione a giustificare la mancanza di operatività nella disciplina dell'azione di rivalsa dell'assicurazione della condizione di proponibilità di cui all'art. 9, comma 2°, nonché della condizione di ammissibilità di cui all'art. 13, applicabili invece all'azione di rivalsa della struttura sanitaria e all'azione surrogatoria dell'assicurazione. In senso contrario, MARTINENGO, *L'obbligo di comunicazione*, cit., p. 202, il quale afferma che, nel caso in cui l'azione diretta venga erroneamente esperita nei soli confronti dell'assicurazione, quest'ultima avrebbe comunque l'onere di inviare al professionista la comunicazione di cui all'art. 13; MISSIAGGIA, *La responsabilità sanitaria*, cit., p. 48.

³⁶ Peraltro, ai sensi dell'art. 12, comma 6°, l. 24/2017, l'entrata in vigore dell'intera disciplina dell'azione diretta nei confronti dell'assicurazione è legata all'emanazione del decreto ministeriale con il quale verranno determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie.

Da quanto precede, deriva quindi che, all'esito del giudizio di rivalsa, il professionista possa essere condannato alla restituzione solamente nel caso in cui venga accertata una sua responsabilità a titolo di dolo o colpa grave e, in quest'ultimo caso, ove si tratti di medico operante presso una struttura sanitaria, nel limite del triplo del valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo³⁷.

Ulteriori riflessioni andranno comunque effettuate a seguito dell'emanazione della normativa ministeriale, in particolare per quanto attiene alla disciplina dell'azione di rivalsa promuovibile da parte dell'assicuratore nei confronti della struttura sanitaria.

4. *L'azione di regresso del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria (art. 14, comma 2°, lett. d)*

Come anticipato, l'art. 14 ha istituito un Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria³⁸.

Il predetto Fondo si basa sul modello del Fondo di garanzia per gli incidenti stradali e dovrà essere alimentato dalle compagnie di assicurazione che offrono sul mercato prodotti per coprire la responsabilità sanitaria, sotto forma di tassa da versare in percentuale al premio di polizza assicurato³⁹.

³⁷ Sul punto si rinvia a quanto detto *supra* nella nt. 21.

³⁸ L'art. 3 d. leg. 158/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 189/2012 aveva invero già previsto l'istituzione di una sorta di fondo di garanzia, il quale, però, non è mai stato attuato: cfr. PALMIERI, PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite)*, cit., col. 197, nt. 34, anche per gli ulteriori richiami ivi contenuti.

Secondo N. TODESCHINI, *Approvata la nuova legge sulla responsabilità medica: cosa cambia rispetto alla "Balduzzi"*, in <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>, 1° marzo 2017, «l'Istituzione del Fondo» sarebbe stato «verosimilmente suggerito per fugare ogni dubbio sull'eccezione d'incostituzionalità dell'estensione, anche alla malpractice medica, delle tabelle dell'r.c. auto auto, così come suggeriva, seppur indirettamente, la nota pronuncia della Corte Costituzionale a giustificazione, anche per la malpractice medica, del regime forfettario in luogo del risarcimento integrale del danno»: il riferimento è alla pronuncia della Corte cost. 16 ottobre 2014, n. 235, in «Foro it.», 2014, I, col. 3345, che ha dichiarato costituzionalmente legittimi i parametri di liquidazione del danno stabiliti dagli artt. 138-139 d. lgs. 139/2005.

Per ulteriori riferimenti si vedano C. Chessa, *Il fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria dopo la "legge Gelli"*, in «Corr. Giur.», 2017, p. 759 ss.; E.V. Piccolo, *Il nuovo Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria*, «Danno e resp.», 2017, p. 329 ss.

³⁹ Per alcuni rilievi comparatistici con altri Paesi europei, si veda C. ALTOMARE, *Il fondo di*

Su delega del Ministero della salute e di concerto con gli altri Ministeri interessati, la gestione del Fondo sarà affidata, analogamente a quello istituito per la responsabilità civile da circolazione dei veicoli su strada⁴⁰, alla Concessionaria servizi assicurativi pubblici (CONSAP) S.p.A.

Il Fondo di garanzia concorre al risarcimento del danno subito da danneggiato, nel limite delle effettive disponibilità finanziarie⁴¹; annualmente verrà definita la percentuale per ogni singolo premio incassato con cui le compagnie di assicurazione dovranno partecipare al Fondo.

Particolare importanza riveste la relazione annuale che dovrà essere redatta dalla CONSAP S.p.A. nei confronti dei Ministeri coinvolti ai fini di rendicontare la gestione autonoma del Fondo di garanzia riferito all'anno precedente, in modo da comprendere come verranno gestite eventuali plusvalenze e per poi definire i bisogni di quota necessaria per l'anno successivo e di conseguenza la percentuale da imputare alle polizze.

La legge stabilisce che il Fondo è tenuto ad intervenire qualora:

- i) il danno sia di importo eccedente rispetto ai massimali previsti dai contratti di assicurazione stipulati dalla struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, ovvero dall'esercente la professione sanitaria;
- ii) la struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, ovvero l'esercente la professione sanitaria risultino assicurati presso un'impresa che al momento del sinistro si trovi in stato di insolvenza o di liquidazione coatta amministrativa o vi venga posta successivamente;
- iii) qualora la struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, ovvero l'esercente la professione sanitaria siano sprovvisti di copertura assicurativa per recesso unilaterale dell'impresa assicuratrice, ovvero per la sopravvenuta inesistenza o cancellazione dall'albo dell'impresa assicuratrice stessa.

Affinché il Fondo operi correttamente sarà importante la definizione, ai sensi dell'art. 10, comma 6°, l. 24/2017, dei requisiti minimi che

garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria, in *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge "Gelli-Bianco"*, a cura di F. Martini e M. Rodolfi, Giuffrè, Milano, 2017, p. 84.

⁴⁰ Cfr. <<http://www.consap.it/servizi-assicurativi/fondo-di-garanzia-per-le-vittime-della-strada/>>.

⁴¹ Si segnala peraltro che tali disposizione si applicano solamente ai sinistri denunciati per la prima volta dopo il 1° aprile 2017, data di entrata in vigore della legge (art. 14, comma 9°, l. 24/2017). Alla predetta funzione risarcitoria, l'art. 11, comma 1°, lett. e), d.d.l. recante «Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica», cit., prevede che venga aggiunta quella di «agevolare l'accesso alla copertura assicurativa da parte degli esercenti le professioni sanitarie che svolgono la propria attività in regime libero-professionale, ai sensi dell'articolo 10, comma 6».

dovranno avere le polizze, soprattutto per quanto attiene ai massimali per singolo sinistro o annui: esso infatti entrerà in funzione non solo in caso di assenza di copertura assicurativa o di non solvenza della compagnia, ma anche per quelle richieste di danni che, una volta definite, risulteranno superiori i massimali di polizza, andando a coprire l'eccedenza⁴².

Come anticipato in premessa, l'art. 14, comma 2°, lett. d, l. 24/2017 ha riservato al regolamento che dovrà essere emanato dal Ministro della salute la disciplina dell'azione di regresso che il Fondo di garanzia potrà esperire nei confronti del responsabile del sinistro per gli importi effettivamente versati, qualora abbia corrisposto in tutto o in parte il risarcimento al danneggiato⁴³.

Nell'attesa di conoscere quale sarà tale disciplina, si ritiene tuttavia che ragioni di coerenza sistematica impongano che essa debba essere modellata sulla base dell'azione surrogatoria esperibile da parte dell'impresa assicurativa di cui all'art. 9 l. 24/2017⁴⁴, configurandosi in specie, a ben vedere, una situazione analoga a quella.

⁴² Segnalano i rischi di tale sistema PALMIERI, PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite)*, cit., col. 197, secondo i quali «[i]l meccanismo virtuoso innesca un'insidia: quello di incentivare i soggetti per cui corre l'obbligo di assicurarsi a stipulare contratti con massimali ridotti al livello più contenuto possibile».

⁴³ ZUMPARO, *Profili processuali*, cit., p. 435.

⁴⁴ Così W. ROSSI, *Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria*, in *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni Roma, 2017, p. 207.

Peraltro, nell'ambito dei lavori preparatori si è osservato che, nella fattispecie in esame, non è richiamata la limitazione contenuta nell'art. 9, comma 1°, l. 24/2017 ai soli casi di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria per dolo o colpa grave (Cfr. «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», cit., p. 17): occorrerà attendere l'emanazione dei decreti attuativi per sapere se detta previsione troverà applicazione anche per l'azione di regresso del Fondo di garanzia.

Abstract

Lo scritto offre una prima analisi della disciplina delle azioni civili di cui alla l. 24/2017 esperibili da parte delle imprese assicurative e del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria.

Nota biografica

Giacinto Parisi è avvocato del Foro di Roma e dottorando di ricerca in Discipline giuridiche, *curriculum* Discipline privatistiche e diritto privato per l'Europa – Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi Roma Tre. Collabora con un primario studio legale romano, occupandosi principalmente di contenzioso civile, anche dinanzi a collegi arbitrali. È autore di numerosi commenti a provvedimenti giudiziari pubblicati su riviste scientifiche italiane.